TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO CENTÉSIMO**

**(enero - junio 2017)**



MADRID 2017

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 1/2017 A STC 82/2017 3

2. AUTOS: ATC 1/2017 A ATC 98/2017 20

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 2216

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 2222

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 2228

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 2229

C) Disposiciones de territorios históricos y corporaciones locales 2231

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 2233

B) Tribunal Constitucional 2240

C) Cortes Generales 2245

D) Leyes Orgánicas 2245

E) Leyes de las Cortes Generales 2250

F) Reales Decretos Legislativos 2284

G) Reales Decretos-leyes 2287

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 2292

I) Legislación preconstitucional 2302

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 2304

K) Territorios históricos y corporaciones locales 2331

L) Tratados y acuerdos internacionales 2334

M) Unión Europea 2335

N) Consejo de Europa 2338

Ñ) Legislación extranjera 2339

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2340

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 2348

C) Tribunal Supremo 2351

D) Otros Tribunales 2351

7. ÍNDICE ANALÍTICO 2352

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 2366

1. SENTENCIAS: STC 1/2017 A STC 82/2017

Sala Segunda. Sentencia 1/2017, de 16 de enero de 2017

Recurso de amparo 770-2015. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002). Voto particular. 33

Sala Segunda. Sentencia 2/2017, de 16 de enero de 2017

Recurso de amparo 2723-2015. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de sexo: trabajadora a la que, con posterioridad a una baja por embarazo y maternidad, se le impide ejercer su derecho preferente de modificación de las condiciones laborales reconocido por convenio (STC 66/2014). Voto particular. 46

Sala Primera. Sentencia 3/2017, de 16 de enero de 2017

Recurso de amparo 3398-2015. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): STC 148/2016 (apreciación de una situación de prejudicialidad o litispendencia basada en una interpretación irrazonable de la ley procesal y contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea). 65

Sala Primera. Sentencia 4/2017, de 16 de enero de 2017

Recurso de amparo 4033-2015. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): STC 148/2016 (apreciación de una situación de prejudicialidad o litispendencia basada en una interpretación irrazonable de la ley procesal y contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea). 78

Sala Primera. Sentencia 5/2017, de 16 de enero de 2017

Recurso de amparo 4591-2015. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de demandado cuyo domicilio figuraba en la documentación aportada con la demanda (STC 122/2013). 91

Sala Segunda. Sentencia 6/2017, de 16 de enero de 2017

Recurso de amparo 1881-2016. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de demandado cuyo domicilio figuraba en la documentación aportada con la demanda (STC 122/2013). 99

Pleno. Sentencia 7/2017, de 19 de enero de 2017

Conflicto positivo de competencia 1923-2012. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, sanidad, farmacia y Seguridad Social: STC 210/2016 (constitucionalidad de las previsiones legales autonómicas relativas a la selección, mediante la correspondiente convocatoria pública, por el servicio de salud, de los medicamentos o productos sanitarios a dispensar por las oficinas de farmacia cuando se prescriban por principio activo o denominación genérica). 110

Pleno. Sentencia 8/2017, de 19 de enero de 2017

Recurso de amparo 2341-2012. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: denegación de indemnización por prisión provisional fundada en la falta de acreditación de la inexistencia objetiva del hecho delictivo. Voto particular. 121

Pleno. Sentencia 9/2017, de 19 de enero de 2017

Conflicto positivo de competencia 4777-2016. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad y asistencia social: preceptos reglamentarios que vulneran competencias autonómicas al atribuir al Estado el ejercicio de potestades ejecutivas (STC 13/1992). 142

Sala Segunda. Sentencia 10/2017, de 30 de enero de 2017

Recurso de amparo 7088-2012. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: STC 8/2017 (denegación de indemnización por prisión provisional fundada en la falta de acreditación de la inexistencia objetiva del hecho delictivo). Voto particular. 157

Sala Segunda. Sentencia 11/2017, de 30 de enero de 2017

Recurso de amparo 3497-2013. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: inadmisión de iniciativas parlamentarias sin motivación suficiente (STC 44/2010). 167

Sala Segunda. Sentencia 12/2017, de 30 de enero de 2017

Recurso de amparo 4090-2014. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por incumplimiento de la carga de aportar los documentos acreditativos de la satisfacción de los requisitos exigidos a las personas para entablar acciones, sin brindar la posibilidad de subsanar el defecto padecido (STC 186/2015). 181

Sala Segunda. Sentencia 13/2017, de 30 de enero de 2017

Recurso de amparo 7301-2014. Vulneración de los derechos a la libertad personal y a la asistencia letrada: negativa del funcionario instructor a proporcionar copia del atestado policial que hiciera posible la impugnación de la detención del solicitante. 199

Sala Segunda. Sentencia 14/2017, de 30 de enero de 2017

Recurso de amparo 1920-2015. Vulneración del derecho a la tutela judicial: resoluciones administrativas y judiciales que no ponderaron las circunstancias personales y familiares al acordar la expulsión de un extranjero del territorio nacional (STC 131/2016). 224

Pleno. Sentencia 15/2017, de 2 de febrero de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 1024-2013. Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: pérdida sobrevenida de objeto del proceso (STC 140/2016), carencia argumental del recurso. 236

Pleno. Sentencia 16/2017, de 2 de febrero de 2017

Conflicto positivo de competencia 1092-2013. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, sanidad, farmacia y Seguridad Social: STC 210/2016 (constitucionalidad de las previsiones legales autonómicas relativas a la selección, mediante la correspondiente convocatoria pública, por el servicio de salud, de los medicamentos o productos sanitarios a dispensar por las oficinas de farmacia cuando se prescriban por principio activo o denominación genérica). 246

Pleno. Sentencia 17/2017, de 2 de febrero de 2017

Recurso de amparo 1168-2014. Supuesta vulneración del derecho a la huelga: utilización de medios técnicos no habituales para la emisión televisiva de un partido de fútbol en jornada de huelga. Voto particular. 257

Pleno. Sentencia 18/2017, de 2 de febrero de 2017

Conflicto positivo de competencia 2113-2015. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, asistencia social, tráfico y circulación de vehículos a motor: nulidad de los preceptos reglamentarios que regulan la correcta utilización y la renovación de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad. Voto particular. 284

Pleno. Sentencia 19/2017, de 2 de febrero de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 2256-2016. Competencias sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y entidades locales: nulidad del precepto legal autonómico que conlleva la caracterización subjetiva de los entes locales inferiores al municipio (STC 41/2016). 312

Pleno. Sentencia 20/2017, de 2 de febrero de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 5190-2016. Competencias sobre función pública: nulidad del precepto legal autonómico que equipara el personal laboral fijo de determinados centros hospitalarios con el personal estatutario. 331

Pleno. Sentencia 21/2017, de 2 de febrero de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 5191-2016. Competencias sobre energía: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan diversos aspectos de la relación económica entre compañías distribuidoras y comercializadoras de electricidad y los consumidores (STC 18/2011). 355

Sala Segunda. Sentencia 22/2017, de 13 de febrero de 2017

Recurso de amparo 5046-2015. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de apelación que se aparta de una doctrina reiterada y conocida del Tribunal Constitucional (STC 63/2005). 377

Pleno. Sentencia 23/2017, de 16 de febrero de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 1628-2013. Derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad prematuramente planteada. 388

Pleno. Sentencia 24/2017, de 16 de febrero de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 3035-2013. Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, principio de igualdad material, control jurisdiccional de la Administración: pérdida sobrevenida de objeto del recurso; constitucionalidad de los preceptos legales que gravan con una tasa la interposición de recursos contencioso-administrativos, modulan el importe de dicha tasa cuando se impugnen sanciones administrativas y regulan su exacción en los supuestos de acumulación de acciones (SSTC 140/2016 y 202/2016). 402

Pleno. Sentencia 25/2017, de 16 de febrero de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 7067-2014. Competencias sobre comercio interior: nulidad de los preceptos legales autonómicos que limitan, en determinados períodos temporales, la libertad de horarios comerciales reconocida por la normativa básica estatal (STC 211/2016). 414

Pleno. Sentencia 26/2017, de 16 de febrero de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 1012-2015. Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad; nulidad de los preceptos de la norma foral fiscal en tanto someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor de los terrenos de naturaleza urbana. 427

Pleno. Sentencia 27/2017, de 16 de febrero de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 1842-2015. Condiciones básicas de igualdad; principios de igualdad y no discriminación, justicia financiera, capacidad económica, progresividad, no confiscatoriedad y equidad en la asignación de los recursos públicos; derecho a la integridad física y moral: constitucionalidad de la regulación autonómica de las tasas por prestación de los servicios de atención social y de servicios sociales. 453

Pleno. Sentencia 28/2017, de 16 de febrero de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 2544-2016. Competencias sobre urbanismo: nulidad del precepto legal autonómico que limita la publicación de los instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto de aprobación inicial. 479

Sala Primera. Sentencia 29/2017, de 27 de febrero de 2017

Recurso de amparo 3279-2014. Vulneración del derecho a la tutela judicial (motivación): resoluciones judiciales que no ponderan la existencia de arraigo familiar al acordar la sustitución de una pena de prisión por la expulsión del territorio nacional. 496

Sala Segunda. Sentencia 30/2017, de 27 de febrero de 2017

Recurso de amparo 22-2015. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación) en relación con el derecho a la legalidad sancionadora: autos dictados en incidente de ejecución de sentencia que no dan adecuada respuesta a la alegación relativa a la aplicación de un precepto legal posteriormente declarado inconstitucional (STC 13/2013). 505

Sala Segunda. Sentencia 31/2017, de 27 de febrero de 2017

Recurso de amparo 5030-2015. Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con todas las garantías: celebración de vista sin la presencia de la Fiscal designada para intervenir como defensora del demandado (STC 199/2006). 524

Sala Segunda. Sentencia 32/2017, de 27 de febrero de 2017

Recurso de amparo 6933-2015. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: denegación de documentación solicitada para el ejercicio de la función de fiscalización de la idoneidad para el cargo de los designados como miembros del Consejo de Gobierno autonómico. 545

Pleno. Sentencia 33/2017, de 1 de marzo de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 4585-2012. Límites de los decretos-leyes, derecho a la protección de la salud y competencias sobre sanidad: constitucionalidad de los preceptos legales estatales que modifican la regulación jurídica de la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud, el régimen de prescripción de medicamentos y productos sanitarios, y la acción social destinada al personal estatutario de los servicios públicos de salud. Votos particulares. 561

Pleno. Sentencia 34/2017, de 1 de marzo de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 3071-2013. Límites de los decretos-leyes y competencias sobre urbanismo y comercio interior: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a la incidencia territorial de las instalaciones de distribución al por menor de carburante y combustibles petrolíferos. Voto particular. 601

Pleno. Sentencia 35/2017, de 1 de marzo de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 3076-2013. Límites de los decretos-leyes, derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, justicia gratuita: acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante; constitucionalidad de los preceptos legales controvertidos. 625

Pleno. Sentencia 36/2017, de 1 de marzo de 2017

Conflicto positivo de competencia 5958-2014. Competencias sobre energía: interpretación conforme con la Constitución del precepto reglamentario relativo a la autorización de instalaciones peninsulares de producción de energía eléctrica (STC 32/2016). Votos particulares. 655

Pleno. Sentencia 37/2017, de 1 de marzo de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 6444-2015. Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad; nulidad de los preceptos de la norma foral fiscal en tanto someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor de los terrenos de naturaleza urbana (STC 26/2017). 672

Sala Segunda. Sentencia 38/2017, de 24 de abril de 2017

Recurso de amparo 7430-2015. Vulneración del derecho a la libertad de expresión: sanción disciplinaria impuesta por la emisión de un juicio crítico sobre el comportamiento que, respecto de la actividad asociativa, mantienen otros miembros de las Fuerzas Armadas (STC 272/2006). 694

Sala Primera. Sentencia 39/2017, de 24 de abril de 2017

Recurso de amparo 332-2016. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes: investigación insuficiente de una denuncia de torturas que se dicen sufridas bajo custodia policial (STC 130/2016). 712

Sala Segunda. Sentencia 40/2017, de 24 de abril de 2017

Recurso de amparo 351-2016. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión de un recurso de apelación fundada en la aplicación de una disposición legal declarada inconstitucional (STC 227/2016). 728

Sala Primera. Sentencia 41/2017, de 24 de abril de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 5077-2016. Derecho a la tutela judicial e investigación de la paternidad: inconstitucionalidad del precepto foral que impide a los progenitores la reclamación de la filiación no matrimonial (STC 273/2005). 736

Sala Primera. Sentencia 42/2017, de 24 de abril de 2017

Recurso de amparo 5126-2016. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión del recurso de suplicación basada en una interpretación de la ley procesal que reduce las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales (STC 149/2016). 746

Pleno. Sentencia 43/2017, de 27 de abril de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 1815-2013. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, legislación laboral, ordenación general de la economía, función pública y régimen jurídico de las Administraciones públicas: constitucionalidad de los preceptos legales que impiden temporalmente a los entes integrantes del sector público realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación (STC 215/2015), limitan la incorporación de nuevos empleados públicos y establecen la gestión centralizada de programas de empleo (STC 194/2016) y el límite inferior de la jornada de trabajo en el sector público (STC 99/2016). Voto particular. 758

Pleno. Sentencia 44/2017, de 27 de abril de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 2002-2014. Autonomía local, reserva de ley orgánica y competencias sobre régimen local: extinción parcial del proceso constitucional, interpretación conforme con la Constitución del precepto relativo a la coordinación por las diputaciones provinciales de competencias municipales (SSTC 41/2016 y 111/2016). 786

Pleno. Sentencia 45/2017, de 27 de abril de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 2003-2014. Autonomía local y competencias sobre régimen local: extinción parcial del proceso constitucional, interpretación conforme con la Constitución del precepto relativo a la asunción autonómica de competencias municipales en materia educativa (STC 41/2016). 815

Pleno. Sentencia 46/2017, de 27 de abril de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 5972-2014. Límites de los decretos-leyes y competencia sobre ordenación general de la economía: constitucionalidad de los preceptos sobre régimen de horarios comerciales (STC 195/2016) y apertura y traslado de centros comerciales. Votos particulares. 849

Pleno. Sentencia 47/2017, de 27 de abril de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 7601-2014. Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: nulidad de la tasa que grava la interposición por personas físicas del recurso de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (STC 140/2016). 863

Pleno. Sentencia 48/2017, de 27 de abril de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 232-2016. Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad; extinción de la cuestión prejudicial de validez (STC 37/2017). 876

Sala Primera. Sentencia 49/2017, de 8 de mayo de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 2887-2015. Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: pérdida sobrevenida parcial de objeto de la cuestión; constitucionalidad de la previsión legal de tasas para la interposición de recursos de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (SSTC 140/2016 y 47/2017). 891

Sala Primera. Sentencia 50/2017, de 8 de mayo de 2017

Recurso de amparo 4853-2016. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal llevado a efecto sin agotar las posibilidades de cooperación judicial en el seno de la Unión Europea. 902

Pleno. Sentencia 51/2017, de 10 de mayo de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 8912-2010. Competencias sobre consultas referendarias: nulidad de los preceptos legales que regulan los aspectos generales de las consultas y las consultas populares por vía de referéndum en el ámbito de Cataluña. 916

Pleno. Sentencia 52/2017, de 10 de mayo de 2017

Conflicto positivo de competencia 3808-2015. Principios de unidad y autonómico; supremacía de la Constitución y procesos de reforma constitucional, competencias sobre hacienda, Seguridad Social y seguridad pública: nulidad del reglamento y de los planes autonómicos. 944

Pleno. Sentencia 53/2017, de 11 de mayo de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 1410-2014. Competencias sobre medio ambiente: nulidad de la atribución de carácter básico a diversos preceptos legales que regulan el régimen de resolución de discrepancias y las evaluaciones ambientales estratégicas y de proyectos; interpretación conforme de diferentes preceptos legales sobre las mismas materias y en relación con las consultas de otros Estados en sus procedimientos de evaluación ambiental (STC 13/1998). Votos particulares. 978

Pleno. Sentencia 54/2017, de 11 de mayo de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 1996-2014. Competencias sobre régimen local, autonomía financiera y local, reserva de ley orgánica: pérdida sobrevenida parcial de objeto del recurso, nulidad de los preceptos legales relativos a la cobertura de puestos de trabajo por personal eventual, interpretación conforme de otros preceptos legales (SSTC 41/2016 y 111/2016). Voto particular. 1043

Pleno. Sentencia 55/2017, de 11 de mayo de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 2966-2014. Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: inadmisión y pérdida sobrevenida parcial de objeto de la cuestión; nulidad del precepto legal que establece la cuota variable de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional (STC 140/2016). 1088

Pleno. Sentencia 56/2017, de 11 de mayo de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 292-2015. Límites de los decretos-leyes y competencia sobre ordenación general de la economía: STC 46/2017 (constitucionalidad de los preceptos sobre régimen de horarios comerciales y apertura y traslado de centros comerciales). Voto particular. 1113

Pleno. Sentencia 57/2017, de 11 de mayo de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 409-2016. Principios de igualdad y capacidad económica: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia. 1121

Pleno. Sentencia 58/2017, de 11 de mayo de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 1880-2016. Competencias sobre seguridad pública y protección civil: interpretación conforme del precepto legal que regula la declaración de emergencias de interés nacional. 1133

Pleno. Sentencia 59/2017, de 11 de mayo de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 4864-2016. Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: nulidad de los preceptos legales que regulan el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor (SSTC 26/2017 y 37/2017). 1160

Sala Primera. Sentencia 60/2017, de 22 de mayo de 2017

Recurso de amparo 3312-2015. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): desestimación del recurso contencioso-administrativo que deja imprejuzgada la cuestión de fondo planteada por los actores al remitir a un incidente de ejecución de sentencia que ya había sido rechazado por otro juzgado. 1172

Sala Segunda. Sentencia 61/2017, de 22 de mayo de 2017

Recurso de amparo 935-2016. Alegada vulneración del derecho a la igualdad: extemporaneidad del recurso de amparo interpuesto tras el vencimiento del plazo legalmente establecido para impugnar actuaciones de las Administraciones públicas. 1192

Pleno. Sentencia 62/2017, de 25 de mayo de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 8260-2010. Competencias sobre colegios profesionales: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a los criterios territoriales de colegiación, a la colegiación de personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas y al visado colegial; interpretación conforme con la Constitución de la previsión de existencia de un servicio colegial de visado a disposición de consumidores y usuarios. 1199

Pleno. Sentencia 63/2017, de 25 de mayo de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 414-2013. Límites de los decretos-leyes, derechos a la igualdad y a la asistencia sanitaria, competencias sobre sanidad, salud pública, medicamentos y función pública: nulidad del precepto legal que atribuye funciones ejecutivas a la Organización Nacional de Trasplantes a partir exclusivamente del criterio de la supraterritorialidad (STC 27/2014). Votos particulares. 1232

Pleno. Sentencia 64/2017, de 25 de mayo de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 419-2013. Límites de los decretos-leyes y competencias sobre sanidad: suficiente acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante (STC 139/2016), adecuado ejercicio de las competencias estatales. Votos particulares. 1262

Pleno. Sentencia 65/2017, de 25 de mayo de 2017

Conflicto en defensa de la autonomía local 3468-2013. Autonomía local y financiación autonómica de servicios locales: extinción, por pérdida sobrevenida, del conflicto en defensa de la autonomía local. 1290

Pleno. Sentencia 66/2017, de 25 de mayo de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 6227-2013. Competencias sobre agricultura y ordenación general de la economía: nulidad de la atribución de determinadas competencias ejecutivas a la Agencia de Información y Control Alimentarios; interpretación conforme del precepto que le faculta para adoptar distintas decisiones en el ejercicio de la potestad sancionadora (STC 85/2015). 1308

Pleno. Sentencia 67/2017, de 25 de mayo de 2017

Conflicto positivo de competencia 3647-2015. Competencias sobre registros públicos: nulidad de los preceptos reglamentarios autonómicos relativos al régimen y criterios objetivos de demarcación de los registros de la propiedad y mercantiles, modifican los distritos hipotecarios, regulan la instalación de oficinas de atención al usuario, la provisión de registros mediante concurso especial, el nombramiento de registradores accidentales, la creación de registros mediante agrupación personal y habilitan a distintos órganos administrativos para el desarrollo normativo de las previsiones reglamentarias. 1322

Pleno. Sentencia 68/2017, de 25 de mayo de 2017

Conflicto positivo de competencia 574-2016. Competencias sobre energía: nulidad del precepto reglamentario que prohíbe la conexión de un generador a la red interior de varios consumidores; interpretación conforme del precepto relativo a la autorización de vertidos a la red de energía eléctrica por consumidores que implanten sistemas de ahorro y eficiencia. 1348

Pleno. Sentencia 69/2017, de 25 de mayo de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 2839-2016. Competencias sobre colegios profesionales: nulidad del precepto legal autonómico que regula las obligaciones de colegiación de empleados públicos (STC 3/2013). 1385

Sala Primera. Sentencia 70/2017, de 5 de junio de 2017

Recurso de amparo 4589-2013. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión de un recurso de apelación fundada en la aplicación de una disposición legal declarada inconstitucional (STC 55/2017). 1403

Sala Segunda. Sentencia 71/2017, de 5 de junio de 2017

Recurso de amparo 3292-2016. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos a través de sus representantes: SSTC 224/2016 y 225/2016 (inadecuada calificación de las iniciativas parlamentarias como proposiciones de ley de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía que impone a los parlamentarios su participación en una ponencia a la que no desean incorporarse). 1418

Sala Primera. Sentencia 72/2017, de 5 de junio de 2017

Cuestión de inconstitucionalidad 686-2017. Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: nulidad de los preceptos legales que regulan el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor (SSTC 26/2017 y 37/2017). 1435

Pleno. Sentencia 73/2017, de 8 de junio de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 3856-2012. Límites de los decretos-leyes y principio de justicia tributaria: nulidad del precepto legal que introduce un procedimiento de declaración especial para la regularización de la situación tributaria de determinados contribuyentes. 1449

Sala Segunda. Sentencia 74/2017, de 19 de junio de 2017

Recurso de amparo 3121-2014. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión de un recurso de apelación fundada en la aplicación de una disposición legal declarada inconstitucional (STC 140/2016). 1466

Sala Primera. Sentencia 75/2017, de 19 de junio de 2017

Recurso de amparo 1582-2016. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): resoluciones judiciales que resuelven un recurso de apelación y rechazan un incidente de nulidad de actuaciones sin tomar en consideración la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca del concepto de consumidor. 1475

Sala Segunda. Sentencia 76/2017, de 19 de junio de 2017

Recurso de amparo 5064-2016. Vulneración del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: aplicación de una causa de disolución a un grupo parlamentario todavía no constituido. 1490

Pleno. Sentencia 77/2017, de 21 de junio de 2017

Conflicto positivo de competencia 672-2016. Competencias sobre relaciones internacionales: nulidad de los preceptos reglamentarios autonómicos referidos a la acción exterior autonómica sin conexión con el ámbito de competencias de la Generalitat de Cataluña; interpretación conforme del precepto relativo a la función de coordinación de la acción exterior (STC 228/2016). Voto particular. 1503

Pleno. Sentencia 78/2017, de 22 de junio de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 8112-2006. Competencias sobre telecomunicaciones y medios de comunicación social: nulidad de los preceptos legales autonómicos que desconocen la competencia exclusiva del Estado para la planificación del espacio radioeléctrico, contradicen la normativa básica estatal en materia de licencias para servicios de comunicación audiovisual cuya prestación exige el uso del espectro radioeléctrico y atribuyen a las instituciones autonómicas determinadas competencias de inspección, control y sanción; interpretación conforme con la Constitución de diversos preceptos legales. 1530

Pleno. Sentencia 79/2017, de 22 de junio de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 1397-2014. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, ordenación general de la economía y régimen jurídico de las Administraciones públicas: nulidad de las disposiciones legales estatales relativas a las garantías de la libertad de establecimiento y circulación, principio de eficacia en todo el territorio nacional, determinación de la autoridad de origen y aplicación a actos o disposiciones autonómicos del régimen de suspensión automática consecuencia de su impugnación por el Consejo para la Unidad de Mercado; interpretación conforme con la Constitución del precepto legal relativo a las atribuciones de la secretaría del Consejo en procedimientos en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos. 1609

Pleno. Sentencia 80/2017, de 22 de junio de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 5679-2015. Competencias sobre sanidad: STC 64/2017 (constitucionalidad del precepto legal estatal que regula la aportación de los usuarios y sus beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria). 1674

Pleno. Sentencia 81/2017, de 22 de junio de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 3219-2016. Competencias en materia laboral: nulidad de los preceptos legales que atribuyen a la Administración del Estado el ejercicio de competencias ejecutivas (STC 198/2014). Voto particular. 1683

Pleno. Sentencia 82/2017, de 22 de junio de 2017

Recurso de inconstitucionalidad 1387-2017. Competencias sobre ordenación general de la economía y función pública: nulidad del precepto legal autonómico que lleva a cabo una estabilización del empleo público en el ámbito sanitario. 1703

2. AUTOS: ATC 1/2017 A ATC 98/2017

Sección Tercera. Auto 1/2017, de 10 de enero de 2017. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5656-2015, promovido por doña Felipa Artano Sagastume en proceso contencioso-administrativo. 1722

Sala Primera. Auto 2/2017, de 16 de enero de 2017. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4037-2015, promovido por doña Ángela Berguillo Alguacil y otras tres personas en causa penal. 1725

Sala Primera. Auto 3/2017, de 16 de enero de 2017. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4098-2015, promovido por don Jordi Raymond Parra causa penal. 1728

Pleno. Auto 4/2017, de 17 de enero de 2017. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión prejudicial de las Normas Forales 1043-2015, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas del territorio histórico de Gipuzkoa. 1731

Pleno. Auto 5/2017, de 17 de enero de 2017. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5648-2016, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía en relación con el artículo 6 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. Voto particular. 1742

Pleno. Auto 6/2017, de 18 de enero de 2017. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 5438-2013, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Barcelona en relación con el artículo 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regula determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. 1747

Sección Segunda. Auto 7/2017, de 18 de enero de 2017. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1513-2016, promovido por don José Antonio Moruno Grillo en litigio social. 1755

Sección Segunda. Auto 8/2017, de 18 de enero de 2017. Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3834-2016, promovido por don Mohamed Yahyaoui en proceso contencioso-administrativo. 1760

Sección Tercera. Auto 9/2017, de 20 de enero de 2017. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6302-2016, promovido en pleito civil. 1762

Sección Segunda. Auto 10/2017, de 30 de enero de 2017. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5408-2016, promovido en procedimiento de vigilancia penitenciaria. 1763

Sección Segunda. Auto 11/2017, de 30 de enero de 2017. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5891-2016, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1764

Pleno. Auto 12/2017, de 31 de enero de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 1012-2015, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián en relación con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley de haciendas locales y 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa. 1766

Pleno. Auto 13/2017, de 31 de enero de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4864-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley de haciendas locales. 1768

Pleno. Auto 14/2017, de 31 de enero de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4865-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley de haciendas locales. 1770

Pleno. Auto 15/2017, de 31 de enero de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4866-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley de haciendas locales. 1772

Pleno. Auto 16/2017, de 31 de enero de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4867-2016, promovido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley de haciendas locales. 1774

Pleno. Auto 17/2017, de 31 de enero de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4868-2016, promovido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley de haciendas locales. 1776

Pleno. Auto 18/2017, de 31 de enero de 2017. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de inconstitucionalidad 4952-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios artículos y disposiciones del Decreto-ley de la Diputación de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda. Voto particular. 1778

Sección Segunda. Auto 19/2017, de 6 de febrero de 2017. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal e inadmite el recurso de amparo 3752-2016, promovido por don Marcos Manuel Ramón Arranz en proceso contencioso-administrativo. 1795

Sección Segunda. Auto 20/2017, de 6 de febrero de 2017. Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5208-2016, promovido por la mercantil Future 2011 Proyectos y Promociones Sostenibles, S.L., en pleito civil. 1798

Sala Primera. Auto 21/2017, de 13 de febrero de 2017. Acuerda la extinción, por pérdida sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 929-2014, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. 1805

Sala Segunda. Auto 22/2017, de 13 de febrero de 2017. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 3667-2015, planteada por el Juzgado Primera Instancia núm. 8 de A Coruña en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. 1815

Sala Segunda. Auto 23/2017, de 13 de febrero de 2017. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5064-2016, promovido por don Josep Lluis Cleries i González y Convergència Democràtica de Catalunya en proceso parlamentario. 1824

Pleno. Auto 24/2017, de 14 de febrero de 2017. Estima el incidente de ejecución de la Sentencia 259/2015, de 2 de diciembre, y de los Autos 141/2016, de 19 de julio, y 170/2016, de 6 de octubre, planteado por el Gobierno de la Nación. 1829

Sección Primera. Auto 25/2017, de 14 de febrero de 2017. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5775-2016, promovido en litigio social. 1874

Sección Primera. Auto 26/2017, de 14 de febrero de 2017. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6003-2016, promovido en causa penal. 1875

Sección Cuarta. Auto 27/2017, de 20 de febrero de 2017. Inadmite a trámite el recurso de amparo 279-2016, promovido por don Bernardo Serrano Contreras en causa penal. 1876

Sección Segunda. Auto 28/2017, de 20 de febrero de 2017. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5406-2016, promovido en pleito civil. 1891

Sección Segunda. Auto 29/2017, de 20 de febrero de 2017. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5720-2016, promovido en pleito civil. 1892

Sala Segunda. Auto 30/2017, de 27 de febrero de 2017. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5297-2015, promovido por doña María Izaskun Ugarte Begoña y otras dos personas más en proceso contencioso-administrativo. Voto particular. 1893

Sala Segunda. Auto 31/2017, de 27 de febrero de 2017. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5299-2015, promovido por don Paulino Goicoechea Errazquin y cuatro personas más en proceso contencioso-administrativo. Voto particular. 1907

Sala Segunda. Auto 32/2017, de 27 de febrero de 2017. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5301-2015, promovido por doña Elena Llamazares y doña Ane Muguruza Bartolomé en proceso contencioso-administrativo. Voto particular. 1921

Sala Segunda. Auto 33/2017, de 27 de febrero de 2017. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5409-2015, promovido por don José María Lasa Artola y doña Jesusa Arostegui Beraza en proceso contencioso-administrativo. Voto particular. 1934

Sala Segunda. Auto 34/2017, de 27 de febrero de 2017. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5656-2015, promovido por doña Felipa Artano Sagastume en proceso contencioso-administrativo. Voto particular. 1949

Sala Segunda. Auto 35/2017, de 27 de febrero de 2017. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1889-2016, promovido por don Martín Francisco Barriuso Alonso y otras tres personas más en causa penal. 1972

Sala Primera. Auto 36/2017, de 27 de febrero de 2017. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5446-2016, promovido por don Mikel Beunza Oroz en causa penal. 1981

Sección Segunda. Auto 37/2017, de 27 de febrero de 2017. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6323-2016, promovido en causa penal. 1988

Sección Primera. Auto 38/2017, de 28 de febrero de 2017. Se declara incompetente para enjuiciar una impugnación de asistencia jurídica gratuita en el recurso de amparo 1586-2015, promovido por don Ángel Matellan Lorenzo en causa penal. 1989

Pleno. Auto 39/2017, de 28 de febrero de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad y prejudicial de validez sobre normas forales fiscales 6444-2015, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Vitoria-Gasteiz en relación con varios artículos de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava y los artículos 107 y 110.4 de la Ley de haciendas locales. 1991

Pleno. Auto 40/2017, de 28 de febrero de 2017. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3312-2016, promovido por don Sabin Mendizábal Plazaola en causa penal. Voto particular. 1993

Sala Segunda. Auto 41/2017, de 28 de febrero de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5547-2016, promovido por la Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Unión General de Trabajadores en litigio social. 2014

Pleno. Auto 42/2017, de 28 de febrero de 2017. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6351-2016, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con el artículo 30 del texto refundido de la Ley de función pública de Galicia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo. 2016

Pleno. Auto 43/2017, de 28 de febrero de 2017. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6391-2016, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en relación con el artículo 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social. 2022

Pleno. Auto 44/2017, de 28 de febrero de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 686-2017, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con el artículo 175.2 y 3 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. 2030

Sección Primera. Auto 45/2017, de 6 de marzo de 2017. Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 532-2016, promovido por la federación de industrias y trabajadores agrarios de la Unión General de Trabajadores en proceso contencioso-administrativo. 2032

Sección Cuarta. Auto 46/2017, de 7 de marzo de 2017. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal e inadmite el recurso de amparo 3414-2017, promovido por don Antero Aybar de Pablo en causa penal. 2037

Sección Cuarta. Auto 47/2017, de 7 de marzo de 2017. Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5455-2016, promovido por don Victorino Ferrero Cano en proceso contencioso-administrativo. 2040

Sección Primera. Auto 48/2017, de 29 de marzo de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1449-2017, promovido por don Christopher Ponce en causa penal. 2043

Sección Primera. Auto 49/2017, de 6 de abril de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5855-2016, promovido por doña Patricia Varela Fernández en proceso militar. 2044

Sección Primera. Auto 50/2017, de 6 de abril de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6052-2016, promovido por don Christopher Ponce en causa penal. 2045

Sección Primera. Auto 51/2017, de 6 de abril de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6345-2016, promovido por don Manuel Lázaro Gargallo en causa penal. 2046

Sección Cuarta. Auto 52/2017, de 18 de abril de 2017. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5685-2016, promovido por don César Rodríguez Vázquez en causa penal. 2047

Sección Primera. Auto 53/2017, de 19 de abril de 2017. Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 4961-2016, promovido por doña Rosalía Portela de Pablo en causa penal. 2050

Sección Cuarta. Auto 54/2017, de 20 de abril de 2017. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5611-2016, promovido por Camping Bayona Playa, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 2054

Sección Primera. Auto 55/2017, de 21 de abril de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 489-2017, promovido por don Manuel Gil Paeja en proceso militar. 2058

Sala Primera. Auto 56/2017, de 24 de abril de 2017. Deniega la aclaración de la Sentencia 29/2017, de 27 de febrero, dictada en el recurso de amparo 3279-2014, promovido por doña Osatohanmwen Imafidon. 2059

Sala Segunda. Auto 57/2017, de 24 de abril de 2017. Acuerda la extinción de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 6485-2015, promovido por doña Ximena Patricia Merino Benavidez en causa penal. 2061

Sala Segunda. Auto 58/2017, de 24 de abril de 2017. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3538-2016, promovido por don Javier María García López y doña Carmen Allué Camacho en proceso contencioso-administrativo. 2067

Sala Segunda. Auto 59/2017, de 24 de abril de 2017. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4931-2016, promovido por el Grupo Parlamentario Podemos del Parlamento de Canarias en proceso parlamentario. 2072

Pleno. Auto 60/2017, de 25 de abril de 2017. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 2003-2014, promovido por el Parlamento de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. 2078

Pleno. Auto 61/2017, de 25 de abril de 2017. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 5972-2014, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos artículos del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. 2080

Pleno. Auto 62/2017, de 25 de abril de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 232-2016, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vitoria-Gasteiz en relación con diversos preceptos de la Ley de haciendas locales y en la cuestión prejudicial de validez de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del Territorio Histórico de Álava. 2082

Pleno. Auto 63/2017, de 25 de abril de 2017. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 5724-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 49 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas dela Comunidad Autónoma de Aragón. 2084

Pleno. Auto 64/2017, de 25 de abril de 2017. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6263-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Valencia en relación con el artículo 187 bis de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana. 2093

Pleno. Auto 65/2017, de 25 de abril de 2016. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 715-2017, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Talavera de la Reina en relación con el artículo 1.2 c) de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social. 2103

Sección Primera. Auto 66/2017, de 26 de abril de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 657-2017, promovido por doña Custodia María Josefa Camuñas Gutiérrez en causa penal. 2113

Sección Tercera. Auto 67/2017, de 28 de abril de 2017. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 494-2017, promovido en litigio social. 2114

Sección Primera. Auto 68/2017, de 4 de mayo de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5983-2016, promovido por don Rahul Shahi y otras personas en causa penal. 2116

Sección Primera. Auto 69/2017, de 4 de mayo de 2017. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6690-2016, promovido en pleito civil. 2117

Sección Primera. Auto 70/2017, de 4 de mayo de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 45-2017, promovido por don Lucas Pérez Pérez en proceso contencioso-disciplinario militar. 2119

Sección Primera. Auto 71/2017, de 4 de mayo de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 238-2017, promovido por don Ángel Moreno Sánchez en causa penal. 2120

Sala Primera. Auto 72/2017, de 8 de mayo de 2017. Declara que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 467-2014, promovido por Ruguden, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2121

Sección Segunda. Auto 73/2017, de 8 de mayo de 2017. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 161-2017, promovido en causa penal. 2126

Pleno. Auto 74/2017, de 9 de mayo de 2017. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 292-2015, interpuesto por el Consejo de Gobierno de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. 2127

Sección Tercera. Auto 75/2017, de 9 de mayo de 2017. Se declara incompetente para enjuiciar una impugnación de asistencia jurídica gratuita en el recurso de amparo 7268-2015, promovido por don Rafael Alcaide Calderón en proceso contencioso-administrativo. 2129

Pleno. Auto 76/2017, de 9 de mayo de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 409-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en relación con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2133

Pleno. Auto 77/2017, de 9 de mayo de 2017. Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 231-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adiciones y drogodependencias. 2135

Sección Tercera. Auto 78/2017, de 10 de mayo de 2017. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3690-2016, promovido por doña Concepción Ceres Montes en proceso contencioso-administrativo. 2145

Pleno. Auto 79/2017, de 11 de mayo de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 409-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en relación con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2148

Pleno. Auto 80/2017, de 11 de mayo de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4864-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2150

Sección Primera. Auto 81/2017, de 12 de mayo de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 630-2017, promovido por don Chadi Fattouh en causa penal. 2152

Sala Primera. Auto 82/2017, de 22 de mayo de 2017. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 4098-2015 al 4037-2015, promovidos ambos en causas penales. 2153

Sala Primera. Auto 83/2017, de 5 de junio de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1659-2016, promovido por don Ignacio Agorria Ortiz de Zárate y otras personas en causa penal. 2154

Sala Primera. Auto 84/2017, de 5 de junio de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4865-2016, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2155

Sala Primera. Auto 85/2017, de 5 de junio de 2017. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 4865-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2157

Sala Segunda. Auto 86/2017, de 5 de junio de 2017. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 4866-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2165

Sala Segunda. Auto 87/2017, de 5 de junio de 2017. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 4867-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2173

Sala Segunda. Auto 88/2017, de 5 de junio de 2017. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 4868-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2181

Sala Primera. Auto 89/2017, de 5 de junio de 2017. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 686-2017, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con el artículo 175.2 y 3 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. 2189

Pleno. Auto 90/2017, de 6 de junio de 2017. Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 1685-2017, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid en relación con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2191

Pleno. Auto 91/2017, de 6 de junio de 2017. Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 1686-2017, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid en relación con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2193

Pleno. Auto 92/2017, de 6 de junio de 2017. Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 1776-2017, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2195

Sección Primera. Auto 93/2017, de 13 de junio de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1536-2017, promovido por don Ikram Benhadi en causa penal. 2197

Sección Primera. Auto 94/2017, de 13 de junio de 2017. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1659-2017, promovido por don Juan Francisco Casero Lambás en causa penal. 2198

Sala Primera. Auto 95/2017, de 19 de junio de 2017. Acuerda la acumulación de los recursos de amparo 4433-2015, 4434-2015 y 4435-2015 al 4432-2015 y los recursos de amparo 4627-2015 y 4888-2015 al 4626-2015, promovidos todos en causas penales. 2199

Sección Segunda. Auto 96/2017, de 19 de junio de 2017. Desestima el recurso de súplica del Fiscal ante el Tribunal Constitucional sobre inadmisión del recurso de amparo 4387-2016, promovido por el Ministerio Fiscal en pleito civil. 2204

Sala Primera. Auto 97/2017, de 19 de junio de 2017. Ordena la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad del recurso de amparo 6694-2016 promovido por Lorerecan, S.L., en pleito civil. 2208

Sección Primera. Auto 98/2017, de 27 de junio de 2017. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6491-2016, promovido por don Rodrigo Tena Arregui en causa penal. 2212

SENTENCIAS

SENTENCIA 1/2017, de 16 de enero de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:1

Recurso de amparo 770-2015. Promovido por la Generalitat Valenciana en relación con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictada en proceso sobre contratación pública.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002). Voto particular.

1. Los órganos de la jurisdicción ordinaria no pueden inaplicar una ley postconstitucional vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad pues, al hacerlo, incurren en exceso de jurisdicción en la medida en que se interpretan preceptos y normas de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad, y vulneran además las garantías procesales [FJ 3].

2. En este caso, el Tribunal considera que no hay razones para apartarse de su doctrina general porque no se dan los presupuestos que justificaron la STC 102/2016, sobre repetición por una ley autonómica de una norma básica del Estado y la posterior modificación de esa normativa básica en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica; tampoco se trata de un supuesto de ausencia de norma básica y posterior dictado de ésta en un sentido incompatible con la primera, *ex* STC 204/2016 [FJ 5].

3. Reitera la STC 173/2002, sobre exclusividad del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de las leyes [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 770-2015, promovido por la Generalitat Valenciana, asistida y representada por el Abogado de sus servicios jurídicos don Carlos Muños Gil, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Cuarta) de 19 de noviembre de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 504-2011, interpuesto contra el pliego regulador de la licitación para la adjudicación de contrato de obra por contener determinadas cláusulas contrarias a la prohibición de pago aplazado contenida en el art. 75.7 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, y contra la providencia de 15 de enero de 2015 por la que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la anterior. Ha comparecido la Confederación Nacional de la Construcción, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Abogado don José Pablo Martínez Marqués, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 9 de febrero de 2015, el Abogado de la Generalitat Valenciana, actuando en la representación que legalmente tiene encomendada de conformidad con el art. 7 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de asistencia jurídica a la Generalitat, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) La Confederación Nacional de la Construcción interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Consejería de Territorio y Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana de 20 de septiembre de 2011 por la que se desestima expresamente el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el pliego regulador de la licitación para la adjudicación del contrato de obra “Red de plataformas reservadas al transporte público en Castellón. Fase I, tramos III y IVB (c/Zaragoza y bucle centro ciudad)”. En la demanda alegaba que el pliego recurrido incluía una cláusula de pago aplazado del precio del contrato que, aunque amparada en el art. 86 de la Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana, era sin embargo contraria al art. 75.7 de la Ley estatal 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, por la que se rige el contrato. Según el citado art. 75.7 de la Ley estatal de contratos, “[s]e prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos de las Administraciones Públicas, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra, así como en los casos en que esta u otra Ley lo autorice expresamente”; y según la parte recurrente las únicas leyes que de acuerdo con este precepto pueden introducir excepciones al principio general de prohibición de pago aplazado del precio del contrato son las leyes del Estado, y no las de las comunidades autónomas, como la Ley de las Cortes Valencianas 14/2005 en que se amparaba la Administración.

b) Tramitado el recurso contencioso-administrativo y señalado el día 17 de octubre de 2013 para su votación y fallo, ese mismo día 17 de octubre la representación de la Confederación Nacional de la Construcción presentó un escrito en el que, acompañando copia del Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 22 de abril de 2013 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 44 de la Ley del Parlamento de Cantabria 10/2010, de 23 de diciembre, de presupuestos para 2011, y de la providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 9 de julio de 2013 admitiendo a trámite la citada cuestión, solicitaba de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 86 de la Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión financiera y administrativa y de organización de la Generalitat, por infracción de los arts. 149.1.18 y 149.1.13 CE, por entender que resultaba aplicable al caso y que de su validez dependía el fallo del proceso.

c) Recibido ese escrito, la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad valenciana dictó providencia de 24 de octubre de 2013 acordando suspender el plazo para dictar sentencia y dar traslado por diez días a las demás partes para formular alegaciones. El Abogado de la Generalitat Valenciana despachó el referido trámite afirmando la competencia de la comunidad autónoma para dictar el art. 86 de la Ley 14/2005, de cuya constitucionalidad duda la parte actora.

d) Por nuevo escrito de fecha 8 de mayo de 2014, la representación de la Confederación Nacional de la Construcción aportó copia de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 111, de 7 de mayo de 2014, de la STC 56/2014, de 10 de abril, afirmando que en ella “el Tribunal Constitucional expresamente señala que el régimen de prohibición de pago aplazado es indiscutiblemente legislación estatal básica” y solicitando en consecuencia a la Sala de Valencia que “acuerde plantear la cuestión de inconstitucionalidad interesada por esta parte”.

e) Recibido ese escrito, la Sección dictó providencia de 18 de junio de 2014 en la que “visto que el Tribunal Constitucional ya ha resuelto en sentencia de 10 de abril de 2014 sobre cuestiones análogas a la de estos autos, se levanta la suspensión” previamente acordada anunciándose un nuevo señalamiento.

f) Por providencia de 24 de junio de 2014 se señaló el día 19 de noviembre próximo para votación y fallo del recurso. Y el citado día 19 de noviembre de 2014 efectivamente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Cuarta) dictó Sentencia en la que, tras reproducir parte de la STC 56/2014, de 10 de abril, en la que se declara nulo el art. 44 de la Ley 10/2010, de 23 de diciembre, de presupuestos generales de la comunidad autónoma de Cantabria, por contravenir el art. 75.7 de la Ley de contratos del sector público del Estado, que se declara formal y materialmente básico, añade en su fundamento de derecho segundo lo siguiente:

“Tal doctrina referida a la Comunidad Autónoma de Cantabria es totalmente aplicable al caso que nos ocupa en el que por una norma autonómica, el art. 86 de Ley 14/2005 de 23 de diciembre, de Medidas Financieras, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalidad Valenciana, en las cláusulas del contrato se establecen unos plazos de pago y unos intereses de demora contrarios a la normativa estatal, siendo el Estado el único competente para regular esta materia.”

Y por tal motivo estimó el recurso interpuesto y anuló la cláusula 14, apartado I, y el anexo G del pliego objeto del recurso, así como las concordancias a ellas referidas.

g) Notificada la anterior Sentencia, que no era susceptible de recurso, el Abogado de la Generalitat Valenciana promovió contra ella incidente de nulidad de actuaciones considerando que la misma vulneraba sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haber procedido el órgano jurisdiccional a inaplicar directamente por su propia, autónoma y exclusiva decisión una norma con rango de Ley, en contra de la doctrina del Tribunal Constitucional (cita las SSTC 173/2002, 311/2006, 66/2011 y 187/2012) que establece que en los casos en que existe una contradicción entre una ley formalmente básica del Estado y una ley autonómica no se produce el desplazamiento de esta última sino, en su caso, su inconstitucionalidad mediata o indirecta, inconstitucionalidad que solo puede declarar el propio Tribunal Constitucional debiendo los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria promover cuestión de inconstitucionalidad al respecto de conformidad con el art. 163 CE.

h) Por providencia de 15 de enero de 2015 la Sala sentenciadora resolvió lo siguiente: “Dada cuenta; el precedente escrito presentado por el Abogado de la Generalidad en fecha 12-12-2014, únase a los autos de su razón y no ha lugar a tramitar incidente de nulidad al no existir vulneración de derecho fundamental alguno”.

i) Contra las citadas Sentencia y providencia se interpone el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo imputa a la Sentencia la misma vulneración de derechos fundamentales ya denunciada en el incidente de nulidad de actuaciones. Considera que la cláusula de prevalencia de la normativa estatal del art. 149.3 CE no puede amparar la inaplicación de una ley autonómica, como la efectuada por el órgano jurisdiccional (STC 163/1995) y que, al contrario, según una consolidada doctrina de este Tribunal Constitucional la contradicción entre las leyes del Estado y las de las comunidades autónomas no puede resolverse mediante la citada cláusula de prevalencia en favor de las primeras, inaplicando las segundas, sino en su caso mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de conformidad con los arts. 153 a) y c) y 163 CE para que sea éste quien resuelva esa contradicción declarando, si es el caso, la inconstitucionalidad de la ley autonómica contraria a la estatal. Según ha repetido este Tribunal “los órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley”, “el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional” y “la depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional” (SSTC 66/2011 y 311/2006, y en el mismo sentido, SSTC 173/2002 y 187/2012).

Sobre el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso, la parte argumenta que la sentencia recurrida “atenta contra ese sistema concentrado de control de constitucionalidad de las leyes” previsto en la Constitución Española y consagrado por la doctrina constitucional citada, “porque si se acepta el pronunciamiento contenido en la Sentencia impugnada, cualquier juez o tribunal podría” inaplicar una ley autonómica “abocando a un sistema disperso o difuso de control de constitucionalidad… que no es el previsto en la Constitución”. De ahí que a su juicio la reparación de la lesión denunciada tenga efectos generales que van más allá del caso concreto.

En el suplico de la demanda, la representación de la Generalitat Valenciana solicita que se declare la vulneración de sus derechos a una sentencia fundada en derecho (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y que se restablezcan dichos derechos mediante la declaración de nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y la retroacción de actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior a ella a fin de que se dicte otra nueva respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, tras dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana a fin de que remitiera certificación de las actuaciones correspondientes a su procedimiento ordinario 504-2011, lo cual fue debidamente cumplimentado por el órgano jurisdiccional requerido, acordó mediante providencia de 30 de noviembre de 2015 admitir a trámite el recurso de amparo presentado apreciando que concurre el requisito de la especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], así como porque el órgano jurisdiccional pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]; por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigió atenta comunicación al órgano jurisdiccional a fin de que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 de febrero de 2016 se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Confederación Nacional de la Construcción, acordándose entender con ella las sucesivas actuaciones. Asimismo, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudieran presentar alegaciones.

6. Por providencia de 16 de febrero de 2016 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por la representación procesal de FCC Construcción, S.A., y no admitir su personación al haber transcurrido con exceso el plazo previsto a tal fin en el art. 51.2 LOTC.

7. El Abogado de la Generalitat Valenciana presentó sus alegaciones por escrito registrado ante este Tribunal el día 1 de abril de 2016, reiterando las vulneraciones denunciadas y peticiones efectuadas en su demanda de amparo.

8. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 2 de marzo de 2016 la representación procesal de la Confederación Nacional de la Construcción presentó sus alegaciones. En ellas niega que se haya producido la vulneración de los derechos fundamentales denunciada por la parte recurrente y solicita en consecuencia la desestimación del presente recurso de amparo. Argumenta que quien ha incumplido los preceptos constitucionales legislando al margen de sus competencias es la Generalitat Valenciana. Además, no se le habría producido lesión constitucional alguna ya que la Sala sentenciadora ha aplicado la norma correcta, que es la del Estado, formal y materialmente básica según la STC 56/2014. Por consiguiente, concluye, si el Tribunal Constitucional ya ha declarado a quién corresponde la competencia para legislar sobre excepciones a la prohibición de pago aplazado, lo que hace la Sala sentenciadora no es causar indefensión sino aplicar la norma correcta. La Sala del Tribunal Superior de Justicia no podía aplicar una norma autonómica que según ya había declarado el Tribunal Constitucional excedía de las competencias de éstas. Considera que la STC 56/2014 hace una interpretación totalmente extrapolable a cualquier norma autonómica que pretenda establecer excepciones a la prohibición de precio aplazado; lo contrario, sostiene la parte, convertiría al administrado en “rehén de la Administración” y obligaría a aquél a un “peregrinaje jurisdiccional” ante situaciones como esta en la que ve cómo se dictan normas nulas pero se aplican con un enorme coste administrativo, económico y temporal.

Subsidiariamente, para el caso de que se declarase alguna vulneración de derechos, considera que deben retrotraerse las actuaciones al momento oportuno para que la Sala sentenciadora promueva cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 86.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 14/2005, de 23 de diciembre.

9. El día 16 de marzo de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, que considera procedente el otorgamiento del amparo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la sentencia a fin de que el órgano jurisdiccional dicte otra respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

El Fiscal se ampara en la consolidada doctrina constitucional que ha apreciado ya lesión de los derechos fundamentales citados respecto de resoluciones judiciales análogas a la objeto de este amparo, que habían inaplicado directamente leyes autonómicas por considerarlas contrarias a la legislación básica del Estado (cita las SSTC 173/2002, 187/2012, 177/2013 y 195/2015). Y le parece que la aplicación de la citada doctrina debe conducir a la estimación del presente recurso de amparo, con los efectos señalados. Considera improcedente extender o aplicar “analógicamente” los efectos de la STC 56/2014 al precepto de la Ley valenciana controvertido, pues con independencia de los “efectos generales” frente a todos de las Sentencias de este Tribunal (art. 38.1 LOTC), la STC 56/2014 declara la nulidad solamente del art. 44 de la Ley 10/2010, de 23 de diciembre, de presupuestos de la comunidad autónoma de Cantabria, quedando entonces aquel precepto valenciano indemne, vigente y desplegando todos sus efectos propios. De lo contrario se estaría permitiendo, dice, la solución por la jurisdicción ordinaria de un conflicto que exige la interpretación de preceptos constitucionales (art. 149.1.18 CE), pues la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley autonómica depende de que la norma estatal se haya dictado dentro de las competencias del Estado.

El Fiscal afirma igualmente que la inaplicación del art. 86 de la Ley 14/2005 efectuada por la Sala de Valencia excede igualmente de una tarea de selección de la norma aplicable, y cita al respecto la STC 187/2012, FJ 7. Conforme a esta Sentencia, a la jurisdicción ordinaria corresponde dilucidar si una determinada norma es aplicable al caso, pero si de esa interpretación puede derivar la inaplicación de una norma postconstitucional con rango de Ley, entonces debe acudir al Tribunal Constitucional, pues esa inaplicación no está amparada por el art. 117.3 CE.

10. Por providencia de 12 de enero de 2017 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Generalitat valenciana interpone el presente recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de noviembre de 2014, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Nacional de la Construcción contra el pliego regulador de la licitación de un determinado contrato de obra aprobado por la Generalitat, y en consecuencia se anula la cláusula de pago aplazado del precio incluida en ese pliego objeto de recurso por considerarla contraria al art. 75.7 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público.

Como puede comprobarse en el apartado de los antecedentes, aunque la demanda de amparo menciona en su encabezamiento la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones como resolución recurrida, luego no dirige ningún reproche autónomo contra ella. Por lo tanto, es una mención que debe entenderse hecha a los solos efectos de acreditar el requisito de haber agotado todos los medios de impugnación existentes en la vía judicial [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] exigido para preservar la subsidiariedad del recurso de amparo (art. 53.2 CE). Dicho de otro modo, lo único que se reprocha a esa providencia de inadmisión es no haber reparado las vulneraciones que se imputan a la Sentencia. En consecuencia, ningún pronunciamiento autónomo hará este Tribunal sobre ella.

2. La Generalitat Valenciana, recurrente en amparo y parte demandada en el proceso *a quo*, considera que la Sentencia objeto de amparo ha lesionado su derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haber dejado inaplicada una ley postconstitucional válida y en vigor sin haber planteado previamente una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal. Se refiere en concreto al art. 86.2 de la Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana, que, puesto en relación con el art. 10.1 de la Ley 8/1995, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de organización de la Generalitat, permite ese tipo de cláusulas de pago aplazado del precio en el contrato licitado.

El sustrato de la queja descansa en la remisión que el art. 75.7 de la Ley 30/2007 hace a otras leyes distintas de ella como medios aptos para establecer excepciones a la prohibición de cláusulas de pago aplazado del precio de los contratos. Dice así el citado art. 75.7 de la Ley 30/2007:

“Se prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos de las Administraciones Públicas, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra, así como en los casos en que esta *u otra Ley* lo autorice expresamente.”

La Sentencia de la Sala de Valencia, acogiendo las alegaciones de la Confederación Nacional de la Construcción, entendió que esa referencia a otras leyes efectuada por el art. 75.7 de la Ley 30/2007 debía entenderse hecha solamente a leyes del Estado, y no de las comunidades autónomas. Pero en lugar de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 86 de la Ley de las Cortes Valencianas 14/2005, directamente lo inaplicó. Para ello, partió de la doctrina de la STC 56/2014, de 10 de abril, dictada con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en relación con un precepto legal de esa comunidad autónoma del todo similar al citado art. 86 de la Ley valenciana 14/2005, pues también en aquel caso el precepto cuestionado permitía incluir esa clase de cláusulas prohibidas en el art. 75.7 de la Ley 30/2007 en ciertos contratos administrativos. La citada STC 56/2014 declaró la nulidad de ese precepto cántabro por ese motivo, y tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes, la Sentencia objeto de este amparo reproduce en parte la citada STC 56/2014 y luego declara su doctrina aplicable al caso que debe resolver. De este modo, la Sala de Valencia ignoró —inaplicó— los preceptos legales autonómicos valencianos antes citados.

El Ministerio Fiscal apoya la estimación del amparo. Tanto él como la Generalitat Valenciana citan la consolidada doctrina de este Tribunal —a la que luego aludiremos—acerca de que la contradicción entre leyes estatales formalmente básicas (como es el art. 75.7 de la Ley 30/2007, según la disposición final séptima, apartado 2, de la misma Ley) y leyes autonómicas de desarrollo en esa materia no da lugar a la prevalencia de las primeras y el desplazamiento de las segundas, sino a la inconstitucionalidad (mediata o indirecta) de estas últimas. Y el control de constitucionalidad de las leyes postconstitucionales está vedado a la jurisdicción ordinaria, que está sometida estrictamente al imperio de la ley en el art. 117.1 CE, estando reservado en exclusiva al Tribunal Constitucional de conformidad con los arts. 153 a) y c) y 163 CE.

Por el contrario, la representación de la Confederación Nacional de la Construcción, recurrente en el proceso *a quo* y que ha comparecido en este amparo en defensa de sus intereses (art. 51.2 LOTC), entiende que habiendo sido ya declarado formal y materialmente básico el art. 75.7 de la Ley 30/2007 en el sentido de reputar que las únicas leyes que pueden establecer excepciones a la prohibición de cláusulas de pago aplazado del precio de conformidad con el inciso final del precepto son efectivamente las leyes del Estado (STC 56/2014, FJ 4), la única alternativa que tenía el órgano jurisdiccional *a quo*, una vez constatada la contradicción entre ese precepto estatal y los autonómicos antes citados —contradicción que nadie ha negado en el proceso *a quo* ni nadie cuestiona tampoco en este amparo—, era aplicar aquel precepto estatal básico; de lo contrario, continúa, se premiaría a la comunidad autónoma autora de un precepto inconstitucional y se gravaría además al ciudadano que acude con este motivo de impugnación a los tribunales, obligándole a un peregrinaje jurisdiccional costoso y retardatario de la tutela pretendida.

3. Antes de adentrarnos en el examen de las quejas aducidas, lo primero que debemos aclarar es que la Generalitat Valenciana está legitimada para promover este recurso de amparo de conformidad con la doctrina de este Tribunal establecida para esta clase de supuestos, en la medida en que está litigando no en defensa de sus potestades exorbitantes como Administración sino para la tutela de “las facultades inherentes a la condición de parte en el proceso”, en concreto para el restablecimiento de su derecho a un proceso con todas las garantías (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 4, y en el mismo sentido STC 187/2012, de 29 de octubre, FJ 2).

Aclarado lo anterior, es efectivamente doctrina de este Tribunal que los órganos de la jurisdicción ordinaria no pueden inaplicar una ley postconstitucional vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, pues al hacerlo incurren en exceso de jurisdicción de conformidad con los arts. 153 a) y c) y 163 CE, en la medida en que interpretan preceptos y normas de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad (STC 173/2002, FJ 7), y vulneran además las garantías procesales del art. 24 CE, pues aunque pueda resultar esa decisión judicial “aparente o formalmente motivada” no es, sin embargo “una resolución fundada en Derecho” resultando así “lesiva de las garantías del proceso debido” y provocando “indefensión” a la parte recurrente (por todas, STC 177/2013, de 21 de octubre, FJ 8, con cita de otras).

Esta doctrina arranca de la citada STC 173/2002, donde dejamos dicho que “[l]os órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular —como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución— y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (por todas, SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8, y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3)” (STC 173/2002, FJ 9).

Aclaramos igualmente en esa STC 173/2002 que esa inaplicación de una ley no solo vulneraba el rango y dignidad de ésta, sino muy en particular, por lo que al limitado objeto del recurso de amparo importa (art. 53.2 CE), los derechos procesales de las partes. Efectivamente, según advertimos allí “forma parte, sin duda, de las garantías consustanciales a todo proceso judicial en nuestro Ordenamiento el que la disposición de ley que, según el juzgador, resulta aplicable en aquél no pueda dejar de serlo, por causa de su posible invalidez, sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el art. 35 LOTC. Ignorar estas reglas, constitucionales y legales, supone, en definitiva, no sólo menoscabar la posición ordinamental de la ley en nuestro Derecho y soslayar su singular régimen de control, sino privar también al justiciable de las garantías procedimentales (como el de la previa audiencia, a que nos acabamos de referir), sin cuyo respeto y cumplimiento la ley aplicable al caso no puede dejar de ser, en ningún supuesto, inaplicada o preterida” (STC 173/2002, FJ 8). “en consecuencia”, resolvimos en aquel caso, “habiendo preterido el órgano judicial el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por negarse a aplicar el art. 163 CE como por desconocer la eficacia de una norma legal plenamente vigente, ha violado una de las garantías que integran el contenido del proceso debido. Y además ha colocado, por ello, a la recurrente en amparo en situación de efectiva indefensión pues ni tuvo oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, tal preterición del sistema de fuentes, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones del art. 35 LOTC” (STC 173/2002).

Esta doctrina, como ya se ha dicho, ha sido reiterada en las SSTC 66/2011, de 16 de mayo, 187/2012, de 29 de octubre, 177/2013, de 21 de octubre, y 195/2015, de 21 de septiembre, entre otras.

4. Pero lo anterior no basta para comprender la singularidad de este concreto recurso de amparo. Es igualmente importante reseñar el contenido de la citada STC 56/2014, de 10 de abril, y preguntarse sobre los posibles efectos de esa Sentencia en el recurso contencioso-administrativo resuelto por la Sentencia impugnada, teniendo en cuenta una serie de pronunciamientos recientes en los que este Tribunal se ha apartado de la doctrina mencionada en el fundamento jurídico anterior (SSTC 102/2016, de 25 de mayo; 116/2016, de 20 de junio; 127/2016, de 7 de julio, y 204/2016, de 1 de diciembre).

a) La STC 56/2014, de 10 de abril, en que se ampara la Sentencia recurrida, ha declarado ya tanto el carácter formal y materialmente básico del precepto estatal aplicado por la Sala de Valencia como que las únicas leyes que pueden introducir excepciones a ese principio general que prohíbe las cláusulas de pago aplazado del precio son igualmente las leyes del Estado, y no las de las comunidades autónomas.

Según la STC 56/2014, FJ 4 b), el régimen de prohibición de cláusulas de pago aplazado del precio de los contratos administrativos establecido en el art. 75.7 de la Ley 30/2007 (hoy derogado, pero aplicable en el proceso *a quo*), y en el vigente art. 87.7 del texto refundido de esa Ley aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que deroga la anterior, es formal y materialmente básico al amparo del art. 149.1.18 CE “tanto por regular un aspecto nuclear de la contratación administrativa como por su conexión con el principio de estabilidad presupuestaria, que informa y preside todas las políticas públicas con impacto en el gasto y, en lo que aquí interesa, los presupuestos de las Comunidades Autónomas (art. 21.2 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas)”.

Precisamente por ello, continúa la referida STC 56/2014, FJ 4 b), “existe una relación inescindible en este caso entre la regla general de prohibición y las contadas excepciones que fijan su contorno. Admitir la hipótesis contraria sería tanto como dejar sin efecto la regla general de prohibición, con evidentes repercusiones negativas en la disciplina presupuestaria que deben observar rigurosamente todas las Administraciones públicas por imperativo, ahora, del art. 135 CE. Porque, siendo competencia del Estado, *ex* art. 149.1.18 CE, establecer la regla general de prohibición del pago aplazado en los contratos de las Administraciones públicas, la misma lógica se extiende a considerar que sólo el mismo legislador estatal puede determinar las excepciones, pues éstas no hacen sino delimitar el alcance de la regla general, actuando como complemento necesario de la misma”. Por lo tanto, y “pese a la equívoca formulación contenida en el art. 87.7 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, hemos de [concluir] … que sólo el legislador básico está habilitado para fijar las excepciones a la prohibición de pago aplazado de los contratos de las Administraciones públicas”.

b) Existiendo este pronunciamiento anterior (STC 56/2014) es necesario explorar los efectos que esa declaración puede tener en el recurso contencioso-administrativo tramitado ante la Sala de Valencia y que ha dado lugar a la Sentencia objeto de este amparo, teniendo en cuenta las recientes SSTC 102/2016, de 25 de mayo, 116/2016, de 20 de junio, y 127/2016, de 7 de julio. En esas Sentencias, dictadas en un caso donde se planteaba asimismo la posibilidad de inaplicar una ley autonómica, el Tribunal se ha separado de la doctrina general comentada en el precedente fundamento jurídico 3 y ha admitido que los órganos de la jurisdicción ordinaria puedan inaplicar una ley autonómica en aquellos casos en los que el precepto autonómico controvertido simplemente reproduce un precepto estatal básico y éste resulta luego modificado en un sentido incompatible con la previa legislación autonómica. Igualmente, la STC 204/2016, de 1 de diciembre, ha extendido el ejercicio de esa potestad de inaplicación a los casos en que el precepto autonómico ha sido dictado en ausencia de legislación básica estatal, pero que, al igual que en el caso anterior, deviene incompatible con un precepto básico del Estado aprobado con posterioridad.

5. En este caso, sin embargo, el Tribunal considera que no hay razones para apartarse de su doctrina general.

Y ello porque no se dan los presupuestos que justificaron la STC 102/2016 y posteriores, a saber, la repetición por una ley autonómica de una norma básica del Estado y la posterior modificación de esa normativa básica en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica. Y tampoco se trata de un supuesto de ausencia de norma básica y posterior dictado de ésta en un sentido igualmente incompatible con la primera (STC 204/2016). Por el contrario, en el presente caso la Ley 14/2005 de la Comunidad Valenciana ya se oponía a la Ley de contratos del Estado vigente en aquel momento (art. 14.2 del texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio).

La posterior STC 56/2014, que declara nulo un precepto análogo de una ley del Parlamento de Cantabria, no autoriza sin más a los órganos jurisdiccionales a extender su doctrina a una ley diferente, dictada por otra comunidad autónoma. Esta extensión de efectos es contraria a la garantía de audiencia que tiene ante este Tribunal toda comunidad autónoma autora de una ley cuya constitucionalidad se ponga en duda, conforme a los arts. 163 CE y 37.3 LOTC.

6. Como consecuencia de lo expuesto, procede declarar que la Sentencia recurrida ha desconocido la doctrina de este Tribunal contenida en las SSTC 173/2002, 66/2011 y 195/2015, entre otras, y ha vulnerado en consecuencia el derecho de la Generalitat Valenciana a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho obliga a declarar la nulidad de la citada Sentencia, y de la posterior providencia en la que se acuerda no haber lugar a tramitar el incidente de nulidad de actuaciones intentado por la propia Generalitat, y a retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de las citadas resoluciones para que por la Sala sentenciadora se dicte una nueva respetuosa con los derechos fundamentales quebrantados.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por la Generalitat Valenciana y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecer al recurrente en la integridad de su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Cuarta) de 19 de noviembre de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 504-2011, y de la providencia de 15 de enero de 2015 dictada en el mismo procedimiento declarando no haber lugar a tramitar el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la representación de la Generalitat Valenciana.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

Voto particular concurrente que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 770-2015.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo voto concurrente respecto a la Sentencia citada en el encabezamiento, dejando constancia de mi posición en relación con los razonamientos que sustentan el fallo, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación de la Sala.

Estoy conforme con el sentido del fallo aprobado por la Sala, en cuanto estima el recurso de amparo en aplicación de la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 173/2002, de 9 de octubre, de acuerdo con la cual los órganos de la jurisdicción ordinaria no pueden inaplicar o fiscalizar una ley postconstitucional vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, pues al hacerlo incurren en exceso de jurisdicción de conformidad con los arts. 153 a) y c) y 163 CE, en la medida en que interpretan preceptos y normas de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad, y vulneran además las garantías procesales del art. 24 CE. No obstante, comoquiera que en los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la Sentencia se trae a colación la doctrina sentada en las SSTC 102/2016, de 25 de mayo, 116/2016, de 20 de junio, 127/2016, de 7 de julio, y 204/2016, de 1 de diciembre, aunque sea para descartar que, en función de las circunstancias del caso, resulte de aplicación en el presente supuesto, en coherencia con la disconformidad que en su día mostré frente a dicha doctrina, he de dejar aquí constancia de mi postura discrepante respecto a tal fundamentación, remitiéndome a las razones expuestas en los votos particulares que formulé a las SSTC 102/2016, 127/2016 y 204/2016.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 2/2017, de 16 de enero de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:2

Recurso de amparo 2723-2015. Promovido por doña Nuria Ruiz Gómez respecto de la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, que desestimó, en suplicación, su demanda de indemnización por daños y perjuicios.

Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de sexo: trabajadora a la que, con posterioridad a una baja por embarazo y maternidad, se le impide ejercer su derecho preferente de modificación de las condiciones laborales reconocido por convenio (STC 66/2014). Voto particular.

1. La prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio (STC 66/2014) [FJ 5].

2. Aplica la doctrina sobre agotamiento de las vías de recurso, contenida en la STC 216/2013 [FJ 3].

3. La entidad empleadora debería haberle dado en algún momento a la actora la oportunidad de ejercitar el derecho preferente de opción a modificar sus condiciones laborales que le reconocía el convenio colectivo aplicable al ramo de su actividad laboral para, de este modo, darle un tratamiento igualitario al que había tenido con el resto de sus compañeros de trabajo a tiempo parcial, que sí tuvieron esa oportunidad [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2723-2015, promovido a instancia de doña Nuria Ruiz Gómez, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistida por la Letrada doña Sonia Sierra Martín, contra la Sentencia de 9 de marzo de 2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, estimatoria del recurso de suplicación interpuesto por la representación de la mercantil Ferroser Servicios Auxiliares, S.A. (antes Eurolimp, S.A., por cambio de denominación social), contra la precedente Sentencia de 21 de octubre de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Jerez de la Frontera, sobre declaración de derecho y reclamación de cantidad, que, por el contrario, había estimado la demanda formalizada por la ahora recurrente de amparo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. En fecha 12 de mayo de 2015 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal la demanda de amparo presentada por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, en nombre y representación de doña Nuria Ruiz Gómez, bajo la dirección letrada de doña Sonia Sierra Martín, contra la Sentencia de 9 de marzo de 2015, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, recaída en los autos núm. 698-2014, que, con estimación del recurso de suplicación interpuesto por la mercantil Ferroser Servicios Auxiliares, S.A., acordó revocar y dejar sin efecto la anterior Sentencia de 21 de octubre de 2013, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Jerez de la Frontera, pronunciada en los autos núm. 580-2011, sobre declaración de derecho y reclamación de cantidad, que, por el contrario, había estimado la pretensión de la actora, en su calidad de trabajadora por cuenta ajena, dependiente de la referida entidad mercantil.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, que no han sido controvertidos por las partes y que aparecen recogidos en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) La ahora demandante de amparo, doña Nuria Ruiz Gómez, con contrato laboral indefinido por cuenta de la mercantil Eurolimp, S.A. (hoy Ferroser Servicios Auxiliares, S.A.), para la que prestaba servicio con la categoría profesional de limpiadora, con jornada parcial de 20 horas semanales y con desarrollo de su actividad laboral en el Centro de Salud Doctor Tolosa Latour de Chipiona (Cádiz), el día 28 de marzo de 2010 causó baja laboral por embarazo de riesgo, situación en la que permanecería hasta el día 28 de marzo de 2011. Entretanto, la entidad empleadora, con fecha 5 de julio de 2010, contrató, con carácter indefinido, a doña Isabel Rodríguez Gil, para prestar el mismo servicio de limpiadora, pero con una jornada laboral de 30 horas semanales y con destino en el nuevo centro de salud del Arroyo, sito en la misma localidad de Chipiona.

Cuando la actora se reincorporó a su puesto de trabajo y tuvo conocimiento de la existencia del nuevo contrato y de la duración ampliada del mismo, en fecha 20 de abril de 2011, instó de la empresa su traslado al nuevo centro de trabajo, así como la ampliación de su jornada semanal, de 20 a 30 horas, invocando su derecho preferente a ocupar dicho destino y en las mismas condiciones laborales que tenía la nueva trabajadora.

b) Ante el silencio de la empleadora y resultado sin efecto el previo acto de conciliación, la representación procesal de la actora presentó el día 20 de junio de 2011 demanda declarativa de derecho y reclamación de cantidad por daños y perjuicios contra la entidad Eurolimp, S.A. (hoy Ferroser Servicios Auxiliares, S.A.), en el Decanato de los Juzgados de lo Social de Jerez de la Frontera, a fin de que fuera declarado su derecho preferente a ocupar el nuevo puesto de trabajo antes detallado, con renovada duración de 30 horas semanales y, asimismo, con reclamación de su derecho al abono de una indemnización de 7,01 € diarios a partir del día 21 de abril de 2011, fecha en la que instó de la entidad empleadora su solicitud de ampliación de jornada semanal y de traslado al nuevo centro de trabajo.

c) La demanda dio inicio a los autos núm. 580-2011, que correspondieron por turno de reparto al Juzgado de lo Social núm. 3 de Jerez de la Frontera, si bien la actora amplió su pretensión, en calidad de parte codemandada, a doña Isabel Rodríguez Gil, que era la trabajadora que había sido contratada por la mercantil Eurolimp, S.A., para cubrir, con un contrato de 30 horas semanales, las necesidades de la empresa y la había destinado al nuevo centro de trabajo que, del mismo modo, pretendía la ahora recurrente. Una vez dado curso a los trámites correspondientes, el Juzgado dictó Sentencia el día 21 de octubre de 2013 por la que estimó íntegramente las pretensiones de la trabajadora ahora recurrente. En el fallo, la resolución reconocía el derecho de la demandante a ver incrementada su jornada semanal de trabajo en 10 horas más, debiendo a tal fin ser adscrita de inmediato al nuevo centro de trabajo, el Centro de Salud del Arroyo de Chipiona (Chipiona II) en jornada de 30 horas a la semana, con efectos desde el día 21 de abril de 2011 (día en que había formulado su reclamación a la empleadora), al tiempo que condenó a la mercantil Eurolimp, S.A. (Ferroser Servicios Auxiliares, S.A.), a estar y pasar por la anterior declaración y a abonar a la demandante la suma final de 7,01 € diarios desde la mencionada fecha hasta su reubicación definitiva, en concepto de daños y perjuicios a ésta infringidos por el desconocimiento de su preferencia frente a doña Isabel Rodríguez Gil.

En el fundamento de derecho segundo de su resolución, el juzgador de instancia, no sólo apreció infracción del art. 23 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales comerciales para la provincia de Cádiz (publicado en el “Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz” de 25 de febrero de 2010), aplicable al caso, que reconocía a los trabajadores vinculados a las empresas del sector por contratos de trabajo a tiempo parcial un derecho de preferencia frente a terceros, “en aquellos casos en que la empresa tenga necesidad de realizar nuevas contrataciones, que incrementen el número de horas de prestación de servicios”, sino que, asimismo, en el apartado 2 del indicado fundamento jurídico, declaró que, además de “ilegal”, por haber contravenido “la fuerza vinculante del Convenio”, era, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, también “inconstitucional” aquella actuación de la empleadora porque había vulnerado el derecho fundamental de igualdad (art. 14 CE) y su derecho a no ser discriminada por razón de sexo, al haber inobservado la empresa “su preferencia para incrementar la prestación de servicios… en diez horas semanales más (con el traslado efectivo de la actora en un futuro —cuando tras la maternidad se reincorporase— al nuevo centro de trabajo)”, unido “a la ausencia total de demostración —por parte de dicha empleadora— de la imposibilidad jurídica de realizar contrataciones laborales *ex novo* que tal prioridad garantizasen”, por lo que, según recoge la sentencia, “encuentra su explicación únicamente en el mero dato, harto rechazable, de la baja laboral de la actora, una baja por cierto cualificada por (ser) solo posible en atención a su condición de mujer, ya que lo era por embarazo de riesgo*.(s*ic)”.

d) Contra la Sentencia recaída en la instancia, la representación procesal de la empresa demandada, que ya era Ferroser Servicios Auxiliares, S.A. (por sucesión empresarial de la anterior Eurolimp, S.A.), interpuso recurso de suplicación, con fundamento en el único motivo de la incorrecta aplicación del art. 23 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la provincia de Cádiz, que ponía en relación con el art. 14 CE y con la jurisprudencia aplicable al supuesto, sin que por su parte se hubiera suscitado controversia alguna sobre los hechos declarados probados.

Alegaba en este sentido la recurrente que, cuando se produjo la necesidad de tener que “cubrir el incremento en el volumen de prestación que se genera con la apertura del centro de Salud del Arroyo de Chipiona (que) es el 5 de julio de 2010, ‘no (había) posibilidad real para la actora de beneficiarse de la cobertura de ese incremento, ni de la empresa de dar cumplimiento al precepto que se considera infringido, ya que no hay trabajadoras a tiempo parcial que solicitaran la cobertura de dicho centro’. Señalaba, en este sentido, la recurrente que era ‘clarificador el hecho de que no (hubiera) ni una sola reclamación aparte de la de la actora en relación a la cobertura de dicho incremento.’ Agregaba a lo expuesto que, ‘en el caso de la actora, además de lo anterior (concurría) el hecho de que no podía en modo alguno cubrir el incremento, por encontrarse en plena baja maternal, no siendo en ningún caso el motivo de la imposibilidad, la baja o su causa, sino la imposibilidad de realizar una prestación efectiva de servicios en el momento en que se produce la necesidad’”.

En el parecer de la recurrente, la conclusión a la que habría llegado el juzgador de instancia “implica necesariamente la inclusión de escenarios distintos a los que refleja el artículo (art. 23 del Convenio) y por tanto un criterio alejado de la realidad que se pretende, al incluir una supuesta obligación *erga omnes* en la preferencia que se indica en el precepto”.

También, la entidad recurrente rechaza la apreciada vulneración del art. 14 CE porque, a su entender, el juzgador de instancia, ni ha especificado exactamente cuál de los derechos a que se refiere dicho artículo se ha infringido, ni tampoco se ha acreditado el hecho concreto que haya provocado dicha vulneración, insistiendo en que, como empresario, se ha limitado “a gestionar el incremento del volumen de prestación de la manera que exige el pliego de condiciones técnicas y administrativas que regula la adjudicación de la que (aquel) es titular, que ordena la necesidad de cubrir este tipo de circunstancias de manera óptima”.

e) Por su parte, la representación de la trabajadora demandante se opuso al recurso de suplicación formalizado por la empresa, dando respuesta contradictoria a las consideraciones de legalidad que, en relación con la denunciada incorrecta aplicación del art. 23 del convenio colectivo, había hecho la empleadora, insistiendo en este extremo en su derecho preferente a la ampliación de jornada en diez horas semanales más, y en la obligación que, a su parecer, tenía la empresa de trasladarla al nuevo centro de trabajo, tal y como lo había solicitado después del disfrute de la baja por maternidad y de su reincorporación al trabajo.

Además, concluía su argumentación destacando que “la actuación de la empresa obviando lo dispuesto en el convenio colectivo, vulnera lo establecido en el artículo 14 de la Constitución, ya que la empresa sustenta su rechazo y defensa tan sólo en la baja por riesgo durante el embarazo de la recurrida”.

f) La Sentencia de 9 de marzo de 2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, estimó el recurso interpuesto por Ferroser Servicios Auxiliares, S.A., revocó la sentencia impugnada y absolvió a la recurrente de las pretensiones deducidas en su contra.

En el fundamento jurídico único de su resolución, la Sala, después de hacer mención expresa al contenido íntegro del art. 23 del convenio colectivo de referencia, invocado por la empleadora recurrente y de hacer una detallada cita de la jurisprudencia sobre la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos, que “es facultad de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual”, a la que agrega otra extensa referencia a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre las cláusulas contenidas en los convenios colectivos, se detiene en el análisis del supuesto de autos, para destacar de modo textual que “en el caso de autos, la actora es baja IT (por incapacidad temporal) el 28/03/2010, siendo su centro de trabajo el C.S. (Centro de Salud) Dª Tolosa Latour, incorporándose el 28/03/2011 y la codemandada fue contratada para el nuevo Centro de Salud, por lo que fue entonces cuando nació la ´necesidad¨, no existiendo pues la preferencia de la actora, y en consecuencia, se impone la estimación del motivo y del recurso, revocando la Sentencia de instancia…”. En el fallo, la Sala deja sin efecto la Sentencia impugnada y absuelve a la empleadora, Ferroser Servicios Auxiliares, S.A., de las pretensiones deducidas en su contra.

3. En su demanda de amparo dirigida contra la Sentencia de 9 de marzo de 2015, dictada en trámite de suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, la representación de la actora alega vulneración del art. 14 CE, al considerar conculcado gravemente su derecho a no ser discriminada por razón de sexo.

Después de hacer mención a la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental de referencia, así como a la normativa europea y nacional sobre esta materia, alega que la Sentencia impugnada y la conducta empresarial, han relegado el “derecho de la recurrente a la ampliación de su jornada, en el hecho de que estaba de baja por riesgo durante el embarazo en el momento en que la empresa necesitó realizar nuevas contrataciones, que incrementaron el número de horas de prestación del servicio”. A su entender, “el embarazo y el parto inciden de forma exclusiva en las mujeres, lo que motivó este tratamiento peyorativo”.

Seguidamente, expone la demanda que “si se analiza la respuesta dada tanto por la empresa como por la Sentencia de la Sala, fundada en que estaba de baja por riesgo durante el embarazo y maternidad, no resulta respetuosa con el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, por lo que se dio un tratamiento desfavorable en cuanto a su derecho preferente a la ampliación de jornada reconocido en el convenio colectivo de aplicación, en relación con el hecho de su maternidad”.

Según su parecer, “la Sentencia de suplicación se aparta de los criterios de valoración adoptados por el Tribunal Constitucional en supuestos como el considerado, obviando que se podrían haber realizado contrataciones laborales *ex novo*, que garantizasen la prioridad de la recurrente, con el traslado y ampliación de la jornada en el futuro, cuando tras la situación de maternidad se reincorporase”.

Finalmente, la demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en el sentido de que, a su entender, se plantea un problema que, con fundamento en el art. 50. 1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “permite al Tribunal Constitucional aclarar o precisar la doctrina” (con cita de varias Sentencias de este Tribunal que se inicia con la STC 136/1996, de 23 de julio, y finaliza con la STC 66/2014, de 5 de mayo) sobre “la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, en los supuestos de reconocimiento de derechos de trabajadoras embarazadas, determinando si el contenido y alcance de esa doctrina puede ser extendido a otros supuestos y, más concretamente, al supuesto del reconocimiento del derecho preferente a la ampliación de la jornada de trabajo”. En concreto, se refiere al supuesto de “trabajadoras contratadas a tiempo parcial, y embarazadas a las que, teniendo un derecho preferente a la ampliación de jornada, se deniega dicha ampliación, sólo por estar en situación de incapacidad temporal por riesgo durante el embarazo”.

4. Por providencia de 14 de abril de 2016, la Sala Segunda, Sección Cuarta de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que “concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].” Por ello, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 698-2014. Asimismo, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 3 de Jerez de la Frontera para que, en el mismo plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 580-2011, debiendo, a su vez, emplazar a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer, si así lo deseaban, en el recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Por medio de escrito que tuvo entrada el día 23 de junio de 2016 en el registro general de este Tribunal, se personó en el recurso de amparo el Procurador de los Tribunales don Álvaro García de la Noceda de las Alas Pumariño, en nombre y representación de Ferroser Servicios Auxiliares, S.A., con la asistencia letrada de don Óscar Muela Gijón, solicitando que se le tuviera por comparecido en tiempo y forma en el proceso constitucional y que se entendieran con él las sucesivas diligencias del presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de 14 de julio de 2016, se tuvo por personado y parte en nombre y representación de la empresa Ferroser Servicios Auxiliares, S.A., al Procurador de los Tribunales don Álvaro García de la Noceda de las Alas Pumariño, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, en la misma, se acordó dar vista de todas las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. En fecha 15 de septiembre de 2016 presentó su escrito en el registro general de este Tribunal la representación de la demandante de amparo, en el que dio por reproducidas las alegaciones sostenidas en el precedente de demanda.

8. El día 19 de septiembre de 2016 presentó su escrito de alegaciones la representación de Ferroser Servicios Auxiliares, S.A., expresando que hacía suyos la fundamentación y el fallo de la Sentencia dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en lo que a la supuesta conculcación de derechos fundamentales se refiere.

A su parecer, no ha habido ningún tipo de acción llevada a cabo por la empresa “susceptible de ser considerada contraria a los derechos constitucionales que amparan a la trabajadora” demandante.

Señala, al respecto, que “la trabajadora construye su reclamación en base a que el hecho de que haya cubierto una vacante que surge cuando la trabajadora se encontraba de baja maternal y por tanto sin posibilidad alguna de ocupar efectivamente ningún puesto, supone una vulneración de sus derechos constitucionales”. Por tanto, la tesis sostenida por la entidad ahora demandada hace referencia a que ésta se vio en la necesidad de tener que contratar a otra trabajadora para cubrir nuevas necesidades que surgieron mientras perduraba la baja por embarazo de la actora, agregando a lo expuesto que, “independientemente de que la trabajadora pretendiese ocupar ese puesto cuando finalizara su incapacidad, no se puede pretender justificar que la empresa debería haber esperado para cubrir esa vacante *ad eternum*, cuando además la causa que fundamenta la adjudicación administrativa… ‘del servicio a aquélla es’… la atención de las necesidades del cliente, la limpieza de las instalaciones de los centros adscritos al servicio…” que “no (podían) quedar desatendidos hasta que la trabajadora estuviera en condiciones de prestar servicio”.

En relación con la concreta vulneración del derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo denunciada por la demandante, opone la mercantil que no se ha acreditado por aquélla qué hecho concreto ha provocado dicha infracción, limitándose el juzgador “a decir que se ha vulnerado el artículo 14 CE porque el motivo de la baja era la maternidad… y por ser mujer, sin que haya mención alguna ni en la Sentencia ni en la prueba practicada de la que se derive un solo acto del empresario que implique esa vulneración”.

A su entender, de los hechos declarados probados se deduce que, en el momento de la contratación de la nueva trabajadora, “la actora se encuentra de baja maternal, y no hay una petición por parte de ésta, ni en el momento, ni siquiera con carácter previo que resulte rechazada por el empresario”, sino que éste se ha limitado “a gestionar el incremento del volumen de prestación de la manera que exige el pliego de condiciones técnicas y administrativas que regula la adjudicación” de la que la entidad empleadora es titular, que ordena “la necesidad de cubrir este tipo de circunstancias de manera óptima”.

Por todo ello, termina solicitando que se tenga por presentado el escrito de alegaciones y por admitido el contenido del mismo, dándole el trámite correspondiente.

9. El día 5 de octubre de 2016 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, que inició su escrito exponiendo los antecedentes del caso que consideraba relevantes para inmediatamente suscitar en la fundamentación jurídica de aquel la problemática relativa a “si cabe cuestionar”, que, en el caso de autos, debiera apreciarse el óbice relativo a la falta de cumplimiento del requisito del agotamiento de la vía judicial previa, pues, a su entender, la demandante debería haber promovido el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que ahora recurre en amparo.

A tal efecto, con apoyo en la STC 77/2015, de 27 de abril, FJ 1, del que recoge expresamente el pasaje que destaca la exigencia de promover el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones cuando “la vulneración del derecho fundamental cuya protección se impetra en amparo por la parte recurrente, se imputa a la última resolución que cierra la vía judicial y no antes, razón por la cual, la formulación del incidente de nulidad de actuaciones se convierte en una condición necesaria para poder considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa”, llega a la conclusión de que la parte actora no ha agotado la vía judicial previa, toda vez que, si la misma ha indicado en su demanda que no era posible interponer el recurso extraordinario de casación para unificación de doctrina por no existir o encontrar sentencia de contraste, “la tacha (que) se imputa a la Sentencia cuestionada dictada en suplicación, por haber prescindido de toda ponderación de las circunstancias concurrentes y de cualquier valoración de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora, implícito en su derecho a la ampliación de la jornada solicitada, pudiera tener la concreta opción planteada y, en su caso, las dificultades que esta pudieran ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma”, debería haber promovido el indicado incidente extraordinario.

Por otra parte, en lo que atañe a la cuestión de fondo suscitada por la demandante, después de una extensa cita de la doctrina de este Tribunal (SSTC 66/2015, FJ 3; 3/2007, FJ 2; 173/2013 FJ 6, y 66/2014, FJ 4, por el orden que aparece en el escrito de alegaciones), afirma la Fiscal que la Sentencia de suplicación “ahora cuestionada acogió la tesis empresarial, marginando la toma en consideración de lo que era lo debatido, esto es, la maternidad de la trabajadora, para referirse en exclusividad a la situación de baja por IT (incapacidad temporal), lo que determinaba que la misma no tuviese preferencia en la contratación, sin otra argumentación”.

Finaliza sus alegaciones destacando que “la Sala de lo Social marginó la dimensión constitucional de lo debatido, a pesar de que ello había sido la razón de decidir de la sentencia de instancia y formaba parte del recurso de suplicación de la empresa, impugnado por la trabajadora. Acreditada la situación de baja por riesgo de embarazo y sucesiva maternidad de la trabajadora y el perjuicio de ello derivado, se estaba en presencia de los presupuestos de vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo protegido por el artículo 14 CE, esto es, la concurrencia de un factor protegido, en este caso el embarazo y la maternidad, como realidad biológica afectante solo a la mujer y de otro lado, el perjuicio asociado al mismo, en el concreto ámbito de las relaciones laborales, al impedirle a la trabajadora la ampliación de su jornada laboral, debiendo recordarse que es doctrina reiterada del TC, la de que los derechos fundamentales pueden vulnerarse tanto por lesiones intencionadas como por lesiones objetivas no intencionales, y que no tienen valor legitimador la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.”

En opinión de la Fiscal, se produjo la vulneración denunciada al desconocer tal dimensión constitucional y abstenerse de ponderarla.

Concluye sus alegaciones solicitando la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa y, de modo subsidiario, el otorgamiento del amparo con declaración por este Tribunal de la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la actora, así como a la anulación de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 9 de marzo de 2015.

10. Por providencia de 12 de enero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo la Sentencia de 9 de marzo de 2015, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, a la que la demandante le imputa la vulneración de su derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo, reconocido en el art. 14 CE. La resolución impugnada estimó el recurso de suplicación formalizado por la contraparte en el proceso judicial, la mercantil Ferroser Servicios Auxiliares, S.A., contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Jerez de la Frontera de 21 de octubre de 2013, y revocó el pronunciamiento estimatorio de las pretensiones sostenidas por la ahora demandante de amparo que aquél había dictado, dejándolo sin efecto. La actora solicita de este Tribunal la declaración de nulidad de la Sentencia de suplicación ahora impugnada, así como el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado y el restablecimiento en su derecho con un fallo de este Tribunal favorable a las concretas pretensiones que, en su momento, instó de la jurisdicción social.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa, primeramente, la inadmisión del recurso de amparo, por entender que ha concurrido el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, y, como pretensión subsidiaria para el caso de su desestimación, el otorgamiento de amparo y la declaración de que la Sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y no discriminación por razón de sexo de la recurrente, instando su nulidad, por las razones que se han recogido en los antecedentes de esta resolución.

2. Aunque ninguna de las partes ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, apartado 46) obligan a explicitarla para hacer reconoscibles los criterios empleados por este Tribunal en la apreciación de dicho requisito de orden público (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas).

En el presente caso, la especial trascendencia constitucional concurre porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] en el sentido de profundizar en el contenido de la doctrina constitucional sobre la efectividad del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo reconocido en el art. 14 CE. El supuesto de hecho permite valorar ahora la posible aplicación de la doctrina establecida por este Tribunal en las recientes SSTC 66/2014, de 5 de mayo, y 162/2016, de 3 de octubre, a supuestos de trabajadoras con contrato laboral a tiempo parcial que se vean en la necesidad de obtener la baja por embarazo de riesgo y que, durante la pendencia de dicha baja, la entidad empleadora necesite realizar nuevos contratos en distintas condiciones de horarios o de puesto de trabajo para su cobertura.

3. Por otro lado, antes de abordar la cuestión de fondo del asunto planteado, procede, también, dar respuesta al óbice procesal alegado por el Ministerio Fiscal de falta de agotamiento de la vía judicial previa.

En sus alegaciones, la Fiscal entiende que se ha incumplido este presupuesto procesal porque la demandante no promovió el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de suplicación dictada por la Sala de lo Social del Tribunal andaluz, siendo así que el fallo dictado en la misma es el que habría causado la vulneración del derecho fundamental que ahora invoca, sin que, como así lo reconocía la parte, ésta pudiera formalizar el recurso de casación para unificación de la doctrina, ante la imposibilidad de hallar sentencias de contraste con las que poder confrontar la impugnada. Así pues, la argumentación que sirve de sustento al óbice procesal alegado señala como razón del incumplimiento del presupuesto procesal de referencia que la eventual vulneración del derecho fundamental se habría producido al momento del dictado de la Sentencia de suplicación, por lo que la actora debería haber promovido con carácter previo el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para el restablecimiento del derecho fundamental infringido, antes de haber acudido a esta vía excepcional y subsidiaria del recurso de amparo.

Así suscitada esta problemática, corresponde determinar a este Tribunal si la demandante llegó o no a agotar la vía judicial previa y, en consecuencia, si debió o no haber formalizado el incidente de nulidad de actuaciones antes de haber interpuesto el presente recurso de amparo.

En este sentido, la doctrina de este Tribunal ha coincidido en declarar (por todos, ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2) que “ciertamente, el incidente de nulidad de actuaciones, a partir de la reforma introducida en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, es el instrumento idóneo para obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de aquellas vulneraciones de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE, que se entiendan cometidas en resolución judicial frente a la que la ley procesal no permita ningún recurso. Así, este precepto exige para la admisibilidad del incidente que la vulneración de que se trate no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. En consecuencia, no será necesario que el recurrente reitere una queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad, deviene manifiestamente improcedente a tenor del indicado precepto”.

Por tanto, a la vista de la doctrina constitucional expuesta y, en relación con el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ, resulta necesaria su interposición cuando el ordenamiento procesal no haya previsto ningún recurso o medio impugnatorio ordinario o extraordinario al que acogerse para obtener el restablecimiento en su integridad del derecho fundamental vulnerado, pero también el precepto legal exige que la parte no haya podido denunciar su queja constitucional en un momento inmediatamente anterior al de la resolución que haya puesto fin al proceso. Y es, precisamente, a este segundo requisito al que deberemos atender para ver si, en el caso de autos, resultaba exigible a la actora el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones.

Pues bien, en el presente supuesto no puede reprocharse a la demandante de amparo que no haya formalizado el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ porque la cuestión de fondo que aquélla ha suscitado, desde el instante mismo de la presentación de su demanda ante los Juzgados de lo Social, ha tenido una dimensión constitucional y no se ha limitado a la mera denuncia del posible incumplimiento de un precepto contenido en un convenio colectivo. La queja que aquélla argumentó ha tenido siempre por fundamento la eventual discriminación por razón de sexo que habría sufrido al no haberle sido reconocido, cuando tuvo ocasión de pedirlo, el derecho preferente a la mejora en las condiciones de trabajo y en el lugar de destino que había solicitado, en la medida en que no pudo ejercitarlo en el momento en que surgió la necesidad empresarial de cubrir nuevos servicios porque en aquél instante se encontraba en situación de baja por embarazo de riesgo, situación ésta en la que únicamente puede hallarse una mujer. Tal problemática, como se ha ido detallando en los antecedentes de esta resolución, ha perdurado en todo momento en el debate procesal, hasta el punto de que la entidad mercantil demandada en el procedimiento siempre tuvo en cuenta, para rebatirlo, el argumento así sostenido de contrario e, incluso, la representante del Ministerio Fiscal en el acto de la vista oral seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jerez apoyó la pretensión de la actora y puso de manifiesto la eventual vulneración del art. 14 CE en que habría incurrido la empleadora a la hora de denegarle el derecho preferente que había solicitado aquélla. Además, la propia sentencia del Juzgado de lo Social, luego revocada por la que ahora es impugnada en amparo, apoyó su fallo estimatorio, no tanto en la interpretación y aplicación del art. 23 del convenio colectivo correspondiente, cuanto más en la inconstitucional actuación de la empresa, que vulneró el art. 14 CE.

En tales circunstancias, la promoción del incidente de nulidad de actuaciones hubiera resultado materialmente inútil y manifiestamente improcedente, por cuanto hubiera supuesto reiterar una vez más la invocada infracción del derecho fundamental de la ahora demandante a no ser discriminada por razón de sexo, que vino sosteniendo ésta a lo largo de todo el proceso judicial como fundamento de su pretensión de optar a la ampliación de la jornada laboral semanal y a prestar servicio en el nuevo centro de salud. Como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal (por todas, la STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2,) “en supuestos como el que ahora nos ocupa, basta comprobar que los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional, para estimar cumplido el mencionado requisito. Lo contrario supondría cerrar la vía de amparo constitucional con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario de su configuración”.

En consecuencia, ha de ser rechazado el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa alegado por el Ministerio Fiscal.

4. Despejado el óbice procesal, procede entrar ya en el análisis de la cuestión de fondo suscitada en la demanda, que se centra en la queja formulada contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, al entender la actora que vulnera su derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo, reconocido en el art. 14 CE.

Como se ha expuesto de modo pormenorizado en los antecedentes, la Sentencia de la Sala de lo Social de referencia, dictada en trámite de suplicación, estimó el recurso interpuesto por la entidad empleadora, revocó y dejó sin efecto la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social, y, en interpretación de lo dispuesto en el art. 23 del convenio colectivo que regía para la actividad laboral de limpieza de edificios y locales de la provincia de Cádiz, desestimó definitivamente en la vía judicial ordinaria la pretensión de la actora, que había instado el derecho preferente, al que se refería el citado precepto, a obtener una ampliación de su jornada semanal de trabajo y a prestarlo en otro centro de salud distinto de aquél en que lo había venido realizando antes de la baja laboral por embarazo de riesgo.

La vulneración que la recurrente denuncia y que imputa a la Sentencia de 9 de marzo de 2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, es la de su derecho a no ser discriminada por razón de sexo, tutelado este derecho en el art. 14 CE y, a su estudio, interpretación y aplicación al caso de autos, ceñiremos nuestro enjuiciamiento.

5. El art. 14 CE, reconoce el derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo y el legislador ordinario, en aras de garantizar la efectividad de dicho derecho fundamental y, en sintonía con la normativa europea en vigor que busca la igualdad de trato y de no discriminación por razón de sexo, aprobó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que transpuso a nuestro ordenamiento interno las Directivas en materia de igualdad de trato, 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, así como la Directiva 2004/113/CE sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

Después de consagrar, con carácter general, el citado principio de igualdad de trato (artículo 3) y de igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, así como en las condiciones de trabajo (artículo 5), la Ley Orgánica 3/2007 establece, en lo que ahora es de interés, los conceptos de lo que se entiende por discriminación directa e indirecta (artículo 6) para continuar disponiendo en su artículo 8, bajo la rúbrica “discriminación por embarazo o maternidad”, que “constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad”. En el mismo sentido, el vigente texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (que deroga el anterior Real Decreto Legislativo 1/1995, de 23 de marzo), en su art. 4.2 c), reconoce como derecho del trabajador el de “no ser discriminado directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razón de sexo”, y, en su siguiente artículo 17.1, la nulidad e ineficacia, entre otros, de los actos del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta.

Por su parte, la doctrina de este Tribunal, de modo reiterado, ha declarado que este tipo de discriminación comprende, no sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también los que se funden en la concurrencia de condiciones que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (por todas, las SSTC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; 17/2007, de 12 de febrero, FJ 3, y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6).

Más concretamente, en relación con el embarazo y su incidencia en las condiciones de trabajo de la mujer, ha declarado también este Tribunal que se trata de un “elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres” (SSTC 175/2005, de 4 de julio, FJ 3; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3, y 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 3, entre otras). En este sentido, se afirma que “la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo” (SSTC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4; 74/2008, de 23 de junio, FJ 2, y 92/2008, de 21 de julio, FJ 4). Desde luego, como destaca la STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7, “el artículo 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4), pero sí excluye toda distinción, trato peyorativo y limitación de derechos o legítimas expectativas de la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias, por lo que puede causar una vulneración del art. 14 CE la restricción de los derechos asociados con la maternidad o la asignación de consecuencias laborales negativas al hecho de su legítimo ejercicio, visto que el reconocimiento de esos derechos y sus garantías aparejadas están legalmente contemplados para compensar las dificultades y desventajas que agravan de modo principal la posición laboral de la mujer trabajadora”.

Continúa afirmando la STC 233/2007 (a la que hacen referencia las posteriores SSTC 66/2014, de 5 de mayo, FJ 2, y 162/2016, de 3 de octubre, FJ 4) que, “para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de la mujer en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como ‘la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquélla tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)’ (SSTC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 203/2000, de 24 de julio, FJ 6; 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4, y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2), y a que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 10, o 214/2006, de 3 de julio, FJ 6, por añadir otros pronunciamientos a los ya citados)” (FJ 6).

Prosigue esta STC 233/2007, FJ 6, declarando que “de esa necesidad de compensación de las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre se deduce la afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo cuando se produzcan decisiones empresariales contrarias al ejercicio de un derecho de maternidad en sentido estricto, así como también cuando se den otras que resulten contrarias al ejercicio por parte de la mujer de derechos asociados a su maternidad. En efecto, el Ordenamiento jurídico, además de los derechos que atribuye a las mujeres por su maternidad, reconoce otros que, si bien se conceden a ambos padres, inciden por razones sociales de modo singular en las mujeres, como demuestran los datos estadísticos” (SSTC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 7; 203/2000, de 24 de julio, FJ 6, o 3/2007, de 15 de enero, FJ 5).

Por ello, para hacer efectiva la cláusula de no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, este Tribunal ha establecido un canon mucho más estricto y riguroso que el de la mera razonabilidad que, desde la perspectiva genérica del principio de igualdad, se exige para la justificación de la diferencia normativa de trato. En efecto, como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal (SSTC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5; 66/2014, de 5 de mayo, FJ 2, y 162/2016, de 3 de octubre, FJ 4), “a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad”.

En definitiva, como señala la STC 66/2014, de 5 de mayo, FJ 2, “la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio”.

6. Expuesta la doctrina constitucional sobre la efectividad del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo, se impone ahora el enjuiciamiento de la cuestión de fondo suscitada por la demandante y en concreto, determinar si la Sentencia de la Sala de lo Social impugnada ha vulnerado el derecho fundamental invocado.

La lectura del fundamento jurídico único de la citada Sentencia permite advertir que la Sala no dio la relevancia que merecía el análisis y aplicación al caso de autos del art. 14 CE y centró su argumentación en el análisis del art. 23 del convenio colectivo de aplicación, de limpieza de edificios y locales comerciales de la provincia de Cádiz, resolviendo el conflicto procesal desde la perspectiva de la legalidad ordinaria. En este sentido, la Sala, después de recoger en su integridad el texto del citado precepto, interpreta su contenido sobre la base de dos presupuestos de hecho que venían declarados probados en la Sentencia de instancia y que no habían sido objeto de controversia por las partes, esto es, de un lado que la actora se hallaba en situación de baja por incapacidad temporal cuando la empresa empleadora de la que aquélla dependía contrató a una nueva trabajadora, siendo el lugar de trabajo de la ahora demandante el Centro de Salud Doctor Tolosa Latour; y, de otro lado, que ‘“la codemandada fue contratada para el nuevo Centro de Salud, por lo que fue entonces cuando nació la ‘necesidad”’ de dicha contratación, a lo que agrega que no existió “pues la preferencia de la actora”. La exposición de ambos presupuestos de hecho no es seguida de una argumentación que haya puesto en conexión con aquellos la posterior afirmación que hace la Sala de que no existió una “preferencia” de la actora para ocupar el nuevo puesto de trabajo, sin que corresponda a este Tribunal deducir conclusión alguna acerca de la conexión o relación que haya podido establecer la Sala entre aquellos dos presupuestos de hecho y el juicio de valor que, acerca de la preferencia invocada, entiende que no tiene la demandante.

Sin embargo, sí es posible deducir del análisis del procedimiento judicial que la problemática planteada por la pretensión de la actora y el debate que se suscitó entre las partes a consecuencia de aquella, ha tenido, no sólo en la instancia sino también en sede de suplicación, una dimensión constitucional que excede del mero juicio de interpretación y aplicación de un precepto convencional que ha hecho la Sala, pues lo que la demandante ha invocado en todo momento es su derecho como trabajadora a no ser discriminada por razón de sexo y lo que la entidad empleadora ha rebatido de contrario es que tal discriminación no se ha producido porque la contratación de la nueva trabajadora habría derivado de nuevas necesidades empresariales de cobertura del servicio de limpieza en otro centro de salud que había quedado incorporado *ex novo* a la relación de los que tenía asignados anteriormente.

A lo largo de todo el proceso judicial, ha insistido la recurrente en que su embarazo y posterior maternidad han motivado un trato discriminatorio y peyorativo en su relación laboral, al haberle impedido la entidad empresarial hacer efectivo el derecho de preferencia que le reconocía el art. 23 del convenio colectivo de aplicación, después de que se hubiera reincorporado a su actividad laboral el día 28 de marzo de 2011 y hubiera solicitado en fecha inmediatamente posterior, esto es el día 20 de abril siguiente, el ejercicio y aplicación de ese derecho.

El mencionado art. 23 del convenio dispone, en lo que ahora es relevante y para aquellos trabajadores que estén vinculados con contrato a tiempo parcial, que “los trabajadores/as vinculados a las empresas con contrato de trabajo a tiempo parcial gozarán de preferencia frente a terceros en aquellos casos en que la empresa tenga necesidad de realizar nuevas contrataciones, que incrementen el número de horas de prestación de servicios. Esta preferencia no será de aplicación sobre trabajadores/as contratados a tiempo completo”.

En el presente caso, desde la perspectiva del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo que ha sido invocado, la actuación empresarial denunciada, con independencia de si quedó o no acreditado el elemento intencional o la motivación discriminatoria por parte de la citada entidad, debe ser examinada de forma objetiva, esto es, ha de ser valorada desde la perspectiva de si la decisión empresarial de no haberle reconocido a la actora el derecho preferente que invocaba, una vez que hubo cesado en la situación de baja por incapacidad temporal, le ha perjudicado efectivamente a ésta por su condición de mujer, debido a que, al tiempo de la nueva contratación, estaba aquélla en situación laboral de baja por embarazo de riesgo y posterior maternidad y no había podido ejercitar entonces aquél derecho de preferencia que sí hubiera podido haberlo hecho de haber estado en normal actividad.

Pues bien, del relato no controvertido de hechos probados, se aprecia que la trabajadora ha sufrido, en efecto, un perjuicio o trato peyorativo en sus condiciones laborales, que, si bien no se ha producido al tiempo de su reincorporación respecto de las que ya tenía reconocidas al momento de tener que pasar a la situación de baja laboral, sí lo han sido por el efecto negativo ulterior de habérsele impedido que pudiera ejercitar un derecho de preferencia que le reconocía el convenio colectivo de aplicación para que le fueran concedidas otras condiciones de horario de trabajo semanal y puesto de trabajo que, de acuerdo con sus intereses, reputaba como mejores que las que ya tenía y que habría podido alcanzar si se hubiera encontrado en situación de activo laboral en la fecha en que surgió la necesidad empresarial de establecer una nueva jornada de trabajo semanal ampliada para prestar servicio en un nuevo puesto de trabajo.

Además, esta situación de perjuicio o trato peyorativo viene derivada de su condición de mujer, porque la circunstancia de no haber podido ejercitar el derecho preferente de opción que le atribuía el convenio colectivo en la fecha en que surgió la necesidad empresarial de cubrir nuevos servicios y ampliar la jornada semanal de trabajo se debió en exclusiva al hecho de hallarse en situación de baja laboral por embarazo de riesgo y ulterior maternidad, única situación en la que sólo es posible encontrarse una persona si es mujer. La trabajadora ahora demandante de amparo habría podido ejercitar aquel derecho convencional de no haberse encontrado su contrato suspendido por la baja laboral motivada por el embarazo de riesgo que le había sido diagnosticado, luego la misma se hallaba en una situación de peor condición que el resto de sus compañeros de trabajo a tiempo parcial que se hallaran en activo al momento de surgir la necesidad empresarial y de haber podido ejercitar el derecho preferente, si la entidad empleadora no le daba de alguna manera la posibilidad de ejercitar en algún momento aquel derecho preferencial, lo que la entidad no llegó a hacer en ningún instante.

En definitiva, la entidad empleadora debería haberle dado en algún momento a la actora la oportunidad de ejercitar ese derecho preferente para, de este modo, darle un tratamiento igualitario al que había tenido con el resto de sus compañeros de trabajo a tiempo parcial, que sí tuvieron esa oportunidad.

La falta de comunicación por parte del empresario a la trabajadora de baja para ejercitar o no su derecho de preferencia al tiempo de haberse suscitado la nueva necesidad empresarial, obviándola como trabajadora a tiempo parcial de la empresa que era, así como la negativa a reconocerle dicho derecho a su reincorporación, por haberse cubierto la necesidad tras la contratación de una persona externa, provocó como efecto peyorativo que la demandante perdiera su oportunidad de poder ejercitar aquel derecho preferencial de incrementar su jornada laboral semanal y su traslado a otro centro, como así lo había pretendido al haberlo solicitado después de su reincorporación a la actividad laboral.

Procede, pues, declarar que la conducta empresarial vulneró el derecho de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo. La actuación empresarial así enjuiciada ocasionó una discriminación directa por razón de sexo resultando la trabajadora perjudicada por su condición de mujer, tras la baja por embarazo y maternidad, al habérsele impedido el ejercicio de un derecho preferente de opción a modificar sus condiciones laborales que le reconocía el convenio colectivo aplicable al ramo de su actividad laboral, colocándola en una clara desventaja como mujer trabajadora con el resto de sus compañeros, lo que, en definitiva, contraviene el derecho fundamental reconocido en el art. 14 CE.

7. En lo que respecta al alcance del otorgamiento del amparo, bastará con acordar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, así como la firmeza de la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jerez de la Frontera, que hubo estimado en su trámite procesal correspondiente la pretensión de la demandante y apreciada la vulneración del derecho fundamental a no sufrir trato discriminatorio por razón de sexo y que condenó a la mercantil empleadora al reconocimiento del derecho de preferencia que negaba, así como a reparar el perjuicio causado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo promovida por doña Nuria Ruiz Gómez y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 9 de marzo de 2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, recaída en el recurso de suplicación 698-2014, declarando la firmeza de la Sentencia de 21 de octubre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jerez de la Frontera en los autos 580-2011.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2723-2015.

Con el mayor de los respetos manifiesto mi discrepancia respecto de la posición mayoritaria que ha dado lugar a la aprobación de la Sentencia antes indicada. Por ello, en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional formulo Voto particular en los términos que a continuación se exponen.

Mi disconformidad se centra en la desestimación del óbice relativo al defectuoso agotamiento de la vía judicial, que fue planteado por el Fiscal en su escrito de fecha 5 de octubre de 2016; y ello, por la falta de interposición del incidente de nulidad contra la Sentencia recaída en el recurso de suplicación. Como así se expone en el fundamento jurídico 3 de resolución contra la que formulo este voto, la circunstancia que dota de dimensión constitucional al litigio, esto es la discriminación por razón de sexo padecida por la demandante de amparo, fue debidamente esgrimida por esta última y oportunamente rebatida por la entidad demandada, tanto durante el juicio celebrado como durante la sustanciación del recurso de suplicación deducido contra la Sentencia recaída en la instancia, la cual consideró acreditada la discriminación proscrita de que fue objeto la recurrente.

Teniendo en cuenta que los órganos judiciales intervinientes tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre la lesión del derecho fundamental denunciado, la Sentencia aprobada por la mayoría estima aplicable al caso la doctrina recogida en la STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2. Tal entendimiento le lleva a afirmar categóricamente, en el fundamento jurídico tercero, que “la promoción del incidente de nulidad de actuaciones hubiera resultado materialmente inútil y manifiestamente improcedente, por cuanto hubiera supuesto reiterar una vez más la invocada infracción del derecho fundamental de la ahora demandante a no ser discriminada por razón de sexo”.

En el caso analizado en la STC 216/2013, el debate se suscitó en torno a dos pilares fundamentales: la intromisión ilegítima en el derecho al honor alegada por el codemandado en el recurso de amparo, frente al ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información invocado por el demandante en sede constitucional. Consecuentes con los términos del debate, los órganos judiciales que actuaron en las tres instancias se pronunciaron al respecto; y así, en la primera instancia y en sede casacional se apreció la lesión del honor ocasionada al codemandado en el recurso de amparo, mientras que el Tribunal que resolvió el recurso de apelación consideró que la demandada en el proceso judicial —y demandante en el recurso de amparo— ejercitó legítimamente las libertades antes referidas. En resumidas cuentas, en todas las instancias judiciales estuvo presente el dilema acerca la prevalencia de los indicados derechos y, sobre esa cuestión, los órganos intervinientes resolvieron en uno u otro sentido.

En esas circunstancias resulta de todo punto lógico el razonamiento seguido por la STC 216/2013, cuando afirma que “en este caso el carácter subsidiario del amparo ha quedado sobradamente garantizado —el asunto pasó por tres instancias judiciales, en cada una de las cuales hubo ocasión de examinar las alegadas lesiones de derechos fundamentales y se decidió en consecuencia—”. Otro tanto ocurrió en el asunto enjuiciado en la STC 176/2013, de 21 de octubre, en cuyo fundamento jurídico 3 este Tribunal sostuvo que “en el proceso judicial del que este recurso de amparo trae causa, el objeto central de la controversia a lo largo de sus tres instancias consistió en si se habían vulnerado los derechos del demandante a la propia imagen y la intimidad o si, por el contrario, la conducta del demandado se encontraba amparada por el ejercicio del derecho a la información, obteniéndose una respuesta judicial no uniforme en las sentencias de instancia y apelación, por una parte, y de casación por otra”.

Llegados a este punto procede dejar constancia de la disimilitud que media entre los casos contemplados en las Sentencias objeto de anterior cita y el supuesto que ahora nos ocupa, pues el principal dato diferencial reside en la preservación de la subsidiariedad del recurso de amparo que, a juicio del Magistrado que suscribe, no se ha producido en el presente caso. Como bien apunta el Ministerio Fiscal en su informe, la Sentencia dictada al resolver el recurso de suplicación orilló la dimensión constitucional del litigio, al no pronunciarse expresamente sobre la discriminación por razón de sexo. Y ello a pesar de que ese trato peyorativo fue apreciado por la resolución recaída en la instancia y también analizado en el recurso de suplicación y en el correlativo escrito de impugnación.

Por su parte, en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia de la que disiento se analiza la argumentación expuesta en la resolución recaída en el recurso de suplicación y, como es de ver, expresamente se censura que la Sala de lo Social no diese la relevancia que merecía el análisis de la aplicación al caso del art. 14 CE, pese a que ese aspecto fue debidamente tratado en la Sentencia recurrida. A la vista de lo indicado, bien puede decirse que el órgano encargado de conocer del recurso de suplicación se limitó a resolverlo desde el prisma exclusivo de la interpretación del precepto convencional aplicable al caso, sin dispensar razonamiento alguno sobre el aspecto nuclear del debate procesal sometido a su decisión; a saber, la referida discriminación por razón de sexo de que fue objeto la trabajadora, con motivo del estado de gravidez en que se hallaba.

En lo expuesto radica, precisamente, la principal diferencia con el caso enjuiciado en la STC 216/2013, cuya doctrina de alcance limitado se aplica al presente caso. Como queda dicho, en la vía judicial del asunto resuelto por la STC 216/2013 los órganos judiciales no sólo tuvieron ocasión de pronunciarse sobre los derechos fundamentales en conflicto, sino que efectivamente resolvieron al respecto sin rehuir el objeto principal de la controversia suscitada. En esas circunstancias, la exigencia de interponer incidente de nulidad frente a la última Sentencia habría supuesto reabrir un debate procesal ya agotado en las tres instancias precedentes y, lo que es más importante, propiciar el dictado de una resolución cuyo bagaje argumental sería todas luces reiterativo.

Sin embargo, en el presente caso esas consecuencias no se habrían producido, toda vez que, de haberse interpuesto el incidente de nulidad, el órgano que resolvió el recurso de suplicación —que, a la postre, fue el que único que ocasionó la lesión— habría tenido ocasión de dispensar una respuesta expresa sobre el aspecto esencial resuelto en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social y, en consecuencia, podría haber reparado la vulneración del derecho fundamental que se le atribuye en la demanda de amparo o, cuanto menos, podría haber explicitado las razones por las que no consideró producida dicha lesión, posibilitando con ello la subsidiariedad del recurso de amparo ulteriormente entablado.

En suma, ante los categóricos términos de la Sentencia aprobada por la mayoría, que no sólo proclama la inutilidad de la interposición del incidente *ad casum*, sino también su manifiesta improcedencia, expresamente sostengo que la formulación del incidente de nulidad resultaba obligada en el presente supuesto, a fin de agotar debidamente la vía judicial. Y ello, tanto por la procedencia formal de su interposición como por su potencial utilidad para remediar la vulneración del derecho fundamental que, en la demanda de amparo, la recurrente atribuye a la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla).

Por todo ello emito mi Voto particular.

Madrid, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 3/2017, de 16 de enero de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:3

Recurso de amparo 3398-2015. Promovido por don Manuel Espinosa Sánchez y doña Irene Ortega Gallardo en relación con los Autos dictados por la Audiencia Provincial y un Juzgado de lo Mercantil de Barcelona en proceso sobre validez de cláusula suelo de un préstamo hipotecario.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): STC 148/2016 (apreciación de una situación de prejudicialidad o litispendencia basada en una interpretación irrazonable de la ley procesal y contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

1. Se otorga el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia, resultando sustancialmente igual a lo decidido por la STC 148/2016 [FJ 5].

2. El fundamento sobre la falta de agotamiento de la vía judicial previa es esencialmente idéntico al de la STC 148/2016 [FJ 3].

3. Se declara la nulidad de los Autos recurridos y se ordena la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, a fin de que el órgano judicial provea en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3398-2015, promovido por don Manuel Espinosa Sánchez y doña Irene Ortega Gallardo, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro y asistidos por el Abogado don Jordi Vives i Bas, contra el Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de abril de 2015, que desestimó el recurso de apelación (rollo núm. 411-2014), promovido contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona, de 14 de mayo de 2014 (procedimiento ordinario núm. 747-2013). Ha actuado como parte la entidad CaixaBank, S.A., representada por el Procurador don Miguel Montero Reiter y asistida por el Abogado don Alejandro Ferreres Comella. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 10 de junio de 2015, la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro, actuando en nombre de don Manuel Espinosa Sánchez y doña Irene Ortega Gallardo, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial indicada en el encabezamiento.

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

a) Con fecha 31 de octubre de 2013, los demandantes de amparo interpusieron demanda de juicio ordinario frente a la entidad CaixaBank, S.A., ejercitando conjuntamente una acción declarativa de nulidad de una condición general de la contratación (la comúnmente conocida como cláusula suelo) y otra de reclamación de cantidad. Se alegaba por el recurrente que en el contrato de crédito hipotecario que había firmado con esa entidad, se incluía una cláusula suelo cuya nulidad interesaba que se declarase por su carácter abusivo, así como que la demandada fuera condenada a devolver las sumas abonadas como consecuencia de su aplicación.

b) La demanda fue turnada al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona dando lugar a la incoación del procedimiento ordinario núm. 747-2013. Conferido traslado de la misma a la parte demandada, ésta se opuso a las pretensiones de los actores alegando la excepción de prejudicialidad civil, porque en el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid se estaba tramitando, a instancia de la Asociación de usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros de España (ADICAE), el procedimiento 471-2010, seguido contra distintas entidades bancarias, entre la que se encontraba CaixaBank, S.A. El objeto de dicho proceso se contraía a la petición consistente en la declaración de abusivas de las cláusulas suelo que las demandadas incluyeron en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, como a que se resarciesen las cantidades indebidamente percibidas en virtud de su aplicación, encontrándose el proceso en tramitación en el momento de presentarse la demanda.

c) Con fecha 14 de mayo de 2014, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona dictó Auto en el que se acordó estimar la excepción de prejudicialidad civil planteada por la representación de CaixaBank, S.A., y, en consecuencia, ordenó la suspensión del procedimiento hasta que recayera resolución firme en el proceso seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid. El Juzgado exponía la existencia de identidad entre la *causa petendi* y el *petitum* de las pretensiones planteadas en ambos procesos, lo que podría provocar situaciones de sentencias contradictorias de imposible coexistencia jurídica, máxime cuando el consumidor individual halla mecanismos a su alcance para beneficiarse de los efectos de la eventual sentencia dictada por el Juzgado Mercantil núm. 11 de Madrid en virtud de las previsiones del art. 519 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

d) Contra el indicado Auto los demandantes de amparo interpusieron recurso de apelación alegando que no concurrían los presupuestos del art. 43 LEC y que el ejercicio de una acción colectiva en defensa de los consumidores y usuarios no impide que los interesados puedan ejercer sus acciones de forma individual, por lo que no es posible apreciar prejudicialidad.

e) La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo de apelación núm. 411-2014) dictó Auto el día 23 de abril de 2015, por el que desestimó el recurso interpuesto, si bien en su parte dispositiva agregó el siguiente tenor literal: “no obstante lo cual, modificamos de oficio la resolución recurrida apreciando que no concurre prejudicialidad sino litispendencia, de manera que procede el archivo de las actuaciones.”

En síntesis el razonamiento expuesto por el órgano judicial es el siguiente:

En primer lugar, con apoyo en el art. 223 LEC, destaca que nuestro legislador optó claramente por un sistema de afectación personal de lo resuelto en la acción colectiva a todos los integrantes del grupo, esto es, a todos los afectados, tanto en el caso de que lo resuelto sea favorable como adverso. Y en nuestro sistema no se ha regulado el derecho de autoexcluirse del grupo, de manera que los derechos de los afectados podemos considerar que se limitan a los que resultan del art. 15 LEC, esto es, intervenir en el proceso, o bien solicitar la acumulación de la acción individual a la colectiva (siempre que se cumplan los requisitos que exige el art. 76.2.1 LEC) o interesar la extensión de los efectos del pronunciamiento en fase de ejecución (art. 519 LEC). De aquí deduce la Sala que si se extienden a los particulares titulares de acciones individuales los efectos de la acción colectiva con los atributos propios de la cosa juzgada, de ello se sigue la idea de que tienen absolutamente vedado iniciar con posterioridad a la acción colectiva acciones de carácter individual que versen sobre el mismo objeto. Entiende que no procede la acumulación de procesos cuando el particular ha podido acudir al proceso colectivo, sea mediante el mecanismo de la acumulación inicial de acciones o por el de la intervención del art. 15 LEC. Afirma que el Juzgado debió apreciar la litispendencia al existir identidad de objeto y no mera conexidad.

En segundo término, la Sala arguye que, aun cuando el art. 11.1 LEC reconozca legitimación activa a los perjudicados titulares de acciones individuales, tal circunstancia no se opone a la apreciación de litispendencia, pues sostiene que el hecho de que “tengan legitimación activa los particulares afectados no significa que deban mantener abierta de forma incondicional la posibilidad de actuar en un proceso separado. Iniciada la acción colectiva su legitimación se concreta, como resulta de lo establecido en el artículo 15 LEC, en intervenir en el proceso en el que se sustancia la acción colectiva para hacer valer en él su derecho o interés singular, tal y como expresa ese precepto en su apartado 1”. Del mismo modo, descarta el órgano judicial que exista afectación relevante alguna al derecho a la tutela judicial efectiva pues, a su parecer, no se restringe la legitimación de los afectados sino que únicamente se condiciona el ejercicio de las acciones individuales de una forma concreta y determinada (acumulada a otras, las colectivas), de manera que permite conciliar esos derechos individuales con los de los demás afectados. Se trataría, por tanto, de normas de organización procesal que pretenden salvaguardar el interés general (los intereses colectivos) respetando el buen orden procesal (la cosa juzgada).

3. Seguidamente, los recurrentes formalizaron demanda de amparo ante este Tribunal, en la que se alega vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Los demandantes exponen que el art. 11 LEC permite a los particulares que lo deseen personarse en el procedimiento de acciones colectivas, pero la intervención individual en la acción colectiva no es obligatoria. En tal sentido no se priva a la parte del derecho a ejercitar la acción individual, pues el propio precepto, al reconocer legitimación a las asociaciones para el ejercicio de las acciones colectivas, lo hace “sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados”, mención que permite afirmar la posibilidad del ejercicio simultáneo de acciones colectivas y acciones individuales. Argumentan que es el particular quien puede decir si desea sumarse a una acción colectiva o ejercer de forma individual los derechos que le asisten. Razonan, que la resolución impugnada debió interpretar la norma interna en armonía con lo dispuesto en la norma comunitaria, que garantiza al consumidor su derecho a elegir si quiere integrarse en una acción colectiva o ejercitar la acción individual. Consideran que no existe riesgo alguno para la seguridad jurídica por razón de resoluciones contradictorias en tanto que los intereses en juego en cada una de las acciones son distintos, tanto más, como es el caso, cuando el recurrente no forma parte del elenco de los concretos intereses defendidos en el otro proceso ni tan siquiera ha sido llamado a ese proceso lo que, en todo caso, no puede constituirse ni en una obligación, ni en una carga procesal con consecuencias negativas frente a su derecho individual a la tutela judicial efectiva.

Continúan su exposición con la cita de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, de las que extraen que no pueden ser admisibles las interpretaciones irrazonables, rigoristas en exceso o restrictivas en materia de legitimación procesal, como sucede en la resolución impugnada. Añaden que es desproporcionado el archivo de un procedimiento que no podrá volver a reanudarse ni a interponerse, cuando la propia legislación ordinaria procesal en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución permite la concurrencia de una acción colectiva y una individual. Insisten en la problemática que se plantearía en el caso en que se procediera a desistir del procedimiento que se sigue en virtud de la acción colectiva.

En el suplico de la demanda solicitan la declaración de nulidad del Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de abril de 2015 y que, como consecuencia de ello, “se ordene la emisión de una sentencia sobre el fondo según las pretensiones y peticiones de las partes que constan en los autos, restableciendo de este modo los derechos a la tutela judicial efectiva de los recurrentes”.

4. Con fecha de 30 de noviembre de 2015, la Sala Primera, de este Tribunal, dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, “apreciando que ofrece especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), toda vez que, el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Asimismo, se acordó dirigir comunicación a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, y al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona, para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, con emplazamiento a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, al objeto de poder comparecer en el presente recurso.

5. Por medio de escrito registrado el día 30 de diciembre de 2015, el Procurador de los Tribunales don Miguel Montero Reiter manifestó su voluntad de personación en el recurso de amparo en nombre y representación de la entidad CaixaBank, S.A., solicitando se entendieran con él las sucesivas diligencias y notificaciones. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el día 14 de enero de 2016, por la que tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador indicado, en nombre y representación de CaixaBank, S.A., y se acordó abrir trámite de audiencia por veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, a fin de que pudieran presentar alegaciones conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC).

6. Por escrito registrado el día 29 de enero de 2016, la representante procesal de los recurrentes en amparo presentó sus alegaciones, informando que se estaba conociendo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil núm. 9 de Barcelona en relación a sí la suspensión por prejudicialidad de un procedimiento judicial por existir una acción colectiva previa instando la nulidad de cláusulas análogas conllevaba una infracción del art. 7 de la Directiva 93/13/CE del Consejo de 5 de abril de 1993, presentando las argumentaciones de los miembros del Servicio jurídico de la Comisión Europea y las conclusiones del Abogado General.

7. Por escrito registrado el día 15 de febrero de 2016 la representación procesal de la entidad CaixaBank, S.A., presentó escrito de oposición al recurso de amparo. Como primer punto, se alega la infracción del requisito de procedibilidad del art. 44.1 a) LOTC, referido al agotamiento previo de la vía judicial por no haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de apelación, haciendo cita de las SSTC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2, y 242/2015, de 30 de noviembre, FJ 3.

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, sostiene la entidad bancaria que no concurre la vulneración que se aduce de contrario en la demanda, porque el archivo de una acción individual por litispendencia respecto de un proceso colectivo anterior no constituye una interpretación arbitraria, irrazonable o restrictiva de la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial. El consumidor individual no tiene un derecho fundamental a elegir el proceso en el que defender sus intereses, ya que debe hacerlo en el proceso colectivo, según la opción diseñada por el legislador. Los consumidores y usuarios tienen legitimación para ejercitar una acción individual bien que en casos como éste han de hacerlo en el procedimiento colectivo, acumulando su acción individual.; insistiendo por último en el carácter de configuración legal del derecho a la tutela judicial efectiva.

8. El Ministerio Fiscal formalizó su escrito de alegaciones con fecha 10 de febrero de 2016, interesando la estimación del amparo por entender que el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil y el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimando el recurso de apelación contra el anterior han vulnerado el art. 24.1 CE que tutela el acceso al proceso y a obtener una resolución de fondo, restableciendo a los demandantes de amparo en su derecho fundamental, debiendo reponerse las actuaciones al momento en que se dictó el primero de los mismos, para que se dicte otro que respete el contenido del derecho fundamental vulnerado.

Expone los antecedentes de hecho y precisa que el recurso, aunque solamente impugne el Auto de 23 de abril de 2015 de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, debe entenderse que también se dirige contra el Auto de 14 de mayo de 2014 del Juzgado Mercantil núm. 1 de Barcelona, al resultar confirmado parcialmente por el Auto de la Audiencia Provincial, además, en caso de resultar procedente del otorgamiento del amparo que se pide, no debe quedar subsistente una resolución judicial en la que se contiene una vulneración de derechos fundamentales. Añade que aun siendo motivaciones distintas las que impiden el acceso a la jurisdicción del demandante de amparo, todas ellas tienen un nexo común, cuál es la finalidad de encontrar una interpretación de las normas en juego, que son las que regulan la coordinación del ejercicio de las acciones individuales con el de las acciones colectivas que permita resolver los conflictos, reales o aparentes, que puedan derivarse de dicha regulación.

A continuación refiere la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva de acceso a la jurisdicción e indica que el art. 10 LEC reconoce legitimación para comparecer en juicio a los titulares de las relaciones jurídicas controvertidas, salvo en los casos en que dicha legitimación se atribuya por ley a persona distinta del titular. Afirma que la legitimación para el ejercicio de las acciones colectivas se encuentra regulada en el art. 11.1 LEC, del que observa que la legitimación para ejercitar acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios que se concede a las asociaciones de consumidores y usuarios es compatible con la legitimación individual de los perjudicados, según resulta de la dicción literal del precepto.

Considera el Fiscal que la solución interpretativa que sustenta el Auto del Juzgado de lo Mercantil “nos parece poco fundada en derecho: pudiera entenderse como arbitraria por cuanto desconoce el completo juego normativo que hemos esbozado más arriba y que se desprendería de la interpretación armónica de los arts. 11 y 15 LEC, revelando asimismo perspectivas ciertas de carácter enervante o formalista en su argumentación que justifican la vulneración aducida en la demanda de amparo relativa a un impedimento constitucional del derecho fundamental de acceso al proceso y en su seno a una resolución de fondo debidamente fundamentada de conformidad con lo tutelado en el art. 24.1 CE”.

A su parecer, además, la resolución del Juzgado adolece de una deficiente fundamentación, por dos causas: En primer lugar porque, con independencia de que no consta que se haya aportado al proceso la documentación del proceso preexistente que permitiera de manera cierta acreditar no sólo la existencia del mismo y su alcance final, sino asimismo la relaciones procesales existentes en aquél, el momento procesal en que se encontraba su tramitación y lo actuado hasta ese momento, así como los llamamientos a quienes pudieran ser parte en el mismo al tenor de los arts. 11 y 15 LEC. Indica que el Auto incurre en “un déficit argumentativo y fundamentador que es de alcance grave para con una decisión de tanta relevancia como lo es la suspensión de un proceso y el impedimento, al menos momentáneo, de que prospere el *petitum* de los demandantes”.

Y en segundo lugar, prosigue diciendo, que conforme a lo dispuesto en el art. 77.2.1 LEC, habría sido necesario descartar también la imposibilidad de resolver los problemas que plantea la tramitación de distintos procedimientos con un mismo objeto mediante la aplicación de las normas que regulan la acumulación de acciones. Añade, que el Auto no toma en consideración que la sentencia que declare la nulidad puede limitar sus efectos solamente a quienes hayan sido parte en el proceso correspondiente (art. 221.1.2 LEC).

En relación con la resolución de apelación, y en cuanto a la interpretación de las normas que llevan a la Audiencia a afirmar que la admisión a trámite de una acción colectiva de nulidad de cláusulas abusivas por una asociación de consumidores y usuarios, comporta la negación de la legitimación individual reconocida a los perjudicados en el art. 11.1 LEC, el Fiscal da por reproducidas las consideraciones efectuadas a propósito del Auto del Juzgado.

A continuación, observa que el contenido de algunas sentencias dictadas en materia de cláusulas abusivas tanto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, revelan la complejidad de estos asuntos, frente a la cual, los Autos aquí impugnados “excluyen de manera arbitraria, enervante y formalista la posibilidad de acciones individuales a los perjudicados primando las acciones colectivas, sin acreditar elementos de prueba esenciales, e impidiendo el acceso a una resolución de fondo tal y como exige el art. 24.1 CE que han vulnerado”.

Concluye argumentando el Fiscal que lo que trae consigo la vulneración del art. 24.1 CE, en definitiva, es que se prime la acción colectiva de manera radicalmente excluyente de la acción individual de los perjudicados a través de interpretaciones apodícticas, sin aportación documental suficiente del proceso de referencia que justifiquen las mismas.

9. Por providencia de 12 de enero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto enjuiciar si las resoluciones en él impugnadas lesionaron el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) de los recurrentes, al haberse apreciado —primero por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona—, la excepción procesal de prejudicialidad civil, y, posteriormente —por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona—, la litispendencia, en el procedimiento abierto a su instancia contra CaixaBank, S.A., para que se declarara la nulidad de la cláusula contractual —conocida como cláusula suelo— incluida en el contrato de préstamo suscrito entre ambas partes, en atención procedimiento instado a su vez en el año 2010 por la Asociación para la defensa de consumidores y usuarios de bancos, cajas y seguros (ADICAE) contra diversas entidades, en ejercicio de una acción colectiva de cesación de cláusulas abusivas, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid.

En los fundamentos del escrito de demanda se expone que el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona había dictado Auto el 14 de mayo de 2014, acordando estimar la excepción de prejudicialidad del art. 43 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) planteada por la entidad demandada, en relación con aquel otro proceso seguido a instancias de la asociación para la defensa de consumidores y usuarios de bancos, cajas y seguros, con la consiguiente suspensión de las actuaciones. Esta decisión judicial propició, según explica la propia demanda, la interposición de un recurso de apelación en el que, aparte de otros argumentos, se hizo expresa invocación del art. 24.1 CE, al entenderse como impeditiva del derecho de la recurrente a obtener una resolución de fondo sobre sus pretensiones.

A la vista de esa denuncia, y dado que la demanda en ningún momento afirma que el Auto de la Audiencia hubiere reparado la lesión producida por el Juzgado de instancia, ha de entenderse que el recurso de amparo se plantea en realidad contra ambas resoluciones judiciales, siguiendo la doctrina del Tribunal en virtud de la cual el escrito de demanda de amparo “constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer ‘la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida’ (por todas, STC 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2 y las que en ella se citan” [STC 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 2].

2. El objeto del presente proceso coincide sustancialmente con el deducido a su vez por otros demandantes de amparo en el recurso núm. 7120-2014, resuelto en sentido estimatorio por la STC 148/2016, de 19 de septiembre. No solamente el asunto de fondo es coincidente entre ambos (la denuncia de vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, por preterición de una acción de nulidad individual de cláusula abusiva, a favor de una acción colectiva de cesación instada por una asociación de consumidores —en este caso la de la asociación para la defensa de consumidores y usuarios de bancos, cajas y seguros arriba identificada—), sino que también lo son tanto la parte dispositiva como la *ratio decidendi* o razón de decidir de las resoluciones impugnadas: la del Juzgado de instancia (en este caso el Mercantil núm. 1 de Barcelona) que declara la suspensión del proceso individual por prejudicialidad, y la del Tribunal de apelación: en los dos, la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona que con los mismos argumentos desestima los respectivos recursos de apelación, aunque acordando el archivo del procedimiento. Al no concurrir por tanto cuestiones nuevas ni distintas de las ya enjuiciadas entonces, se impone por unidad de criterio que traslademos aquí los razonamientos vertidos en aquella STC 148/2016.

3. Previamente al examen del fondo del recurso procede decir sobre el motivo de inadmisión que plantea la entidad bancaria personada relativo a la falta de agotamiento de la vía judicial previa *ex* art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

De acuerdo con lo razonado, ante una alegación similar, en la STC 148/2016, FJ 2: “la demanda de amparo alega como único motivo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la Jurisdicción (art. 24.1 CE), que, a su parecer, se ha conculcado por una interpretación de la legalidad procesal que, en su sustrato, comparten, tanto el Juzgado como la Audiencia, como es la negación a que se dicte sentencia de fondo resolviendo las pretensiones de las partes con arreglo a la razón de pedir expuestas por éstas en sus escritos y con ponderación de las concretas circunstancias concurrentes en el caso”.

Aunque “los dos órganos judiciales han llegado a soluciones distintas … en ambas instancias, lo que al final aconteció, es que los ahora demandantes de amparo vieron impedido su acceso a la Jurisdicción y, por ende, la decisión judicial de fondo que resolviera sobre sus pretensiones … este pedido es lo que constituye la única razón de ser de su demanda de amparo … Por ello, ha de entenderse correctamente agotada la vía jurisdiccional previa”.

Se rechaza en consecuencia el motivo de inadmisión alegado por la entidad personada.

4. Las SSTC 49/2016, de 14 de marzo, FJ 3, y 148/2016, FJ 3 definen, resumiendo la jurisprudencia del Tribunal, el derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE como el derecho del justiciable a obtener una decisión de fondo sobre sus pretensiones, salvo que medie causa legal que lo impida y esta se aplique de manera razonada y proporcionada por la resolución judicial que así lo declare. Por su parte, la STC 106/2013, de 6 de mayo, FJ 4 (dictada también en un caso de aplicación indebida de la litispendencia), define el parámetro de constitucionalidad que debe ser empleado en estos casos (arbitrariedad, irrazonabilidad, error patente o falta de proporcionalidad), advirtiendo que nos encontramos ante un control externo que no comporta formular un juicio de interpretación de la legalidad ordinaria aplicable, tarea propia de la jurisdicción ordinaria, sino analizar “si la interpretación que en este caso concreto han realizado los órganos judiciales a través de las resoluciones impugnadas es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia”.

Bajo esta premisa, la citada STC 148/2016 acometió el enjuiciamiento de fondo analizando (i) si la solución adoptada por las resoluciones impugnadas, declarando la suspensión de la acción individual de nulidad y más tarde su archivo, en favor de la acción de cesación de cláusulas abusivas promovida por una asociación de consumidores, tiene anclaje positivo en las normas de nuestro ordenamiento (se dio una respuestas negativa) y (ii) si cabe otra solución de acuerdo con el tratamiento que recibe la acción de cesación en el Derecho comunitario, donde aquella tiene su origen (se alcanzó idéntica conclusión en cuanto a la inexistencia de causa que justifique la exclusión o preterición de la acción individual).

En la mencionada STC 148/2016, FFJJ 4 y 5, el Tribunal hizo un detallado examen de la normativa interna española y también de la Unión Europea (UE). A modo de resumen, podemos destacar lo siguiente:

En relación con el análisis del Ordenamiento jurídico nacional, el Tribunal hizo referencia, en primer lugar, al régimen de legitimación activa (restringida a las entidades e instituciones señaladas en el art. 15 LEC) para el ejercicio de acciones de cesación de cláusulas ilícitas y, también, de las pretensiones de condena acumulables, previstos en las Leyes 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación y 39/2002, de 28 de octubre (de transposición de la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, “relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores”), que supuso como novedad, en el caso de la segunda de las normas citadas, la inclusión de un apartado cuarto en el art. 15 LEC, que exceptúa expresamente “los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios”, de las reglas de publicidad y llamamiento al proceso contenidas en los apartados anteriores del mismo artículo 15, que operan en el ámbito de las acciones colectivas de reclamación de daños y perjuicios a consumidores determinados o de difícil o imposible determinación, y se venía a destacar que, con la citada dispensa, resulta evidente “… que el legislador asume no solamente que el consumidor individual no necesita estar presente en las actuaciones del proceso colectivo y, por ello mismo, puede actuar al margen de él ejercitando la acción de nulidad individual en un proceso autónomo. También que, en consecuencia, no puede deducirse judicialmente ninguna privación o sacrificio a dicha acción individual, por mor de una carga de personación al proceso de cesación que no existe” [STC 148/2016, FJ 4 b)].

A continuación, la STC 148/2016 centra su atención en el vigente texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Afirma que este prevé en su artículo 53 una acción de cesación de alcance más amplio que la de la Ley 7/1998, pues se dirige a “cesar” conductas que resulten contrarias a los derechos e intereses de los consumidores (entre las que cabe situar la cesación de cláusulas abusivas, como ya previó la anterior Ley de consumidores 26/1984 tras su reforma por la citada Ley 39/2002), también con legitimación limitada a entidades e instituciones. No obstante —se subraya—, recoge como pretensiones acumulables algunas que pueden concernir a contratos concretos (declaraciones de anulabilidad, resolución, rescisión o condena al cumplimiento de obligaciones, restitución de cantidades pagadas por cláusulas declaradas abusivas e indemnización de daños y perjuicios producidos por estas): “… una vez más, y esto es lo determinante, la ley no fija ningún tipo de preterición, sea por la vía de la litispendencia u otra, de las acciones individuales frente a la acción colectiva de cesación, quedando indemne el derecho del interesado para impetrar la tutela autónoma de sus derechos e intereses legítimos de manera separada” [STC 148/2016, FJ 4 c)].

La STC 148/2016 concluye afirmando que “de lo expuesto se deriva que no aparecen normas que habiliten al juez para acordar la exclusión o archivo del proceso de nulidad individual por la mera admisión a trámite de una acción de cesación de la misma cláusula, resultando más bien claras las expresiones del legislador en sentido contrario a esa tesis restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción” [STC 148/2016, FJ 4 c)].

En la STC 148/2016, FJ 5, cuya doctrina resulta de aplicación, se señala que tanto la Directiva 98/27/CE sobre acciones de cesación, como la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, “relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores”, hacen reserva en todo caso del ejercicio de las acciones individuales por los interesados (consideración 2). De lo que se desprende que “la acción de cesación creada por las Directivas comunitarias no pretende erigirse en mecanismo sustitutivo del ejercicio de las acciones individuales en el ámbito de los consumidores; tampoco en materia de nulidad contractual”, sino que el ordenamiento español “ha efectuado una ampliación del objeto de esta acción de cesación hacia pretensiones de carácter económico, ampliación que en sí misma no infringe dichas Directivas, las cuales expresamente dejan hecha reserva a ‘una más amplia facultad de actuación de los Estados’ (art. 7 de las Directivas 98/27/CE y 2009/22/CE). Pero siempre y cuando esto último no acarree la exclusión de las acciones individuales” [STC 148/2016, FJ 5 a)].

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 2016, también citada por la STC 148/2016, que resolvió dos cuestiones prejudiciales acumuladas suscitadas por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona en torno al mismo problema planteado en este caso por la decisión del Juzgado de instancia de aplicar el art. 43 LEC con suspensión de los procesos de acción individual de nulidad de cláusula abusiva, hasta que recayera sentencia firme en el proceso de cesación instado por la asociación para la defensa de consumidores y usuarios de bancos, cajas y seguros ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid (procedimiento 471/2010), vino a declarar, en interpretación del art. 7 de la Directiva 93/13/CEE, que este precepto se refiere a la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas “eficaces” en defensa de los consumidores, subrayando las diferencias existentes entre las acciones de cesación, que tienen carácter preventivo y finalidad disuasoria, y las acciones individuales, encaminadas a la protección de los mismos, y añadió que la articulación de ambas no puede hacerse de modo que cause merma en los derechos de los consumidores (STJUE, apartado 29) y que cada Estado asegurar que sus reglas satisfagan los principios de equivalencia y efectividad (STJUE, apartado 32).

En definitiva, a la vista del extenso análisis efectuado de las normativas nacional y del Derecho de la Unión Europea, se ha llegado a la conclusión en la STC 148/2016 de que no aparece en aquellas ninguna norma que habilite al juez para acordar la exclusión o archivo del proceso de nulidad individual por la mera admisión a trámite de una acción de cesación de la misma cláusula y que resultan claras las expresiones del legislador español y europeo en sentido contrario a esa tesis restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

Según la citada resolución, el derecho del consumidor individual se considera incumplido al producir una vinculación de dicho derecho con el resultado de la acción de cesación “incluso cuando decida no participar en la misma” sin poder tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada asunto (STJUE, apartado 37), en contra de lo dispuesto en el art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, la cual fija que el carácter abusivo de la cláusula se aprecie atendiendo a tales circunstancias. También se ordena así en el art. 82.3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, citado en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo, FFJJ 235 a 238 y 246, para reconocer que esta regla de juicio por fuerza debe matizarse al resolver demandas de cesación.

5. La aplicación de los postulados que preceden nos conduce, como se adelantó antes y de igual modo a lo razonado en la STC 148/2016, FJ 6, a la estimación de la presente demanda de amparo. En efecto, las resoluciones aquí impugnadas “prescindiendo del marco normativo propio de las acciones colectivas de cesación al que debía atenderse … han denegado la tutela jurisdiccional solicitada a través de la demanda de nulidad individual de cláusula abusiva, remitiendo a los actores a un proceso de cesación iniciado casi dos años antes en un Juzgado de Madrid por una asociación de consumidores. Para ello se aplican las reglas propias de otro tipo de acciones, las de reclamación de daños de los arts. 11.2 y 11.3 LEC y preceptos concordantes de esta última, excepto el que realmente importaba aquí: el apartado cuarto del art. 15 LEC, que como ya se ha visto, dispensa de adoptar las medidas de llamamiento y publicidad del proceso en todas las modalidades de acción de cesación, con desaparición, así, de toda posible carga procesal del reclamante individual por tener que acudir al proceso de cesación, cuyas disposiciones (Ley sobre condiciones generales de la contratación y texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios) no prevén siquiera la legitimación de afectados individuales, aunque estos podrían confiar su caso a alguna de las entidades legitimadas como pretensión acumulada, lo que aquí sin embargo no sucedió.

En consecuencia, si los aquí recurrentes no eran parte en ese proceso de acción colectiva, ni estamos en un supuesto de legitimación indirecta impuesta *ex lege* (como en el ámbito de la defensa colectiva de los derechos de propiedad intelectual y las entidades de gestión especializadas: SSTC 196/2009, de 28 de septiembre, FJ 3, y 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 3), la conclusión lógica es que falta la identidad del elemento subjetivo necesario entre ambos procesos, el de cesación y el individual, para poder acordar la litispendencia” (FJ 6). Que en el proceso iniciado a instancias de ADICAE el órgano competente ordenara publicar la demanda (del que la entidad demandada en el proceso *a quo* 688-2013, apenas aportó la página del encabezado y la del suplico) en medios de comunicación nacional, resulta irrelevante, “pues lo cierto es que, a falta de una carga procesal impuesta por la ley, los aquí recurrentes no tenían que atender al emplazamiento efectuado, ni en ese ni en otro proceso de cesación en cualquier parte del territorio nacional, por más que apareciere impugnada una cláusula del mismo contenido que la suya, ni antes ni después de formalizar demanda individual de nulidad de su cláusula y solicitud de devolución de lo pagado por ella” [STC 148/2016, FJ 6].

En el aspecto objetivo, por su lado, la identidad entre el proceso individual y el colectivo resulta cuanto menos dudosa, por cuanto, la “demanda de cesación se configura por ley como instrumento de control abstracto de cláusulas ilícitas, y lo que se pretende con ella es que el profesional demandado deje de recomendarlas o suscribirlas con sus potenciales clientes. En este caso, la acción de cesación de ADICAE impugnaba, entre otras, la cláusula suelo cuyo contenido coincide con la firmada por los recurrentes años antes con la misma entidad bancaria. Pero lo cierto es que en ese proceso no se conoció de la cláusula suelo de “su” contrato, ni de las circunstancias concurrentes en su celebración (arts. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, y art. 82.3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios), como por ejemplo el cumplimiento del principio de transparencia. El objeto controvertido por tanto entre ambos procesos es similar, pero no idéntico. Ello no obsta, por supuesto, a que el Juzgado *a quo*, al dictar Sentencia sobre el fondo, deba de tener en cuenta los pronunciamientos ante todo del Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123 CE), en torno a la validez o nulidad de este tipo de cláusula. Pero extender de manera automática un efecto de cosa juzgada derivado de la estimación de la acción de cesación, a todas las cláusulas iguales insertas en la universalidad de contratos en vigor, además de no preverse en las normas que regulan dicha acción colectiva, puede llegar a atentar contra la autonomía de la voluntad del consumidor que no desee tal nulidad en su contrato, en los términos observados antes por nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. O cercenar las posibilidades de su impugnación individual si la demanda de cesación se desestima por mor de una línea de defensa jurídica de la entidad actora, distinta de la que hubiera sostenido el reclamante individual con base en las circunstancias concurrentes sólo por él conocidas. Los Autos recurridos en amparo, por lo demás, citan pero no aplican el art. 11.1 LEC, que precisamente garantiza el ejercicio de acciones individuales —en este y múltiples ámbitos— con independencia de la promoción por las asociaciones de consumidores, de acciones en defensa de los intereses generales de éstos” [STC 148/2016, FJ 6].

Procede por tanto el otorgamiento del amparo que se solicita, declarando para ello la nulidad de los Autos recurridos y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado el Auto de 14 de mayo de 2014, para que el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona provea en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental declarado. Esto es, ordenando la continuación del procedimiento en primera instancia (juicio ordinario 747-2013) hasta su resolución por sentencia que resuelva el fondo de las pretensiones deducidas por las partes.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo interpuesto por don Manuel Espinosa Sánchez y doña Irene Ortega Gallardo, y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

2º Restablecerlos en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona, de 14 de mayo de 2014 (procedimiento ordinario núm. 747-2013); así como la nulidad del Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de abril de 2015 (rollo de apelación núm. 411-2014).

3º Retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto de 14 de mayo de 2014, para que el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental declarado.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 4/2017, de 16 de enero de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:4

Recurso de amparo 4033-2015. Promovido por don Florencio Pérez Rodríguez en relación con los Autos dictados por la Audiencia Provincial y un Juzgado de lo Mercantil de Barcelona en proceso sobre validez de cláusula suelo de un préstamo hipotecario.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): STC 148/2016 (apreciación de una situación de prejudicialidad o litispendencia basada en una interpretación irrazonable de la ley procesal y contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

1. Se otorga el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia, resultando sustancialmente igual a lo decidido por la STC 148/2016 [FJ 5].

2. El fundamento sobre la falta de agotamiento de la vía judicial previa es esencialmente idéntico al de la STC 148/2016 [FJ 5].

3. Se declara la nulidad de los Autos recurridos y se ordena la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, a fin de que el órgano judicial provea en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4033-2015, promovido por don Florencio Pérez Rodríguez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro y asistido por la Abogada doña Cristina Muntañola Álvarez, contra el Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de mayo de 2015, que desestimó el recurso de apelación (rollo núm. 409-2014), promovido contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, de 27 de noviembre de 2013 (procedimiento ordinario núm. 506-2013). Ha actuado como parte la entidad Banco Popular Español, S.A., representada por el Procurador don Miguel Ángel Montero Reiter y asistida por el Abogado don Jorge Capell Navarro. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 3 de julio de 2015, la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro, actuando en nombre de don Florencio Pérez Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial indicada en el encabezamiento.

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

a) Con fecha 4 de julio de 2013, el demandante de amparo interpuso demanda de juicio ordinario frente a la entidad Banco Popular Español, S.A. (en adelante Banco Popular), ejercitando conjuntamente una acción declarativa de nulidad de una condición general de la contratación (la comúnmente conocida como cláusula suelo) y otra de reclamación de cantidad. Se alegaba por el recurrente que en el contrato de crédito hipotecario que había firmado con esa entidad, se incluía una cláusula suelo cuya nulidad interesaba que se declarase por su carácter abusivo, así como que la demandada fuera condenada a devolver las sumas abonadas como consecuencia de su aplicación.

b) La demanda fue turnada al Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona dando lugar a la incoación del procedimiento ordinario núm. 506-2013. Conferido traslado de la misma a la parte demandada, ésta se opuso a las pretensiones de los actores alegando la excepción de prejudicialidad civil, porque constaba la pendencia de un recurso de apelación seguido ante la Sección Vigésima octava de la Audiencia Provincial de Madrid frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9, en los autos de juicio verbal núm. 177-2011.

El procedimiento, iniciado por la Organización de Consumidores y Usuarios (en adelante OCU) se dirigía contra varias entidades bancarias, entre las que se encontraba Banco Popular. El objeto de dicho proceso se contraía a la petición consistente en la declaración de abusivas de las cláusulas suelo que las demandadas incluyeron en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, como a que se resarciesen las cantidades indebidamente percibidas en virtud de su aplicación, encontrándose el proceso en tramitación en el momento de presentarse la demanda.

c) Con fecha 27 de noviembre de 2013, el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona dictó Auto en el que se acordó estimar la excepción de prejudicialidad civil planteada por la representación de Banco Popular, y, en consecuencia, ordenó la suspensión del procedimiento hasta que recayera resolución firme en el proceso seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid. El Juzgado exponía la existencia de identidad entre la *causa petendi* y el *petitum* de las pretensiones planteadas en ambos procesos, lo que podría provocar situaciones de sentencias contradictorias de imposible coexistencia jurídica, máxime cuando el consumidor individual halla mecanismos a su alcance para beneficiarse de los efectos de la eventual sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid —una vez adquiriera firmeza— en virtud de las previsiones del art. 519 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

d) Contra el indicado Auto los demandantes de amparo interpusieron recurso de apelación alegando que las causas de pedir de ambos procesos —individual y colectivo— no eran idénticas, que no concurrían los presupuestos del art. 43 LEC y que el ejercicio de una acción colectiva en defensa de los consumidores y usuarios no impide que los interesados puedan ejercer sus acciones de forma individual, por lo que no es posible apreciar prejudicialidad.

e) La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo de apelación núm. 409-2014) dictó Auto el día 20 de mayo de 2015, por el que desestimó el recurso interpuesto, si bien en su parte dispositiva agregó el siguiente tenor literal: “apreciamos de oficio litispendencia respecto de la pretensión de nulidad ejercitada en la demanda”.

En síntesis el razonamiento expuesto por el órgano judicial es el siguiente:

En primer lugar, con apoyo en el art. 223 LEC, destaca que nuestro legislador optó claramente por un sistema de afectación personal de lo resuelto en la acción colectiva a todos los integrantes del grupo, esto es, a todos los afectados, tanto en el caso de que lo resuelto sea favorable como adverso. Y en nuestro sistema no se ha regulado el derecho de autoexcluirse del grupo, de manera que los derechos de los afectados podemos considerar que se limitan a los que resultan del art. 15 LEC, esto es, intervenir en el proceso, o bien solicitar la acumulación de la acción individual a la colectiva (siempre que se cumplan los requisitos que exige el art. 76.2.1 LEC) o interesar la extensión de los efectos del pronunciamiento en fase de ejecución (art. 519 LEC). De aquí deduce la Sala que si se extienden a los particulares titulares de acciones individuales los efectos de la acción colectiva con los atributos propios de la cosa juzgada, de ello se sigue la idea de que tienen absolutamente vedado iniciar con posterioridad a la acción colectiva acciones de carácter individual que versen sobre el mismo objeto. Entiende que no procede la acumulación de procesos cuando el particular ha podido acudir al proceso colectivo, sea mediante el mecanismo de la acumulación inicial de acciones o por el de la intervención del art. 15 LEC. Afirma que el Juzgado debió apreciar la litispendencia al existir identidad de objeto y no mera conexidad.

En segundo término, la Sala arguye que, aun cuando el art. 11.1 LEC reconozca legitimación activa a los perjudicados titulares de acciones individuales, tal circunstancia no se opone a la apreciación de litispendencia, pues sostiene que el hecho de que “tengan legitimación activa los particulares afectados no significa que deban mantener abierta de forma incondicional la posibilidad de actuar en un proceso separado. Iniciada la acción colectiva su legitimación se concreta, como resulta de lo establecido en el artículo 15 LEC, en intervenir en el proceso en el que se sustancia la acción colectiva para hacer valer en él su derecho o interés singular, tal y como expresa ese precepto en su apartado 1”. Del mismo modo, descarta el órgano judicial que exista afectación relevante alguna al derecho a la tutela judicial efectiva pues, a su parecer, no se restringe la legitimación de los afectados sino que únicamente se condiciona el ejercicio de las acciones individuales de una forma concreta y determinada (acumulada a otras, las colectivas), de manera que permite conciliar esos derechos individuales con los de los demás afectados. Se trataría, por tanto, de normas de organización procesal que pretenden salvaguardar el interés general (los intereses colectivos) respetando el buen orden procesal (la cosa juzgada).

3. Seguidamente, los recurrentes formalizaron demanda de amparo ante este Tribunal, en la que se alega vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Los demandantes exponen que el art. 11 LEC permite a los particulares que lo deseen personarse en el procedimiento de acciones colectivas, pero la intervención individual en la acción colectiva no es obligatoria. En tal sentido no se priva a la parte del derecho a ejercitar la acción individual, pues el propio precepto, al reconocer legitimación a las asociaciones para el ejercicio de las acciones colectivas, lo hace “sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados”, mención que permite afirmar la posibilidad del ejercicio simultáneo de acciones colectivas y acciones individuales. Argumentan que es el particular quien puede decir si desea sumarse a una acción colectiva o ejercer de forma individual los derechos que le asisten. Razonan, que la resolución impugnada debió interpretar la norma interna en armonía con lo dispuesto en la norma comunitaria, que garantiza al consumidor su derecho a elegir si quiere integrarse en una acción colectiva o ejercitar la acción individual. Consideran que no existe riesgo alguno para la seguridad jurídica por razón de resoluciones contradictorias en tanto que los intereses en juego en cada una de las acciones son distintos, tanto más, como es el caso, cuando el recurrente no forma parte del elenco de los concretos intereses defendidos en el otro proceso ni tan siquiera ha sido llamado a ese proceso lo que, en todo caso, no puede constituirse ni en una obligación, ni en una carga procesal con consecuencias negativas frente a su derecho individual a la tutela judicial efectiva.

Continúan su exposición con la cita de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, de las que extraen que no pueden ser admisibles las interpretaciones irrazonables, rigoristas en exceso o restrictivas en materia de legitimación procesal, como sucede en la resolución impugnada. Añaden que es desproporcionado el archivo de un procedimiento que no podrá volver a reanudarse ni a interponerse, cuando la propia legislación ordinaria procesal en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución permite la concurrencia de una acción colectiva y una individual. Insisten en la problemática que se plantearía en el caso en que se procediera a desistir del procedimiento que se sigue en virtud de la acción colectiva.

En el suplico de la demanda solicitan la declaración de nulidad del Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de mayo de 2015 y que, como consecuencia de ello, “se ordene la emisión de una sentencia sobre el fondo según las pretensiones y peticiones de las partes que constan en los autos, restableciendo de este modo los derechos a la tutela judicial efectiva de los recurrentes”.

4. Con fecha de 30 de noviembre de 2015, la Sala Primera, de este Tribunal, dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, “apreciando que ofrece especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), toda vez que, el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Asimismo, se acordó dirigir comunicación a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, y al Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, con emplazamiento a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, al objeto de poder comparecer en el presente recurso.

5. Por medio de escrito registrado el día 5 de enero de 2016, el Procurador de los Tribunales don Miguel Montero Reiter manifestó su voluntad de personación en el recurso de amparo en nombre y representación de la entidad Banco Popular, solicitando se entendieran con él las sucesivas diligencias y notificaciones. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el día 27 de enero de 2016, por la que tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador indicado, en nombre y representación de Banco Popular, y se acordó abrir trámite de audiencia por veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, a fin de que pudieran presentar alegaciones conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC).

6. Por escrito registrado el día 26 de febrero de 2016, la representante procesal de los recurrentes en amparo presentó sus alegaciones, informando que se estaba conociendo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil núm. 9 de Barcelona en relación a sí la suspensión por prejudicialidad de un procedimiento judicial por existir una acción colectiva previa instando la nulidad de cláusulas análogas conllevaba una infracción del art. 7 de la Directiva 93/13/CE del Consejo de 5 de abril de 1993, presentando como documental las argumentaciones de los miembros del Servicio jurídico de la Comisión Europea.

7. Por escrito registrado el día 26 de febrero de 2016 la representación procesal de la entidad Banco Popular presentó escrito alegando la pérdida sobrevenida del objeto del recurso de amparo. La argumentación residía en la reciente Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, concretamente en fecha 23 de diciembre de 2015, en el seno de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 2658-2013, dimanantes del rollo de apelación núm. 161-2012 de la Audiencia Provincial de Madrid, procedimiento ordinario núm. 177-2011 del Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid. Dicha Sentencia desestimaba los recursos interpuestos por Banco Popular, confirmando la declaración de nulidad de cláusulas suelo decretada por la Audiencia Provincial de Madrid.

La entidad Banco Popular solicitaba en su escrito la devolución de las actuaciones al Juzgado mercantil núm. 6 de Barcelona, por carencia sobrevenida de objeto, para la continuación del procedimiento.

8. El Ministerio Fiscal formalizó su escrito de alegaciones con fecha 25 de febrero de 2016, interesando la estimación del amparo por entender que el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil y el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimando el recurso de apelación contra el anterior han vulnerado el art. 24.1 CE que tutela el acceso al proceso y a obtener una resolución de fondo, restableciendo a los demandantes de amparo en su derecho fundamental, debiendo reponerse las actuaciones al momento en que se dictó el primero de los mismos, para que se dicte otro que respete el contenido del derecho fundamental vulnerado.

Expone los antecedentes de hecho y precisa que el recurso, aunque solamente impugne el Auto de 20 de mayo 2015 de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, debe entenderse que también se dirige contra el Auto de 27 noviembre de 2013 del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, al resultar confirmado parcialmente por el Auto de la Audiencia Provincial, además, en caso de resultar procedente del otorgamiento del amparo que se pide, no debe quedar subsistente una resolución judicial en la que se contiene una vulneración de derechos fundamentales. Añade que aun siendo motivaciones distintas las que impiden el acceso a la jurisdicción del demandante de amparo, todas ellas tienen un nexo común, cuál es la finalidad de encontrar una interpretación de las normas en juego, que son las que regulan la coordinación del ejercicio de las acciones individuales con el de las acciones colectivas que permita resolver los conflictos, reales o aparentes, que puedan derivarse de dicha regulación.

A continuación refiere la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva de acceso a la jurisdicción e indica que el art. 10 LEC reconoce legitimación para comparecer en juicio a los titulares de las relaciones jurídicas controvertidas, salvo en los casos en que dicha legitimación se atribuya por ley a persona distinta del titular. Afirma que la legitimación para el ejercicio de las acciones colectivas se encuentra regulada en el art. 11.1 LEC, del que observa que la legitimación para ejercitar acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios que se concede a las asociaciones de consumidores y usuarios es compatible con la legitimación individual de los perjudicados, según resulta de la dicción literal del precepto.

Considera el Fiscal que la solución interpretativa que sustenta el Auto del Juzgado de lo Mercantil “nos parece poco fundada en derecho: pudiera entenderse como arbitraria por cuanto desconoce el completo juego normativo que hemos esbozado más arriba y que se desprendería de la interpretación armónica de los arts. 11 y 15 LEC, revelando asimismo perspectivas ciertas de carácter enervante o formalista en su argumentación que justifican la vulneración aducida en la demanda de amparo relativa a un impedimento constitucional del derecho fundamental de acceso al proceso y en su seno a una resolución de fondo debidamente fundamentada de conformidad con lo tutelado en el art. 24.1 CE”.

A su parecer, además, la resolución del Juzgado adolece de una deficiente fundamentación, por dos causas: En primer lugar porque, con independencia de que no consta que se haya aportado al proceso la documentación del proceso preexistente que permitiera de manera cierta acreditar no sólo la existencia del mismo y su alcance final, sino asimismo la relaciones procesales existentes en aquél, el momento procesal en que se encontraba su tramitación y lo actuado hasta ese momento, así como los llamamientos a quienes pudieran ser parte en el mismo al tenor de los arts. 11 y 15 LEC. Indica que el Auto incurre en “un déficit argumentativo y fundamentador que es de alcance grave para con una decisión de tanta relevancia como lo es la suspensión de un proceso y el impedimento, al menos momentáneo, de que prospere el *petitum* de los demandantes”.

Y en segundo lugar, prosigue diciendo, que conforme a lo dispuesto en el art. 77.2.1 LEC, habría sido necesario descartar también la imposibilidad de resolver los problemas que plantea la tramitación de distintos procedimientos con un mismo objeto mediante la aplicación de las normas que regulan la acumulación de acciones. Añade, que el Auto no toma en consideración que la sentencia que declare la nulidad puede limitar sus efectos solamente a quienes hayan sido parte en el proceso correspondiente (art. 221.1.2 LEC).

En relación con la resolución de apelación, y en cuanto a la interpretación de las normas que llevan a la Audiencia a afirmar que la admisión a trámite de una acción colectiva de nulidad de cláusulas abusivas por una asociación de consumidores y usuarios, comporta la negación de la legitimación individual reconocida a los perjudicados en el art. 11.1 LEC, el Fiscal da por reproducidas las consideraciones efectuadas a propósito del Auto del Juzgado.

A continuación, observa que el contenido de algunas Sentencias dictadas en materia de cláusulas abusivas tanto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, revelan la complejidad de estos asuntos, frente a la cual, los Autos aquí impugnados “excluyen de manera arbitraria, enervante y formalista la posibilidad de acciones individuales a los perjudicados primando las acciones colectivas, sin acreditar elementos de prueba esenciales, e impidiendo el acceso a una resolución de fondo tal y como exige el art. 24.1 CE que han vulnerado”.

Concluye argumentando el Fiscal que lo que trae consigo la vulneración del art. 24.1 CE, en definitiva, es que se prime la acción colectiva de manera radicalmente excluyente de la acción individual de los perjudicados a través de interpretaciones apodícticas, sin aportación documental suficiente del proceso de referencia que justifiquen las mismas.

9. En fecha 9 de septiembre de 2016 la representación procesal del recurrente presentó escrito por el que alega que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado Sentencia el 14 de abril previo, en las cuestiones prejudiciales referidas en su escrito de alegaciones del art. 52 LOTC; por lo que alega que se ha producido una pérdida sobrevenida de objeto ya que se declara la compatibilidad de las acciones individuales con las acciones colectivas que versen sobre el mismo asunto, interesando la devolución de los Autos a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que se pronuncie sobre el fondo del asunto y dicte sentencia.

10. Por providencia de 12 de enero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto enjuiciar si las resoluciones en él impugnadas lesionaron el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) del recurrente, al haberse apreciado —primero por el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona—, la excepción procesal de prejudicialidad civil, y, posteriormente —por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona—, la litispendencia, en el procedimiento abierto a su instancia contra Banco Popular, para que se declarara la nulidad de la cláusula contractual —conocida como cláusula suelo— incluida en el contrato de préstamo suscrito entre ambas partes, en atención al procedimiento instado a su vez en el año 2010 por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) contra diversas entidades, en ejercicio de una acción colectiva de cesación de cláusulas abusivas, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid.

En los fundamentos del escrito de demanda se expone que el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona había dictado Auto el 27 de noviembre de 2013, acordando estimar la excepción de prejudicialidad del art. 43 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) planteada por la entidad demandada, en relación con aquel otro proceso seguido a instancias de la OCU, con la consiguiente suspensión de las actuaciones. Esta decisión judicial propició, según explica la propia demanda, la interposición de un recurso de apelación en el que, aparte de otros argumentos, se hizo expresa invocación del art. 24.1 CE, sosteniendo que aquella decisión impedía el derecho de la recurrente a obtener una resolución de fondo sobre sus pretensiones.

A la vista de esa denuncia, y dado que la demanda en ningún momento afirma que el Auto de la Audiencia hubiera reparado la lesión producida por el Juzgado de instancia, ha de entenderse que el recurso de amparo se plantea en realidad contra ambas resoluciones judiciales, siguiendo la doctrina del Tribunal en virtud de la cual el escrito de demanda de amparo “constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer ‘la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida’ (por todas, STC 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2 y las que en ella se citan” [STC 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 2].

2. El objeto del presente proceso coincide sustancialmente con el deducido a su vez por otros demandantes de amparo en el recurso núm. 7120-2014, resuelto en sentido estimatorio por la STC 148/2016, de 19 de septiembre. No solamente el asunto de fondo es coincidente entre ambos (la denuncia de vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, por preterición de una acción de nulidad individual de cláusula abusiva, a favor de una acción colectiva de cesación instada por una asociación de consumidores —en este caso la OCU arriba identificada—), sino que también lo son tanto la parte dispositiva como la *ratio decidendi* o razón de decidir de las resoluciones impugnadas: la del Juzgado de instancia (en este caso el Mercantil núm. 6 de Barcelona) que declara la suspensión del proceso individual por prejudicialidad, y la del Tribunal de apelación: en los dos la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona con los mismos argumentos desestima los respectivos recursos de apelación, acordando en aquel caso el archivo del procedimiento por litispendencia. Al no concurrir por tanto cuestiones nuevas ni distintas de las ya enjuiciadas entonces, se impone por unidad de criterio que traslademos aquí los razonamientos formulados en aquella STC 148/2016.

3. Previamente al examen del fondo del recurso procede decidir sobre los motivos de inadmisión que plantean la entidad bancaria personada y el recurrente —aunque por motivos distintos—, relativo a la carencia sobrevenida de objeto.

No procede acceder a lo solicitado por la representación del recurrente, en el sentido de que se declare la pérdida o carencia sobrevenida del objeto de este recurso en fuerza de la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 14 de abril de 2016. El órgano promotor de las cuestiones que dieron lugar a ella (el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona) es distinto del Juzgado que ha dictado el Auto de instancia aquí impugnado y el recurso que enjuiciamos se refiere a procedimientos y partes diversos de los allí intervinientes, por lo que no cabe extraer ningún efecto vinculante de la citada STJUE a favor de los recurrentes (sin perjuicio del valor interpretativo que esta resolución puede tener para poder enjuiciar la queja aquí planteada, como más adelante se comprobará). Las dos resoluciones que aparecen aquí impugnadas, ya firmes, no permiten reabrir las actuaciones, como se pretende, salvo en virtud de una sentencia estimatoria de esta jurisdicción constitucional que así lo dispusiera en virtud del art. 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

No existiendo pérdida de objeto, el escrito de los actores no manifiesta en ningún momento la voluntad de desistir del recurso, por lo que debe continuarse con su análisis. Las mismas razones resultan extensibles a las alegaciones de la entidad Banco Popular, ya que pese a que el Tribunal Supremo hubiese dictado sentencia desestimatoria del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, esto sucedió en el seno del procedimiento en el que se enjuiciaba la acción colectiva, distinto del procedimiento del que trae causa el presente amparo, que ha sido archivado en virtud del Auto dictado por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Se rechazan, en consecuencia, los motivos de inadmisión alegados por la entidad personada y por el recurrente.

4. Las SSTC 49/2016, de 14 de marzo, FJ 3, y 148/2016, FJ 3 definen, resumiendo la jurisprudencia del Tribunal, el derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE como el derecho del justiciable a obtener una decisión de fondo sobre sus pretensiones, salvo que medie causa legal que lo impida y esta se aplique de manera razonada y proporcionada por la resolución judicial que así lo declare. Por su parte, la STC 106/2013, de 6 de mayo, FJ 4 (dictada también en un caso de aplicación indebida de la litispendencia), define el parámetro de constitucionalidad que debe ser empleado en estos casos (arbitrariedad, irrazonabilidad, error patente o falta de proporcionalidad), advirtiendo que nos encontramos ante un control externo que no comporta formular un juicio de interpretación de la legalidad ordinaria aplicable, tarea propia de la jurisdicción ordinaria, sino analizar “si la interpretación que en este caso concreto han realizado los órganos judiciales a través de las resoluciones impugnadas es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia”.

Bajo esta premisa, la citada STC 148/2016 acometió el enjuiciamiento de fondo analizando (i) si la solución adoptada por las resoluciones impugnadas, declarando la suspensión de la acción individual de nulidad y más tarde su archivo, en favor de la acción de cesación de cláusulas abusivas promovida por una asociación de consumidores, tiene anclaje positivo en las normas de nuestro ordenamiento (se dio una respuestas negativa) y (ii) si cabe otra solución de acuerdo con el tratamiento que recibe la acción de cesación en el Derecho comunitario, donde aquella tiene su origen (se alcanzó idéntica conclusión en cuanto a la inexistencia de causa que justifique la exclusión o preterición de la acción individual).

En la mencionada STC 148/2016 (FFJJ 4 y 5), el Tribunal hizo un detallado examen de la normativa interna española y también de la Unión Europea. A modo de resumen, podemos destacar lo siguiente:

En relación con el análisis del Ordenamiento jurídico nacional, el Tribunal hizo referencia, en primer lugar, al régimen de legitimación activa (restringida a las entidades e instituciones señaladas en el art. 15 LEC) para el ejercicio de acciones de cesación de cláusulas ilícitas y, también, de las pretensiones de condena acumulables, previstos en las Leyes 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación y 39/2002, de 28 de octubre, (de transposición de la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, “relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores”), que supuso como novedad, en el caso de la segunda de las normas citadas, la inclusión de un apartado cuarto en el art. 15 LEC, que exceptúa expresamente “los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios”, de las reglas de publicidad y llamamiento al proceso contenidas en los apartados anteriores del mismo artículo 15, que operan en el ámbito de las acciones colectivas de reclamación de daños y perjuicios a consumidores determinados o de difícil o imposible determinación, y se venía a destacar que, con la citada dispensa, resulta evidente “… que el legislador asume no solamente que el consumidor individual no necesita estar presente en las actuaciones del proceso colectivo y, por ello mismo, puede actuar al margen de él ejercitando la acción de nulidad individual en un proceso autónomo. También que, en consecuencia, no puede deducirse judicialmente ninguna privación o sacrificio a dicha acción individual, por mor de una carga de personación al proceso de cesación que no existe” [STC 148/2016, FJ 4 b)].

A continuación, la STC 148/2016 centra su atención en el vigente texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Afirma que este prevé en su artículo 53 una acción de cesación de alcance más amplio que la de la Ley 7/1998, pues se dirige a “cesar” conductas que resulten contrarias a los derechos e intereses de los consumidores (entre las que cabe situar la cesación de cláusulas abusivas, como ya previó la anterior Ley de consumidores 26/1984 tras su reforma por la citada Ley 39/2002), también con legitimación limitada a entidades e instituciones. No obstante —se subraya—, recoge como pretensiones acumulables algunas que pueden concernir a contratos concretos (declaraciones de anulabilidad, resolución, rescisión o condena al cumplimiento de obligaciones, restitución de cantidades pagadas por cláusulas declaradas abusivas e indemnización de daños y perjuicios producidos por estas): “una vez más, y esto es lo determinante, la ley no fija ningún tipo de preterición, sea por la vía de la litispendencia u otra, de las acciones individuales frente a la acción colectiva de cesación, quedando indemne el derecho del interesado para impetrar la tutela autónoma de sus derechos e intereses legítimos de manera separada” [STC 148/2016, FJ 4 c)].

La STC 148/2016 concluye afirmando que “de lo expuesto se deriva que no aparecen normas que habiliten al juez para acordar la exclusión o archivo del proceso de nulidad individual por la mera admisión a trámite de una acción de cesación de la misma cláusula, resultando más bien claras las expresiones del legislador en sentido contrario a esa tesis restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción” [STC 148/2016, FJ 4 c)].

En la STC 148/2016, FJ 5, cuya doctrina resulta de aplicación, se señala que tanto la Directiva 98/27/CE sobre acciones de cesación, como la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, “relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores”, hacen reserva en todo caso del ejercicio de las acciones individuales por los interesados (consideración 2). De lo que se desprende que “la acción de cesación creada por las Directivas comunitarias no pretende erigirse en mecanismo sustitutivo del ejercicio de las acciones individuales en el ámbito de los consumidores; tampoco en materia de nulidad contractual”, sino que el ordenamiento español “ha efectuado una ampliación del objeto de esta acción de cesación hacia pretensiones de carácter económico, ampliación que en sí misma no infringe dichas Directivas, las cuales expresamente dejan hecha reserva a ‘una más amplia facultad de actuación de los Estados’ (art. 7 DD. 98/27/CE y 2009/22/CE). Pero siempre y cuando esto último no acarree la exclusión de las acciones individuales” [STC 148/2016, FJ 5 a)].

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 2016, también citada por la STC 148/2016, que resolvió dos cuestiones prejudiciales acumuladas suscitadas por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona en torno al mismo problema planteado en este caso por la decisión del Juzgado de instancia de aplicar el art. 43 LEC con suspensión de los procesos de acción individual de nulidad de cláusula abusiva, hasta que recayera sentencia firme en el proceso de cesación instado por la Asociación para la defensa de consumidores y usuarios de bancos, cajas y seguros ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid (procedimiento 471-2010), vino a declarar, en interpretación del art. 7 de la Directiva 93/13/CEE, que este precepto se refiere a la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas “eficaces” en defensa de los consumidores, subrayando las diferencias existentes entre las acciones de cesación, que tienen carácter preventivo y finalidad disuasoria, y las acciones individuales, encaminadas a la protección de los mismos, y añadió que la articulación de ambas no puede hacerse de modo que cause merma en los derechos de los consumidores (STJUE, apartado 29) y que cada Estado asegurar que sus reglas satisfagan los principios de equivalencia y efectividad (STJUE, apartado 32).

En definitiva, a la vista del extenso análisis efectuado de las normativas nacional y del derecho de la Unión Europea, se ha llegado a la conclusión en la STC 148/2016 de que no aparece en aquellas ninguna norma que habilite al juez para acordar la exclusión o archivo del proceso de nulidad individual por la mera admisión a trámite de una acción de cesación de la misma cláusula y que resultan claras las expresiones del legislador español y europeo en sentido contrario a esa tesis restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

Según la citada resolución, el derecho del consumidor individual se considera incumplido al producir una vinculación de dicho derecho con el resultado de la acción de cesación “incluso cuando decida no participar en la misma” sin poder tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada asunto (STJUE, apartado 37), en contra de lo dispuesto en el art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, la cual fija que el carácter abusivo de la cláusula se aprecie atendiendo a tales circunstancias. También se ordena así en el art. 82.3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, citado en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo, FFJJ 235 a 238 y 246, para reconocer que esta regla de juicio por fuerza debe matizarse al resolver demandas de cesación.

5. La aplicación de los postulados que preceden conduce, de igual modo a lo razonado en la STC 148/2016, FJ 6, a la estimación de la presente demanda de amparo. En efecto, las resoluciones aquí impugnadas “prescindiendo del marco normativo propio de las acciones colectivas de cesación al que debía atenderse … han denegado la tutela jurisdiccional solicitada a través de la demanda de nulidad individual de cláusula abusiva, remitiendo a los actores a un proceso de cesación iniciado casi dos años antes en un Juzgado de Madrid por una asociación de consumidores. Para ello se aplican las reglas propias de otro tipo de acciones, las de reclamación de daños de los arts. 11.2 y 11.3 LEC y preceptos concordantes de esta última, excepto el que realmente importaba aquí: el apartado cuarto del art. 15 LEC, que como ya se ha visto, dispensa de adoptar las medidas de llamamiento y publicidad del proceso en todas las modalidades de acción de cesación, con desaparición, así, de toda posible carga procesal del reclamante individual por tener que acudir al proceso de cesación, cuyas disposiciones (Ley sobre condiciones generales de la contratación y texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios) no prevén siquiera la legitimación de afectados individuales, aunque estos podrían confiar su caso a alguna de las entidades legitimadas como pretensión acumulada, lo que aquí sin embargo no sucedió.

En consecuencia, si los aquí recurrentes no eran parte en ese proceso de acción colectiva, ni estamos en un supuesto de legitimación indirecta impuesta *ex lege* (como en el ámbito de la defensa colectiva de los derechos de propiedad intelectual y las entidades de gestión especializadas: SSTC 196/2009, de 28 de septiembre, FJ 3, y 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 3), la conclusión lógica es que falta la identidad del elemento subjetivo necesario entre ambos procesos, el de cesación y el individual, para poder acordar la litispendencia” (FJ 6). Que en el proceso iniciado a instancias de la Asociación para la defensa de consumidores y usuarios de bancos, cajas y seguros el órgano competente ordenara publicar la demanda (del que la entidad demandada en el proceso *a quo* 688-2013, apenas aportó la página del encabezado y la del suplico) en medios de comunicación nacional, resulta irrelevante, “pues lo cierto es que, a falta de una carga procesal impuesta por la ley, los aquí recurrentes no tenían que atender al emplazamiento efectuado, ni en ese ni en otro proceso de cesación en cualquier parte del territorio nacional, por más que apareciere impugnada una cláusula del mismo contenido que la suya, ni antes ni después de formalizar demanda individual de nulidad de su cláusula y solicitud de devolución de lo pagado por ella” (STC 148/2016, FJ 6).

En el aspecto objetivo, por su lado, la identidad entre el proceso individual y el colectivo resulta cuanto menos dudosa, por cuanto la “demanda de cesación se configura por ley como instrumento de control abstracto de cláusulas ilícitas, y lo que se pretende con ella es que el profesional demandado deje de recomendarlas o suscribirlas con sus potenciales clientes. En este caso, la acción de cesación de la Asociación para la defensa de consumidores y usuarios de bancos, cajas y seguros impugnaba, entre otras, la cláusula suelo cuyo contenido coincide con la firmada por los recurrentes años antes con la misma entidad bancaria. Pero lo cierto es que en ese proceso no se conoció de la cláusula suelo de ‘su’ contrato, ni de las circunstancias concurrentes en su celebración (art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, y art. 82.3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios), como por ejemplo el cumplimiento del principio de transparencia. El objeto controvertido por tanto entre ambos procesos es similar, pero no idéntico. Esto no obsta, por supuesto, a que el Juzgado de instancia, al dictar Sentencia sobre el fondo, deba tener en cuenta los pronunciamientos ante todo del Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123 CE), en torno a la validez o nulidad de este tipo de cláusula. Pero extender de manera automática un efecto de cosa juzgada derivado de la estimación de la acción de cesación a todas las cláusulas iguales insertas en la universalidad de contratos en vigor, además de no preverse en las normas que regulan dicha acción colectiva, puede llegar a atentar contra la autonomía de la voluntad del consumidor que no desee tal nulidad en su contrato, en los términos observados antes por nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. O cercenar las posibilidades de su impugnación individual si la demanda de cesación se desestima por mor de una línea de defensa jurídica de la entidad actora distinta de la que hubiera sostenido el reclamante individual con base en las circunstancias concurrentes solo por él conocidas. Los Autos recurridos en amparo, por lo demás, citan pero no aplican el art. 11.1 LEC, que garantiza el ejercicio de acciones individuales —en este y múltiples ámbitos— con independencia de la promoción por las asociaciones de consumidores, de acciones en defensa de los intereses generales de éstos” [STC 148/2016, FJ 6].

Procede por tanto el otorgamiento del amparo que se solicita, declarando para ello la nulidad de los Autos recurridos y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a haberse dictado el Auto de 27 de noviembre de 2013, para que el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona provea en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental declarado. Esto es, ordenando la continuación del procedimiento en primera instancia (juicio ordinario 506-2013) hasta su resolución por sentencia que resuelva el fondo de las pretensiones deducidas por las partes.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo interpuesto por don Florencio Pérez Rodríguez, y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, de 27 de noviembre de 2013 (procedimiento ordinario núm. 506-2013); así como la nulidad del Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de mayo de 2015 (rollo de apelación núm. 409-2014).

3º Retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto de 27 de noviembre de 2013, para que el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental declarado.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 5/2017, de 16 de enero de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:5

Recurso de amparo 4591-2015. Promovido por don Luis Jesús Agrela Rubio respecto del Auto de un Juzgado de Primera Instancia de Fuengirola (Málaga) denegatorio de un incidente de nulidad de actuaciones en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de demandado cuyo domicilio figuraba en la documentación aportada con la demanda (STC 122/2013).

1. Se otorga el amparo en aplicación de la doctrina que lleva a apreciar la vulneración del art. 24.1 CE, al constar en las actuaciones del proceso judicial la existencia de un domicilio personal del ejecutado distinto al que se intenta la notificación, y al que la acreedora le había notificado -mediante burofax- con resultado positivo; sin que haya constancia de que el órgano judicial realizara ningún intento de averiguación del domicilio de los ejecutados (STC 122/2013) [FJ 4].

2. Cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal del demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (STC 20/2005) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4591-2015, promovido por don Luis Jesús Agrela Rubio, representado por el Procurador de los Tribunales don Mariano de la Cuesta Hernández y asistido por el Abogado don Miguel A. Susino de la Chica, contra el Auto de 25 de junio de 2015, dictado por Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Fuengirola (Málaga), por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1072-2012. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la mercantil Banco Sabadell, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Gutiérrez Alvarez. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 29 de julio de 2015, don Mariano de la Cuesta Hernández, Procurador de los Tribunales y de don Luis Jesús Agrela Rubio, interpuso recurso de amparo contra el Auto referido en el encabezamiento.

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

a) Contra el recurrente en amparo se despachó ejecución hipotecaria por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Fuengirola (Málaga), a instancias del Banco de Sabadell, en reclamación de 117.794,18 €, más intereses, costas y gastos. El 25 de febrero de 2015 se celebró la subasta de las fincas hipotecadas.

b) Tras celebrarse la subasta de las fincas hipotecadas —una vivienda, un trastero y una plaza de garaje—, estas lo fueron a favor del ejecutante. El recurrente afirma no haber tenido conocimiento del proceso hasta que extraprocesalmente recibió la llamada telefónica de otra entidad reclamándole una cantidad pendiente en concepto de diferencias en la adjudicación de fincas. Conocido el proceso, se personó cuando éste se encontraba en el trámite de tasación de costas (el 29 de abril de 2015).

c) El demandante de amparo, con fecha 22 de mayo de 2015, promovió incidente de nulidad de actuaciones. Dicho incidente fue desestimado por Auto del Juzgado de 25 de junio de 2015. En su escrito, el recurrente se quejaba de que, constando en las actuaciones otro domicilio (el documento núm. 4 de la demanda ejecutiva es una copia de requerimiento de pago en el domicilio habitual del recurrente), no se intentase allí la notificación, antes de acudirse a la edictal, y que tampoco se requiriese a la ejecutante para designar otro domicilio del ejecutado, cuando esta lo conocía de modo efectivo. Tampoco constaba diligencia de averiguación alguna en registros públicos (padrón municipal, Tesorería de la Seguridad Social, Dirección General de la Policía). Como consecuencia de ello, se concluye que se ha producido una situación de indefensión, que determina, a su juicio, la nulidad de lo actuado.

En el escrito, el recurrente mencionaba expresamente y reproducía fragmentos de las SSTC 131/2014, de 21 de julio, y 137/2014, de 8 de septiembre. En concreto, citaba la STC 122/2013 como soporte de la pretensión de nulidad. En todas ellas se da cuenta de la doctrina constitucional vigente sobre el art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la versión entonces en vigor.

d) Por Auto de 25 de junio de 2015 se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. A juicio del órgano judicial, no se produjo la indefensión alegada dado que en la escritura de préstamo hipotecario se designaba un domicilio para notificaciones y requerimientos en el que se intentó la notificación infructuosamente, y que “el ejecutado no comunicó su cambio” (*si*c) como exige el art. 683 LEC. Se cita como único apoyo de lo anterior un Auto de la Audiencia Provincial de Tenerife de 14 de marzo de 2011, del que se reproducen fragmentos. El párrafo final del razonamiento jurídico primero, dice así:

“En el presente procedimiento, consta en la documental acompañada a las actuaciones que justifican la ejecución que el domicilio designado a efectos de notificaciones por la propia deudora y/o hipotecante para citaciones y requerimientos es el de la finca que se hipoteca con el número 1, según la cláusula undécima del contrato de préstamo hipotecario suscrito en fecha 22 de febrero de 2007, llevados a cabo los intentos de notificación en el domicilio designado, por la actora se solicitó la notificación edictal, que fue acordada por el juzgado en legal forma, cumpliendo todos los requisitos procesales y de forma legalmente establecidos, por lo que procede desestimar la petición de nulidad interesada.”

3. La demanda se fundamenta en la vulneración del derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE), al haberse seguido la ejecución del procedimiento de ejecución contra el recurrente sin tener conocimiento de su existencia y contraviniendo la doctrina del Tribunal Constitucional. El órgano judicial acudió al emplazamiento por edictos sin agotar previamente los mecanismos previstos en el art. 156 LEC para intentar su localización personal.

Por otrosí de la demanda de amparo, el demandante solicitó, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión del procedimiento ejecutivo.

4. Mediante providencia de 18 de julio de 2016, la Sala Primera de este Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, ordenó requerir atentamente al Juzgado de Primera Instancia de Fuengirola a fin de que, en el plazo de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1072-2012, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Por providencia de 18 de julio de 2016, la Sala Primera de este Tribunal acordó formar pieza separada de suspensión. Tras los trámites correspondientes, por Auto de 19 de septiembre de 2016 se acordó suspender la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1072-20112 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Fuengirola (Málaga), en la situación procesal en la que se hallara en el momento de interponer la demanda de amparo.

Por escrito registrado en este Tribunal el día 20 de septiembre de 2016, compareció doña Olga Gutiérrez Álvarez, Procuradora de los Tribunales y de la mercantil Banco Sabadell, S.A., solicitando se la tuviera por personada y parte en el presente recurso de amparo.

6. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 3 de octubre de 2016, se tiene por recibido el escrito de doña Olga Gutiérrez Álvarez, a quien se le tiene por personada y parte, en nombre y representación del Banco Sabadell, S.A. Asimismo se procedió, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y las partes personadas, para presentar las alegaciones que a su derecho conviniese.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 31 de octubre de 2016, la representación procesal de don Luis Jesús Agrela Rubio, formuló alegaciones dando por reproducidas las ya expuestas en su escrito de demanda, a las que añade la última Sentencia dictada por la Sala Segunda (STC 89/2015, de 11 de mayo), que confirma el criterio jurisprudencial seguido sobre la notificación por edictos por el Tribunal Constitucional.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó el 21 de octubre de 2016 su escrito de alegaciones.

Tras exponer los hechos y reproducir la doctrina al respecto, concluye que procede la estimación de la demanda de amparo, pues el órgano judicial acudió a la citación edictal de manera inmediata, sin llevar a cabo una mínima diligencia para averiguar un domicilio alternativo al que figuraba en la escritura y donde realmente pudieran ser hallados los ejecutados. Para el Fiscal, lo verdaderamente determinante es la actitud pasiva del órgano judicial al limitarse a constatar el resultado negativo de la citación que se intentó y, sin solución de continuidad, acudir a los edictos. Considera que su falta absoluta de actividad resulta abiertamente opuesta al deber de diligencia judicial que le impone la doctrina de este Tribunal, máxime siéndole especialmente sencilla la averiguación de un posible domicilio real al bastarle con examinar los propios autos judiciales en los que constaba el auténtico. Añade que le era tan asequible al órgano judicial la averiguación de un domicilio efectivo, que ni siquiera le exigía el “mínimo esfuerzo” de dirigirse al exterior de la sede del propio órgano judicial, tal y como ha exigido este Tribunal. En concreto, el burofax, que acompañó como documento núm. 4 a la demanda, le habría dado un domicilio cuya efectividad se acreditaba en el propio documento ya que el mismo hace constar que fue recibido por el propio ejecutado.

Por los motivos expuestos, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del recurrente, se acuerde la nulidad del Auto de 25 de junio de 2015 y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago al demandante de amparo para que se le comunique el despacho de ejecución en forma legal.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de noviembre de 2016, la representación procesal de Banco Sabadell, S.A., formuló alegaciones, interesando se acuerde la plena constitucionalidad de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria, así como no haber lugar a la declaración de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutado. Manifiesta que se puede comprobar que las diligencias de notificación obrantes en autos han resultado negativas a pesar de que se llevaron a cabo en el domicilio pactado por las partes a efectos de notificaciones y requerimientos, al amparo del art. 686.2 LEC, sin que a esta parte le constase notificado por el demandado el cambio del domicilio pactado a efecto de notificaciones, tal y como prescribe el art. 683 LEC. El edicto salva, por tanto, el intento fallido de requerimiento de pago y de la fecha posterior de señalamiento de subasta, realizándose con todas las garantías procesales. Pone de manifiesto que la obligatoriedad de agotar todos los medios de averiguación domiciliaria, previamente a acordar los edictos, se incorporó de manera expresa, en el art. 686.3 LEC a través de la Ley 19/2015 de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. Así pues, considera que las notificaciones realizadas al ejecutado, vía edictos, se realizaron conforme a la legalidad vigente en ese momento, sin que quepa su aplicación retroactiva con base en el principio de irretroactividad que rige la jurisdicción civil. En relación a la notificación de la subasta, llevada a cabo el 25 de febrero de 2015, entiende que dicho trámite debe tenerse por cumplido mediante diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2014, considerando suficiente dicha comunicación a los efectos del art. 691.2 LEC, siendo procedente mantener la subasta celebrada el 25 de febrero de 2015.

10. Por providencia de 12 de enero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si el Auto de 25 de junio de 2015, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Fuengirola (Málaga), que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el demandante de amparo, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1072-2012, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haberse seguido el proceso de ejecución sin haberse emplazado personalmente al ejecutado, al acudir el órgano judicial al emplazamiento por edictos sin haber agotado, previamente, los mecanismos previstos en el art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), para intentar su localización personal, tal y como así exige la jurisprudencia constitucional.

El Fiscal considera que procede estimar el recurso y declarar que el citado derecho fundamental ha sido vulnerado. La representación procesal de Banco Sabadell, S.A., personado en el presente recurso, interesa no haber lugar a la declaración de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del ejecutado.

2. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 18 de julio de 2016, admitió a trámite el recurso de amparo, al apreciar “que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”. Una negativa que, como se ha sostenido por este Tribunal desde el ATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3, no puede ser identificada con “la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable” en el caso concreto. Para el Tribunal se trata de algo radicalmente distinto, como lo es la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en este sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3, y 155/2015, de 8 de junio, FJ 2), siendo el “elemento intencional o volitivo” el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional.

Los hechos consignados en el antecedente segundo de esta resolución permiten constatar que, en el caso que, en el presente caso, concurre dicho elemento intencional. El Juzgado desestimó, por Auto de 25 de junio de 2015, el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el demandante de amparo en el que denunciaba la indefensión provocada por la comunicación edictal a la que había recurrido el Juzgado, sin cumplir previamente con lo dispuesto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada sobre la interpretación que este Tribunal ha realizado del art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). El recurrente argumentaba la pretensión de nulidad con cita expresa de las SSTC 131/2014, de 21 de julio, y 137/2014, de 8 de septiembre, y, en concreto, de la STC 122/2013. Incluso traslada fragmentos literales de las citadas resoluciones al texto, para una mejor comprensión y entendimiento por el Juzgado de la lesión que se denuncia ante él. Sin embargo, el órgano judicial, aun expuesta expresamente dicha doctrina, ya reiterada por este Tribunal, y advertida, obviamente, tras la lectura del escrito presentado por el recurrente, desestima el incidente de nulidad apartándose de ella, sin motivación alguna al respecto, y prefiriendo basar su decisión, en un auto de la Audiencia Provincial de Tenerife de 2011, confirmando una decisión previamente adoptada por él mismo.

El incumplimiento por el órgano judicial de la doctrina alegada expresamente por el recurrente en su escrito de planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones —que si bien puede ser considerado de implícito, no por ello deja de ser manifiesto—, será el que dará lugar a estimar el presente recurso de amparo. Una doctrina que, dictada en relación con la interpretación que debía darse al art. 686.3 LEC —en su anterior redacción, pues ha sido objeto de modificación por la posterior Ley 19/2015, de 13 de julio—, no simplemente se trata de un canon constitucional a aplicar por los operadores jurídicos a través del cual constatar las vulneraciones de derechos y libertades fundamentales denunciadas, sino del resultado de su aplicación por el propio Tribunal para adaptar la dicción literal del referido precepto a la Constitución.

3. Una vez motivada la existencia de especial trascendencia constitucional del presente recurso, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

Este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el Registro de la Propiedad, y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano jurisdiccional agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la comunicación edictal.

En concreto, se ha afirmado, en la STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3, alegada por el recurrente, que “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)” (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3). Para el Tribunal, “desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 5).

4. La aplicación de la doctrina emanada de la STC 122/2013, reiterada en una pluralidad de sentencias posteriores (SSTC 30/2014, 24 de febrero FJ 3; 131/2014, de 21 de julio, FJ 4; 137/2014, de 8 de septiembre, FJ 3; 89/2015, de 11 de mayo, FJ 3; 169/2014, 22 de octubre, FJ 3, y 151/2016, de 19 de septiembre, FJ 2), llevan a apreciar, en este caso, la vulneración del art. 24.1 CE, al constar en las actuaciones del procedimiento, como así también pone de manifiesto el Fiscal en sus alegaciones, y, en concreto, en la demanda ejecutiva presentada, la existencia de un domicilio personal del ejecutado distinto al que se intenta la notificación, al que le fue realizada una notificación por la acreedora —burofax aportado como documento núm. 4 de la demanda ejecutiva— con resultado positivo. A ello se une, además, que no hay constancia de que el órgano judicial realizara ningún intento de averiguación del domicilio de los ejecutados, limitándose a emplazar en la finca hipotecada en dos ocasiones tras lo cual procedió a la comunicación edictal.

5. Por lo expuesto, procede la estimación del recurso de amparo con nulidad del Auto dictado Auto de 25 de junio de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Fuengirola (Málaga), dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1072-2012.

Asimismo, como medida de restablecimiento del derecho, hemos de acordar la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente siguiente al de dictarse el Auto despachando ejecución, a fin de que se provea por el órgano judicial a la notificación de la demanda ejecutiva y el requerimiento de pago a los recurrentes en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo y en su virtud:

1º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad del Auto de 25 de junio de 2015, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Fuengirola (Málaga), que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el demandante de amparo, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1072-2012.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago al demandante, para que se le comunique el despacho de ejecución en legal forma.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 6/2017, de 16 de enero de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:6

Recurso de amparo 1881-2016. Promovido por don Jean-Pierre Georges Ollivier respecto del Auto de un Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca denegatorio de un incidente de nulidad de actuaciones en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de demandado cuyo domicilio figuraba en la documentación aportada con la demanda (STC 122/2013).

1. Se otorga el amparo en aplicación de la doctrina que lleva a apreciar la vulneración del art. 24.1 CE, al constar en las actuaciones del proceso judicial la existencia de un domicilio personal del ejecutado distinto al que se intenta la notificación. A ello se une, además, que no hay constancia de que el órgano judicial realizara ningún intento de averiguación del domicilio de los ejecutados (STC 122/2013) [FJ 4].

2. Cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal del demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (STC 20/2005) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1881-2016, promovido por don Jean-Pierre Georges Ollivier, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Villasante García y asistido por el Abogado don Miguel Ángel García Llop, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Palma de Mallorca, de 17 de junio de 2015, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido en los autos de ejecución hipotecaria núm. 556-2014. Ha sido parte Caixabank, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Medina Cuadros y asistida por el Abogado don Jaume Riutord Ramis. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de abril de 2016, don José Manuel Villasante García, Procurador de los Tribunales y de don Jean-Pierre Georges Ollivier, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que se funda la demanda, relevantes para la resolución del caso, son, en síntesis, los siguientes:

a) En fecha de 29 de octubre de 2014, Caixabank, S.A., interpuso demanda de ejecución hipotecaria frente al ahora recurrente en amparo. En ella se hacía constar que el demandado era de nacionalidad francesa, vecino de Andorra la Vieja (Principado de Andorra), calle Virgen del Pilar núm. 5, 5º-3º, y que el domicilio designado en la escritura a efectos de notificaciones era el de la finca hipotecada, sita en el término municipal de Deià (Palma de Mallorca), denominada Finca Ca l’Abat. Con carácter previo, la entidad bancaria había remitido a la dirección de Deià sendos burofaxes participando al prestatario la declaración del vencimiento anticipado del préstamo, por causa del impago de ciertas mensualidades, al tiempo que notificaba el saldo deudor y le requería de pago. La entrega de los burofaxes se intentó los días 28 y 29 de julio de 2014, el primero, y los días 7 y 11 de agosto del mismo año, el segundo. Éstos, sin embargo, no fueron entregados dado que, conforme se hace constar en el certificado del servicio de correos, el interesado resultaba desconocido en la dirección indicada.

b) Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Palma de Mallorca y, una vez despachada ejecución por Auto de 12 de noviembre de 2014, por decreto de la misma fecha se acordó la práctica del requerimiento mediante auxilio judicial dirigido al Juzgado de Paz de Deià, en el domicilio que resultaba vigente en el Registro de la Propiedad. El despacho fue cumplimentado por el Juzgado de Paz y, tras la comprobación y diligencia documentada por la policía local del municipio, es devuelto a su procedencia por la imposibilidad de llevarlo a efecto al no encontrar a nadie en la dirección interesada.

c) El Juzgado resolvió entonces, previo traslado del resultado negativo a la ejecutante, y a solicitud de ésta, que el requerimiento se llevara a efecto por medio de edictos, lo que se acordó por diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2015.

d) Mediante escrito de 28 de abril de 2015 el Procurador don Gabriel Tomás Gili se personó en las actuaciones en nombre y representación del demandado don Jean-Pierre Georges Ollivier e, instruido de ellas, formuló el 26 de mayo de 2015 incidente de nulidad de actuaciones. Los motivos aducidos se concretan, básicamente, en la falta de notificación y requerimiento de pago en su domicilio real por parte de la entidad ejecutante antes del inicio del proceso, y, ya en trámite éste, por el órgano judicial, a pesar de las concretas circunstancias mencionadas en la demanda y en el propio título sobre el domicilio de residencia del Sr. Ollivier. Alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, censurando la actuación del órgano judicial al acordar de forma automática y sin verificación alguna la notificación edictal, e invocó el art. 24.1 CE así como la STC 122/2013, de 20 de mayo, que entendía rigurosamente aplicable al caso por la sustancial coincidencia con el allí examinado.

e) La pretensión anulatoria fue rechazada por Auto de 17 de junio de 2015, en la consideración de que, en ausencia de variación del domicilio consignado en la escritura pública a efectos de notificaciones, éste era vinculante para las partes y para el órgano judicial, de conformidad con lo previsto en el art. 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), resultando indiferente la alegada vecindad y domicilio del demandado en el Principado de Andorra, expresados en el título objeto de ejecución, sin que le fuera exigible al Juzgado la mayor diligencia a la hora de llevar a cabo la notificación personal, al haberse adecuado la tramitación a las prescripciones legales.

f) El demandado interpuso recurso de reposición contra el anterior Auto, que fue admitido a trámite por providencia de 17 de septiembre de 2015, si bien, a través de posterior Auto de 22 de febrero de 2016, se declara la nulidad de la providencia en la consideración del error manifiesto advertido al admitir y tramitar el recurso de reposición, pese a que contra el Auto resolutorio del incidente de nulidad no cabe recurso alguno, de conformidad con lo indicado en el art. 228.2 LEC.

3. En la demanda de amparo, la representación del recurrente reitera la indefensión padecida (lesión del art. 24.1 CE), al haberse tramitado el procedimiento de ejecución hipotecaria de referencia *inaudita parte*, con causa exclusiva en que, ante el resultado negativo de la única diligencia de notificación personal pretendida por el órgano judicial, éste acordó que se efectuase por edictos, sin intentar previamente su emplazamiento en su lugar de residencia en Andorra, conocido por la entidad ejecutante, en concordancia con la reseña identificativa de la identidad y domicilio de los otorgantes reflejada en la escritura pública objeto de ejecución. El supuesto de hecho es idéntico —según el recurrente— al que fue objeto de análisis en la STC 122/2013, de 20 de mayo, cuyos fundamentos jurídicos 2, 3, 4 y 5 reproduce, y en la que este Tribunal reconoció por igual motivo que el derecho a la tutela judicial efectiva de los entonces demandantes de amparo había sido vulnerado. En lógica consecuencia, suplica que se le otorgue el amparo reconociendo que ha sido lesionado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE), y declarando la nulidad de las actuaciones a partir del Auto que contiene la orden general de ejecución, de 12 de noviembre de 2014, a fin de que éste le sea notificado en legal forma.

4. Por diligencia de ordenación, de 12 de abril de 2016, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó, antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Palma de Mallorca a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación o fotocopia adverada de todas las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 556-2014.

5. En virtud de providencia de 20 de septiembre de 2016, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], derivada de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 LOTC, y al constar ya en el recurso fotocopia adverada del procedimiento, se ordenó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Palma de Mallorca, al efecto de que, en plazo que no debía exceder de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este recurso. Todo ello condicionado a que el Procurador del actor aportara en el plazo de diez días escritura original de poder.

Este último requerimiento fue atendido mediante escrito presentado el 29 de septiembre de 2016.

6. En la misma providencia de admisión a trámite de la demanda, la Sección Tercera de este Tribunal acordó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión a fin de proveer a la medida solicitada por la parte recurrente por otrosí digo de su demanda. Tras la correspondiente tramitación, la Sección dictó el ATC 174/2016, de 17 de octubre, en el que se ordenó suspender la ejecución de la resolución recurrida y de toda actuación judicial sucesiva que pudiera tener como efecto la adjudicación a terceros de los inmuebles controvertidos.

7. A través de escrito registrado el 6 de octubre de 2016, la Procuradora de los Tribunales doña Elena Medina Cuadros se personó en el presente recurso de amparo en nombre y representación de Caixabank, S.A.

8. Mediante diligencia de ordenación de 20 de septiembre de 2016 se acordó tener por personada y parte en el recurso a la Procuradora doña Elena Medina Cuadros en nombre y representación de Caixabank, S.A., así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, conforme al art. 52.1 LOTC, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

9. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, presentado el 16 de noviembre de 2016, interesó el otorgamiento del amparo solicitado. Tras exponer los antecedentes de hecho del caso y la pretensión del demandante en el presente recurso de amparo, el Fiscal recordó la doctrina de este Tribunal en materia de tutela judicial efectiva y notificación edictal, con cita de la STC 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 2, destacando la importancia que tienen los actos de notificación a la parte demandada para que ésta conozca la existencia del procedimiento y pueda defenderse en él, debiendo prevalecer en este sentido la notificación personal y sólo de manera supletoria y excepcional, la efectuada a través de edictos. De esto deriva el deber del órgano judicial, añade el Fiscal, de “extremar la diligencia para la averiguación del paradero o domicilio de los interesados, y para ello deberá utilizar los medios de averiguación que estén razonablemente a su alcance”, con cita en cuanto a esto último, de la STC 78/2008, de 7 de julio, FJ 2. No obstante, prosigue diciendo, dado que para hablar de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se exige la concurrencia de una indefensión material, ésta desaparece, según declara la misma doctrina de este Tribunal, si el interesado llega a tener conocimiento del proceso y no se persona en él, o bien cuando voluntariamente hubiera creado la situación de indefensión, “por ejemplo porque se hubiere constituido a propósito en paradero desconocido”, de nuevo con cita de la STC 78/2002, FJ 3.

Sintetizada esa doctrina, se pregunta el Fiscal si su exigencia podría haberse visto afectada por la reforma del art. 686 LEC, llevada a cabo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, la cual dio nueva redacción a su apartado tercero, que es el “precepto vigente en el momento en que el órgano judicial resolvió la cuestión, tanto al dictar el auto despachando la ejecución, como al denegar el incidente de nulidad”, y cuyo texto, acota en su escrito de alegaciones, “parece automatizar la posibilidad de acudir al expediente de citación por la vía edictal cuando, intentada la notificación en el domicilio pactado, esta ha devenido imposible”. Así formulado, considera, sin embargo, el Fiscal que no hay tal afectación de la doctrina referida, pues el propio Tribunal así lo ha descartado al declarar que, en caso de duda sobre la idoneidad del domicilio señalado en la escritura de hipoteca para la práctica de las pertinentes notificaciones, el órgano judicial debe agotar su deber de diligencia para intentar el emplazamiento personal del demandado en la ejecución, tal como le impone el art. 24.1 CE. Concretamente así lo ha dicho, precisa, en la STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 5, que al efecto reproduce.

Con traslado de todo ello al proceso de ejecución objeto de la queja, el Ministerio público concluye que el derecho fundamental del aquí recurrente a no padecer indefensión (art. 24 CE) fue vulnerado, pues el órgano judicial, siendo consciente a raíz de la diligencia de notificación personal intentada en el domicilio coincidente con el de la finca objeto de ejecución, que no era válida para conseguir el conocimiento personal de ésta por el ejecutado, acudió a su notificación mediante edictos de forma inmediata, sin siquiera intentarlo en el domicilio expresamente indicado como tal, con independencia del fijado a efectos de notificaciones, en la escritura pública de constitución de la hipoteca, y donde realmente pudiera ser hallado el ejecutado, en una aplicación extremadamente literal de la normativa aplicable. Observa en todo caso el Fiscal que, el hecho de que el domicilio se encontrara en Andorra y que, por tanto, la citación en aquel lugar fuera más compleja por su lejanía y diversidad idiomática, no debe ser obstáculo suficiente para considerar que el despliegue de actividad que tuviera que hacer el órgano judicial fuera desmesurado y excediera de lo razonable, pues el acceso a los intervinientes que residen en el extranjero no puede ser, hoy en día, calificado así.

Resalta, por último, el Fiscal la actitud de pasividad judicial mantenida por el juzgador al resolver el incidente de nulidad de actuaciones, al basar su decisión en la aplicación literal del precepto, sin dar respuesta a ninguna de las alegaciones del promotor del mismo con relación a la cita de la doctrina constitucional al respecto.

En consecuencia, el Fiscal concluye interesando que se otorgue el amparo, se reconozca que el derecho del demandante ha sido vulnerado y que se les restablezca en el mismo, acordando la nulidad del Auto de 17 de junio de 2015, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago al demandante de amparo, para que se le comunique el despacho de la ejecución en legal forma.

10. . Por escrito presentado el 23 de noviembre de 2016, la representación procesal del demandante de amparo dio por reproducidos los argumentos y alegaciones del escrito de demanda.

11. La representación procesal de Caixabank, S.A., presentó escrito también con fecha 23 de noviembre de 2016, formulando, como única alegación, el allanamiento a las pretensiones deducidas en el recurso de amparo constitucional interpuesto de contrario, precisando únicamente que, retrotraídas las actuaciones en el sentido postulado por el recurrente, la notificación y requerimiento del Auto despachando ejecución en el domicilio de Andorra carecería de sentido al hallarse ya personado en el procedimiento de ejecución.

12. Por providencia de 12 de enero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de 17 de junio de 2015, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Palma de Mallorca, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el ahora recurrente en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 556-2014, al considerar que en él había sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). El demandante de amparo sostiene que la lesión del indicado derecho se produjo porque no tuvo conocimiento del desarrollo del proceso y, por lo tanto, no pudo hacer valer en él los medios de oposición que la ley le confiere, dado que el órgano judicial le notificó la demanda de ejecución y le requirió de pago por edictos, en lugar de hacerlo en su domicilio real sito en Andorra, que también constaba en el propio título objeto de ejecución.

El Ministerio Fiscal ha interesado el otorgamiento del amparo, por entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del actor. Por su parte, la entidad Caixabank, S.A., se ha allanado al recurso de amparo.

2. Antes de entrar en el examen de la cuestión de fondo suscitada en el recurso de amparo del demandante, es necesario precisar dos cuestiones con carácter previo.

a) En primer lugar, y aunque ninguna de las partes ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, habida cuenta de que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica (LOTC) reguladora, esta condición de requisito de admisión y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), así como exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón c. España*, § 46), obligan a explicitar el cumplimiento de ese requisito para hacer así reconoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

Como tenemos declarado, entre otras muchas, en la STC 54/2015, de 16 de marzo, FJ 4, corresponde únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

En el presente caso, este Tribunal ha apreciado en la providencia de admisión a trámite que el recurso presenta la trascendencia requerida, como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)], y que se infiere sin dificultad tras el análisis de contraste entre el supuesto de hecho al que alude la STC 122/2013, citada y extractada en lo fundamental en el escrito que promovió el incidente de nulidad de actuaciones, y la falta absoluta de su consideración o análisis en la resolución objeto de impugnación en amparo, en la que el órgano judicial sostiene que no le era exigible una mayor diligencia en la realización de los actos de notificación, al haberse ajustado estrictamente a las previsiones legales, y, más en concreto, a lo dispuesto en el art. 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

b) Por otra parte, ha de determinarse la incidencia que tiene en el presente recurso el allanamiento a las pretensiones del actor formulado en su escrito de alegaciones por la entidad ejecutante, Caixabank, S.A. En principio, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no se refiere al allanamiento como forma de terminación del proceso constitucional, mencionando tan sólo la caducidad, la renuncia y el desistimiento en sus artículos 80 y 86, pero sin efectuar una regulación de tales figuras, respecto de las cuales se remite supletoriamente a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil. No obstante, aunque este Tribunal no ha abordado con carácter general la cuestión relativa a la posibilidad y el sentido del allanamiento en cada uno de los procesos constitucionales, sí lo ha aceptado como forma de terminación del proceso, por ejemplo, en los conflictos de competencia, en los que “el allanamiento se manifiesta como el acto procesal a través del cual la parte demandada en el conflicto de competencia expresa que se atiene a la pretensión del demandante, apareciendo así el allanamiento como un requerimiento atendido extemporáneamente” (STC 119/1986, de 20 de octubre, FJ 2). Por consiguiente, el allanamiento no podrá tener más alcance que el de un apoyo a la pretensión formulada por la parte demandante de amparo, pero nunca podrá dar lugar a la terminación anticipada del procedimiento, que deberá concluirse necesariamente mediante sentencia en la que este Tribunal se pronuncie sobre las pretensiones del recurso de amparo.

3. Una vez aclaradas las anteriores cuestiones, cabe entrar ya en el examen de fondo del recurso, debiendo indicarse, como punto previo, que el precepto aplicado por la resolución impugnada, y en relación al cual ha de identificarse la doctrina constitucional pertinente, es el apartado 3 del art. 686 LEC, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial (artículo 15.304 de la norma reformadora), el cual establece: “Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164 de esta ley”. Este apartado ha sido objeto de nueva redacción por Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de justicia y Registro Civil, al igual que el apartado 2 con el que se integra, intercalando antes del proceder indicado, la expresión “y realizadas por la Oficina judicial la averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor”, en sintonía con la ya consolidada doctrina constitucional acuñada en ese sentido.

A partir de esta objetivación aplicativa de la norma, este Tribunal, en su STC 122/2013, de 20 de mayo, se ha ocupado precisamente del problema aquí planteado, en torno a si el art. 686.3 LEC, en la redacción dada por la Ley 13/2009, dispensa al órgano judicial del deber de intentar la notificación personal del demandado en el proceso de ejecución hipotecaria en caso de no ser posible practicarla en el domicilio que figure en la escritura de constitución de la hipoteca, pudiendo así acordar la notificación por edictos sin ninguna otra diligencia de averiguación. En el fundamento jurídico 3 de dicha Sentencia sintetizamos nuestra doctrina general en la materia, de acuerdo con la cual:

“[E]l derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal, cuya quiebra puede constituir una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5).

Ello implica que el órgano judicial tiene no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. En este sentido hemos declarado que, cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2).”

En ese mismo fundamento jurídico 3 precisamos, a continuación, que dicha doctrina se había aplicado también en el procedimiento de ejecución hipotecaria, lo cual significa “que es necesario que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al ejecutado la existencia del proceso en su domicilio real, de modo que, una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el Registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible que intente, en cumplimiento del deber de diligencia que en orden a la realización de los actos de comunicación procesal le impone el art. 24.1 CE, el emplazamiento personal del ejecutado en el domicilio que figure en las actuaciones, distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el Registro (SSTC 245/2006, de 24 de julio, FJ 4; 104/2008, de 15 de septiembre, FJ 3, y 28/2010, de 27 de abril, FJ 4).” Los mismos argumentos han sido recogidos más recientemente en la STC 150/2016, de 19 de septiembre, FJ 2.

Sin que encontráramos motivos para modificar estos criterios, con ocasión de lo previsto en el art. 686.3 LEC (resultante de la Ley 13/2009), pues frente a su literalidad razonamos que debe prevalecer una interpretación sistemática del precepto, que permita su aplicación judicial respetando el deber de averiguación del domicilio real del demandado por los medios que dispone la ley, de no ser posible la comunicación personal en aquel designado en la escritura, señalamos en el fundamento jurídico 5 de la misma STC 122/2013 que “desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado”.

Esta doctrina específica ha sido reiterada en las SSTC 131/2014, de 21 de julio, FJ 4; 137/2014, de 8 de septiembre, FJ 3; 89/2015, de 11 de mayo, FJ 3, y, más recientemente, en las SSTC 150/2016, FJ 2, y 151/2016, FJ 2, ambas de 19 de septiembre, todas relativas a procedimientos de ejecución hipotecaria, siendo destacable, como ya se advertía al inicio de este fundamento, la nueva redacción dada al precepto en cuestión por la Ley 19/2015, de 13 de julio (en su artículo 1.25), que entró en vigor el 15 de octubre de 2015, incluyendo ahora expresamente la necesidad de que se efectúen las averiguaciones pertinentes para la localización del demandado, en caso de no ser hallado en el domicilio que conste en el Registro de la Propiedad.

4. La aplicación de esta doctrina al caso de autos, pone de manifiesto, según se desprende con claridad del relato de hechos de esta Sentencia, que se ha producido la vulneración del derecho fundamental del actor a la tutela judicial efectiva sin indefensión como consecuencia del indebido recurso a la notificación edictal por parte del órgano judicial, sin haber agotado previamente las posibilidades de notificación personal.

En efecto, una vez que resultó infructuoso el único intento de notificación personal del ejecutado en el domicilio vigente según el Registro de la Propiedad, el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Palma de Mallorca ordenó, sin más trámite, que aquél fuese notificado de la demanda y requerido de pago por edictos, de los que —no se discute en esta sede— el ejecutado no tuvo conocimiento. Pese a que en la escritura de constitución de la hipoteca aportada a los autos constaba el domicilio del recurrente en Andorra, el órgano judicial no intentó llevar a cabo ninguna notificación en el mismo, como tampoco intentó el juzgado averiguar, por cualquier medio a su alcance, otro domicilio en que poder emplazar al recurrente en amparo. Realizando una interpretación literal del art. 686.3 LEC, proscrita por este Tribunal Constitucional —y después derogada la norma por el legislador— como ya se ha dicho, y apoyándose para descartar la existencia de una efectiva indefensión en resoluciones de este Tribunal —SSTC 101/1989, 169/1990, 174/1990 y 34/1991— que, por su antigüedad, no podían venir referidas ni siquiera a la vigente Ley de enjuiciamiento civil ni a la regulación material del incidente de nulidad de actuaciones conformado con arreglo a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional), cuanto menos a la sucesión de reformas que han afectado al precepto aplicado, el Juzgado rechazó el incidente, sin consideración a la sustancial identidad con el supuesto analizado en la STC 122/2013, expresamente puesto de manifiesto por el ejecutado en el escrito que promovía el incidente de nulidad de actuaciones.

Como correctamente afirma el Fiscal en su escrito de alegaciones, frente al cumplimiento del deber de diligencia que le correspondía al Juzgado no cabe oponer el hecho de que el demandado tuviera su domicilio real en Andorra, pues, al margen de la mayor complejidad derivada de tener que acordar la comunicación por los mecanismos de cooperación judicial entre España y el Principado de Andorra que resultaran de aplicación, tal cosa no entrañaba un despliegue de actividad “desmesurado y [que] excediera de lo razonable”. Esto con independencia, como igualmente razona el Fiscal, de que no consta en la resolución impugnada que dicho factor fuese considerado por el Juzgado como *ratio decidendi* de su decisión, limitándose éste, en realidad, a aplicar literalmente el entonces vigente art. 686.3 LEC, sin otra apreciación.

5. En consideración a todo lo expuesto, procede la estimación del recurso de amparo, con declaración de nulidad del Auto dictado el 17 de junio de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Palma de Mallorca, en los autos de ejecución hipotecaria núm. 556-2014. Asimismo, como medida de restablecimiento del derecho, hemos de acordar la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente siguiente al de dictarse el Auto despachando ejecución, a fin de que se provea por el órgano judicial a la notificación de la demanda ejecutiva y el requerimiento de pago al recurrente en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Jean Pierre Ollivier y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de prohibición de indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 17 de junio de 2015, del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Palma de Mallorca (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 556-2014).

3º Acordar la retroacción de las actuaciones en dicho procedimiento, hasta el momento inmediatamente siguiente al de dictarse el Auto por el que se despachó ejecución, a fin de que se provea por el Juzgado a la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria y del requerimiento de pago al recurrente en términos respetuosos con su derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 7/2017, de 19 de enero de 2017

Pleno

(BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:7

Conflicto positivo de competencia 1923-2012. Planteado por el Gobierno de la Nación en relación con la resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, de 25 de enero de 2012, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, sanidad, farmacia y Seguridad Social: STC 210/2016 (constitucionalidad de las previsiones legales autonómicas relativas a la selección, mediante la correspondiente convocatoria pública, por el servicio de salud, de los medicamentos o productos sanitarios a dispensar por las oficinas de farmacia cuando se prescriban por principio activo o denominación genérica).

1. La controversia trabada versa cabalmente sobre la constitucionalidad del marco legal que da cobertura a la resolución impugnada en este proceso, por lo que, sin necesidad de consideraciones adicionales, bastará con remitirse íntegramente a la fundamentación de la STC 210/2016, para concluir con la procedente desestimación de este conflicto positivo de competencia [FJ Único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1923-2012, promovido por el Gobierno de la Nación contra la resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo. Ha comparecido y formulado alegaciones la Letrada de la Junta de Andalucía. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 2 de abril de 2012, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promueve, de modo directo, conflicto positivo de competencia contra la resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo. Se basa en los motivos que, sucintamente, se exponen a continuación.

a) Los vicios de inconstitucionalidad que afectan a la resolución impugnada derivan del Decreto-ley de Andalucía 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía, que modifica determinados preceptos de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, norma sometida, en el momento de interposición del conflicto, al mecanismo conciliador del art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Sin esperar al resultado del mismo, se interpone este conflicto al objeto de evitar la consolidación de los irreparables perjuicios que la tramitación y resolución de la convocatoria podrían ocasionar para el Sistema Andaluz de Salud, para el Sistema Nacional de Salud y, en particular, para los usuarios del servicio público de la sanidad en Andalucía.

b) Los títulos competenciales del Estado que se invocan en el presente conflicto son los recogidos en el art. 149.1.1, 16 y 17 CE.

La competencia reconocida al Estado en el art. 149.1.1 CE faculta al Estado para la consecución de la igualdad efectiva en el ámbito prestacional sanitario, como manifestación del derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE). Invocado en diversas controversias competenciales, este título competencial, interpretado en forma completa y sistemática por la STC 61/1997, de 20 de marzo, FFJJ 7 y 8, ha quedado plasmado tanto en la Ley 4/1986, de 25 de abril, general de sanidad (arts. 3, 16 y 81) como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (arts. 2.1, 23 y 33.2). La prestación de la asistencia sanitaria es un ámbito material que concentra de modo preferente la preocupación del legislador por garantizar la igualdad efectiva de todos los ciudadanos con independencia de su lugar de residencia, preocupación que se traduce en la formulación de unas reglas básicas comunes sobre el contenido de las prestaciones sanitarias y sobre las condiciones en las que éstas se materializan en todo el territorio nacional. Concretamente, la regulación del catálogo de prestaciones sanitarias (art. 7.1 de la Ley 16/2003) fija el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud de todas las personas.

De las materias sobre las que el art. 149.1.16 CE reserva competencias al Estado, son relevantes para la resolución de este conflicto las relativas a las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos. Sobre la prestación farmacéutica, el art. 16 de la Ley 16/2003 dispone su contenido y se remite a la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento, a la normativa en materia de productos sanitarios y demás disposiciones aplicables. Por su parte, el art. 8 de la Ley 16/2003 establece que la cartera de servicios, para hacer efectivas las prestaciones sanitarias del catálogo, habrá de acordarse en el seno del consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud, remitiendo a los artículos 20 a 22 la regulación del desarrollo y actualización de la cartera de servicios. La STC 98/2004, de 25 de mayo, confirmó que tanto el establecimiento de determinada prestación sanitaria como su financiación pública constituyen un criterio básico en materia de sanidad (FJ 7).

De este modo, la ley estatal, al fijar, con la colaboración el reglamento (Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización), el catálogo de prestaciones sanitarias, define el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud de todas las personas. Mediante este catálogo de prestaciones se establecen las condiciones básicas y comunes para una atención integral, por lo que su contenido es indisponible para las Comunidades Autónomas. Éstas podrán añadir nuevas prestaciones con cargo a sus presupuestos, pero no podrán excluir ninguna de las previstas en el catálogo general. Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud establecidas en las normas citadas constituyen auténticos derechos subjetivos que los beneficiarios podrán reclamar en vía jurisdiccional, como proclama el art. 1 de la Ley 14/1986.

La legislación sobre productos farmacéuticos, con el alcance reconocido en las SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 8, y 152/2003, de 17 de julio, FFJJ 7 a 9, comprende la regulación relativa a la dispensación de productos farmacéuticos, recogida en lo que aquí interesa en los arts. 30 y 31 de la Ley 16/2003, en los arts. 85, 86 y 90 a 93 y en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, teniendo en cuenta las modificaciones incorporadas por el Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, y la normativa de desarrollo.

El título competencial del art. 149.1.17 CE [SSTC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3; 195/1996, de 28 de noviembre, FFJJ 6 y 7, y 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 8 d)] ampara, entre otros, los arts. 88 y 89 de la Ley 29/2006.

Las competencias de la Junta de Andalucía en materia de salud, sanidad y farmacia, recogidas en el art. 55 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd), se hallan condicionadas a la absoluta indemnidad de las estatales reconocidas en la Constitución. Precisamente atendiendo a las competencias estatutariamente asumidas, la citada legislación estatal permite a las Comunidades Autónomas la fijación de carteras de servicios propias, respetando lo establecido por el Estado en materia de productos farmacéuticos financiados, respeto que necesariamente se traduce en la íntegra asunción por tales entidades de la cartera de servicios común del Sistema Nacional de Salud (STC 98/2004, FJ 7). El sistema de precios de referencia establecido por el Estado al objeto de determinar el alcance de la financiación pública de los medicamentos y, por supuesto, el conjunto de medicamentos incluidos a través del nomenclátor en el Sistema Nacional de Salud, forma parte de esa normativa mínima que las Comunidades Autónomas han de respetar en su integridad.

c) La Comunidad Autónoma de Andalucía ha dictado la resolución que constituye el objeto del presente conflicto en aplicación del art. 60 *bis*.1 y concordantes de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, modificada por el Decreto-ley 3/2011. El citado precepto atribuye a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud (SAS) la realización de convocatorias públicas para la selección de los medicamentos y productos sanitarios a dispensar por las oficinas de farmacia cuando, en el marco del sistema sanitario público de Andalucía, se les presente una receta médica u orden de dispensación en las que el medicamento se identifique por principio activo o el producto sanitario se prescriba por denominación genérica.

Con arreglo a dicha regulación, el Servicio andaluz de salud sólo financiará en Andalucía la presentación que aparezca en el primer lugar del listado que se elabore, de menor a mayor, en función del coste final de los mismos para el Servicio andaluz de salud. En Andalucía quedan, por tanto, fuera de la cartera de servicios comunes de la prestación farmacéutica aprobada para todo el Sistema Nacional de Salud, las restantes presentaciones que figuran en el Nomenclátor estatal y que, sin embargo, no resulten seleccionadas a través del concurso aquí impugnado. Es decir, se viene a establecer un catálogo de prestaciones farmacéuticas del Servicio Andaluz de Salud diferente al del resto del Estado pues, en cuanto al principio activo subastado, sólo cabrá la prescripción y la dispensación de la presentación adjudicada, desapareciendo del catálogo del Servicio Andaluz de Salud el resto de medicamentos que, con el mismo principio activo y presentación, figuran en el nomenclátor estatal. Resulta así obvia la vulneración y la invasión de las competencias propias y exclusivas del Estado para el establecimiento de una prestación farmacéutica uniforme en todo el territorio nacional, prevista en los apartados 1 y 16 del art. 149.1 CE.

Además, la resolución impugnada colisiona con la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación sobre productos farmacéuticos, en relación con la prescripción de productos farmacéuticos y su sustitución, en tanto que sólo se dispensarán en Andalucía los medicamentos y productos sanitarios seleccionados, como se deduce del art. 60 *quinquies* de la Ley 22/2007. Igual consecuencia resulta de la resolución, que alude a los medicamentos “a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía” y de su anexo II, al determinar el convenio tipo en la cláusula tercera a). Estas previsiones inciden gravemente en la normativa estatal que establece el régimen de dispensación de los productos farmacéuticos, consignado en los arts. 85, 86, 91, 92, 93 y en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 29/2006. De estos preceptos resulta que el sistema nacional puede sintetizarse en los siguientes puntos: (i) los médicos, con carácter general, han de prescribir por principios activos, salvo que excepcionalmente razones terapéuticas justifiquen la prescripción de una presentación o medicamento por su denominación comercial (artículo 85); (ii) las oficinas de farmacia, cuando se haya prescrito un concreto medicamento, deben dispensarlo; pero cuando se recete por principio activo deben dispensar el medicamento de menor precio, de entre los que figuren en una misma agrupación homogénea de las que determine la dirección general de farmacia estatal (artículo 85.1).

El régimen andaluz, por tanto, habrá de producir fuertes distorsiones en el funcionamiento de la sanidad pública en esa Comunidad Autónoma, por cuanto: (i) es la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud el órgano que decide, dentro de cada agrupación homogénea, qué concreto medicamento se va a financiar en los próximos dos años, sustituyendo en esta función a las oficinas de farmacia que, en función de los precios de cada día, son las que en el modelo estatal asumen la función de dispensar la presentación de menor precio; (ii) en el modelo andaluz no se resuelve qué ocurre cuando el médico receta una presentación concreta no incluida entre las que financia el Servicio Andaluz de Salud, siendo posible que, de la propia ejecución del sistema previsto en la Ley 22/2007 y en la resolución, las propias oficinas de farmacia de Andalucía carezcan de aquellos medicamentos no incluidos entre los financiados por el Servicio Andaluz de Salud, tal y como resulta de la convocatoria aquí impugnada; (iii) las previsiones andaluzas eliminan la flexibilidad que, en beneficio del usuario del Sistema Nacional de Salud, establece la normativa estatal, en cuanto en ésta la oficina de farmacia, de acuerdo con el paciente, puede elegir entre varias presentaciones que tengan igual precio (el menor) y formen parte de la misma agrupación, cuál conviene más a las necesidades del ciudadano, en función de qué presentación esté acostumbrado a utilizar y de la conveniente adherencia a un tratamiento concreto.

La normativa andaluza altera igualmente el régimen de sustitución de los medicamentos y productos sanitarios (art. 85.1 y disposición adicional decimocuarta de la Ley 29/2006). La obligación impuesta por la Junta de Andalucía a las oficinas de farmacia de dispensar únicamente los medicamentos y productos sanitarios seleccionados por el Servicio Andaluz de Salud, restringe o directamente elimina las facultades de sustitución o intercambio en la dispensación prevista en la legislación estatal, vulnerando así las competencias estatales de legislación exclusiva en materia de productos farmacéuticos y restringiendo gravemente los derechos de los usuarios de la sanidad pública.

También resulta ignorada la competencia exclusiva del Estado en materia de financiación pública de las prestaciones farmacéuticas en el Sistema Nacional de Salud, pues al diseñar un mecanismo de selección de un único medicamento en los términos expuestos, excluye de financiación pública aquellos medicamentos que, reuniendo los requisitos establecidos para ser dispensados ante una prescripción por principio, no hayan sido seleccionados mediante el procedimiento establecido. Esto tiene una repercusión directa en materia de financiación de productos farmacéuticos, cuya regulación básica corresponde al Estado, *ex* art. 149.1.16 y 17 CE. La previsión estatal de que todos los medicamentos y productos sanitarios incluidos en el catálogo del Sistema Nacional de Salud se financien con cargo a fondos públicos resulta frontalmente contravenida por la resolución andaluza, al excluir de dispensación y de financiación todas las presentaciones incluidas en el catálogo estatal que no resulten seleccionadas en Andalucía tras la oportuna convocatoria pública.

Según el art. 94 de la Ley 29/2006, es competencia del Gobierno determinar, en los casos de financiación de medicamentos y productos sanitarios con cargo al Sistema Nacional de Salud, los supuestos de dispensación gratuita o la participación en el pago a satisfacer en cada caso. La regulación concreta sobre este extremo (aportación normal, reducida o exención de pago) se contiene en el Real Decreto 1030/2006. En los casos de participación del ciudadano en el pago de la prestación farmacéutica, el Estado fija para todo el Sistema Nacional de Salud un porcentaje sobre el precio de venta al público, que debe satisfacer el prestatario del servicio. De la aplicación del sistema previsto por la normativa andaluza resulta que el Servicio Andaluz de Salud paga por cada medicamento un precio reducido y, sin embargo, el porcentaje que debe satisfacer el beneficiario de la prestación farmacéutica se calcula sobre el precio íntegro de venta al público. Como resultado, el beneficiario está soportando un porcentaje final sobre el precio reducido, que paga el Servicio Andaluz de Salud, superior al fijado por el Estado para todo el territorio nacional.

En cuanto los medicamentos y productos farmacéuticos que no resulten seleccionados para su financiación por el Servicio Andaluz de Salud, la Comunidad Autónoma de Andalucía estaría infringiendo las reglas estatales aplicables al procedimiento para la financiación pública contenidas en el art. 89 de la Ley 29/2006, dictado al amparo de la competencia estatal reconocida en el art. 149.1.17 CE, pues ello supone una afectación del régimen económico de la Seguridad Social.

d) Los objetivos que se persiguen con el Decreto-ley de Andalucía 3/2011 y la resolución impugnada ya vienen recogidos en la Ley 29/2006, especialmente tras sus reformas, a través de las cuales el Estado, en ejercicio de sus competencias, impulsa una política legislativa de control del gasto que contribuye a un uso más eficiente de los recursos públicos y a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud. Por tanto, para conseguir la racionalización del gasto en Andalucía no se precisa de una actuación autonómica, claramente divergente con el modelo estatal, y gravemente restrictiva de los derechos de los usuarios.

De acuerdo con el marco competencial constitucionalmente establecido, la inclusión o exclusión de medicamentos y productos sanitarios en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud corresponde única y exclusivamente al Estado, como garante de la equidad y cohesión del sistema. La exclusión de fármacos incluidos por el Estado en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud supondría una ruptura de la igualdad en el acceso a la prestación farmacéutica reconocida como mínima y común por la normativa estatal, quedando discriminados los pacientes andaluces.

La financiación pública de una sola presentación por principio activo no garantiza los derechos de los pacientes, ya que en el nomenclátor no figuran principios activos sino todos los medicamentos registrados como financiables por el Sistema Nacional de Salud y, por tanto, incluidos en la prestación farmacéutica. Los ciudadanos andaluces se resentirán en el tratamiento farmacológico que reciban, en cuanto la Comunidad Autónoma demandada parte de la premisa errónea de que dos medicamentos con el mismo principio activo son siempre intercambiables, cuando muchas veces no es así y cuando, en todo caso, habrá de ser el facultativo, y no la Administración, quien decida si un paciente mantiene el tratamiento o lo cambia.

Igualmente, en Andalucía no podrá garantizarse la continuidad de determinados tratamientos a pacientes procedentes de otra Comunidad Autónoma, que no podrán seguir su tratamiento actual, si su medicamento queda fuera de los financiados en función de la selección que resulte de la convocatoria. Esto compromete seriamente la adherencia a los tratamientos, particularmente, en los mayores polimedicados.

2. Por providencia de 8 de mayo de 2012, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados a la Junta de Andalucía, al objeto de que, en el plazo de veinte días, aportara cuantos documentos y alegaciones considerara convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la resolución impugnada desde el día 2 de abril de 2012, fecha de interposición del conflicto, lo que se comunicó al Presidente de la Junta de Andalucía. Finalmente, se acordó comunicar la interposición del presente conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por si ante la misma estuviere impugnado o se impugnare la resolución, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

3. La Letrada de la Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el día 11 de junio de 2012, instando la desestimación del conflicto en atención a las razones que se resumen a continuación.

a) La resolución tiene su causa directa en el art. 60 *bis*.1 de la Ley 22/2007, en la modificación operada por el Decreto-ley de Andalucía 3/2011, y tuvo plena efectividad mediante la adjudicación y los convenios de cumplimiento de 23 de marzo de 2012. Habría pues desaparecido el objeto inmediato del conflicto, al haberse agotado sus efectos, por lo que no cabe sino un pronunciamiento de alcance general sobre la titularidad de la competencia ya ejercitada (STC 302/1992, de 23 de noviembre).

Sometido el Decreto-ley de Andalucía 3/2011 al procedimiento del art. 33.2 LOTC, se exponen los acontecimientos procedimentales en los que la Comunidad Autónoma ha expresado en diversas ocasiones la necesidad de la inmediata activación del grupo de trabajo, dada la inminente resolución del concurso convocado, que no obtuvieron respuesta del Estado. Este procedió sin embargo a la impugnación de la misma resolución en vía contencioso-administrativa, solicitando la apertura de pieza de medidas cautelares de suspensión, y posteriormente la suspensión del curso de los autos por prejudicialidad constitucional.

Así las cosas, cuando el Estado plantea el presente conflicto, es plenamente conocedor de que el mismo solo puede tener utilidad en orden a la consecución de la suspensión de la resolución impugnada, porque la verdadera clave del asunto se halla en la discusión de la constitucionalidad del art. 60 *bis* introducido por el Decreto-ley 3/2011, siendo así que respecto de esa posibilidad se ha iniciado (y dejado en vía muerta por el Estado) el procedimiento del art. 33.2 LOTC.

b) En referencia a los distintos títulos competenciales invocados por el Estado, la resolución impugnada no ha afectado al art. 149.1.1 CE, que no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica (STC 239/2002, de 11 de diciembre). En todo momento se respetan las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los ciudadanos, sin cambiar en modo alguno la relación paciente-farmacéutico-Administración, sino solo la relación farmacéutico-laboratorio-Administración.

La resolución impugnada tampoco afecta al régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE), en atención a la doctrina recogida en la STC 98/2004, de 25 de mayo, pues no afecta a sus recursos financieros ni a la vigencia del principio de “caja única” por el que se rige.

El encuadramiento de la resolución es el propio del Sistema Nacional de Salud (art. 149.1.16 CE), en cuanto forma parte del conjunto de servicios y prestaciones sanitarias a proporcionar a todos los ciudadanos. Y dentro de este sistema, se enmarca en el ámbito propio de la competencia autonómica de regulación de la función de dispensación de medicamentos de las farmacias en el ejercicio ordinario de su actividad. La resolución se inserta perfectamente en el mínimo común denominador normativo establecido por el Estado en consideración a su competencia sobre bases y coordinación general de la sanidad.

Respecto de la competencia estatal relativa a la legislación sobre productos farmacéuticos, recogida asimismo en el art. 149.1.16 CE, no debe confundirse con los títulos autonómicos en las materias de ordenación farmacéutica y establecimientos farmacéuticos, pues todos versan sobre la dispensación de medicamentos, si bien en distintos aspectos (STC 152/2003, de 17 de julio, FJ 7). Partiendo del contenido disciplinado (la ordenación de los servicios y establecimientos farmacéuticos), el Decreto-ley 3/2011 se ha dictado al amparo de los arts. 149.1.16 CE y 55 EAAnd, este último como específico y prevalente en la materia. Además, en cuanto que política de gasto público, pretende hacer posible el cumplimiento de lo previsto en el art. 189 EAAnd y del mandato del art. 135.6 CE.

c) El mínimo común igualitario del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud (art. 7 de la Ley 16/2003), entre las que se encuentran las prestaciones farmacéuticas (art. 16 de la Ley 16/2003), que corresponde establecer al Estado *ex* art. 149.1.16 CE, se verifica a través de la “cartera común de servicios” (art. 8 de la Ley 16/2003 y Real Decreto 1030/2006). Este marco general se completa con la legislación que con carácter específico regula la prestación farmacéutica, con la Ley 29/2006 (modificada en diversas ocasiones) como regulación actual de cabecera. A partir de ahí comienza el terreno propio del desarrollo normativo y ejecución en materia de ordenación farmacéutica, en cuanto posibilidad de regular, dentro del marco estatal, la dispensación de medicamentos desde la perspectiva de la actividad ordinaria de las oficinas de farmacia, y en el marco de la necesaria racionalización del gasto público, como viene sancionado en el art. 88 de la Ley 29/2006.

Los arts. 60 *bis* y 60 *ter* de la Ley andaluza que da cobertura a la resolución impugnada no inciden en la legislación estatal sobre productos farmacéuticos, ya que no se ve afectado el ámbito propio de la ordenación de los medicamentos en cuanto sustancias (STC 98/2004), sino en su dimensión de prestación farmacéutica del sistema de salud y, más concretamente, en el aspecto relativo a la dispensación farmacéutica ordinaria, en cuanto modo de incidir por vía indirecta en la rebaja de los costes de financiación pública. No se innova ni contradice la legislación básica estatal en materia de financiación pública de medicamentos; por el contrario, se parte de dicha legislación para procurar la racionalización del gasto sanitario, ahorrando gastos al sistema en Andalucía. La financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios es un aspecto esencial de la regulación básica en materia de prestaciones farmacéuticas, y su piedra angular es el denominado “precio de referencia” (art. 93 de la Ley 29/2006, que ha sufrido en los últimos tiempos múltiples modificaciones, la última a través del Real Decreto-ley 16/2012, cuya entrada en vigor ha sido posterior a la resolución impugnada).

Ni el art. 60 *bis* de la Ley andaluza ni la resolución que se impugna interfieren en el sistema de precios de referencia, y por lo tanto tampoco en la competencia estatal, dado que se mueven en el ámbito autonómico de la ordenación farmacéutica: la dispensación de medicamentos de las oficinas de farmacia. Por consiguiente, queda extramuros de esta regulación el supuesto de prescripción y, en consecuencia, el de dispensación de medicamentos por marcas comerciales. Por ello el encuadramiento correcto de la cuestión no está en el título VII de la Ley 29/2006 (“Sistema de financiación pública de medicamentos y productos sanitarios”), sino en su título VI, sobre “uso racional de los medicamentos”, y más concretamente en el capítulo IV, sobre el uso racional de los medicamentos en las oficinas de farmacia. El concepto esencial a estos efectos no es pues el “sistema de precios de referencia” (artículo 93), sino el que denomina “sistema de precio menor” (artículo 85.3), aun cuando en este complejo, este último presuponga el primero, entramado normativo.

El precepto esencial para la resolución de esta controversia es pues el art. 85 de la Ley 29/2006, que contiene dos principios fundamentales: la preferencia de la prescripción y dispensación por principio activo, y la dispensación por el farmacéutico del medicamento de “menor precio” (redacción según el Real Decreto-ley 9/2012) o “precio más bajo” (redacción según la corrección de errores del Real Decreto-ley 16/2012), de acuerdo con las agrupaciones homogéneas determinadas por el Ministerio. La dispensación de medicamentos por principio activo, que debe referirse a agrupaciones homogéneas (concepto no equivalente al conjunto de los precios de referencia), presupone una labor farmacéutica de selección de lo prescrito por los médicos, cuando sucede que su financiación la asume el sistema sanitario público de Andalucía. El art. 60 *bis* de la Ley andaluza pretende incidir precisamente sobre dicha opción, de modo que, mediante el sistema de concurso, la elección del producto de precio menor/más bajo que ahora corresponde al farmacéutico de forma absolutamente libre sea ejercitada a través de unas pautas regladas. Se pretende que el poder de decisión corresponda al comprador, y no al dispensador al público, lo que permite que sea la Administración pública la que se beneficie de los descuentos que por volumen de ventas o pronto pago ofrecen los distribuidores (admitidos en el art. 3.6 de la Ley 29/2006).

Esta razón absolutamente económica es la que lleva a la Comunidad Autónoma en tiempos de grave crisis económica, y necesidad de cumplimiento de los objetivos de déficit, a asumir dicha elección de dispensación, que de otro lado es la de mayor eficacia administrativa (art. 103 CE), sin afectación al sistema de financiación sanitario nacional ni al sistema prestacional público. La seguridad del paciente queda en todo caso salvaguardada dado que el medicamento ha sido prescrito por el profesional médico, y el producto dispensado se encuadra en los listados respectivos (precios de referencia y precios menores más bajos) elaborados por el Ministerio. La única afectación en su caso posible es la que atañe a la relación del farmacéutico con los distribuidores de farmacia, lo que se inserta plenamente en la competencia autonómica de ordenación farmacéutica, y ahorra al erario público el margen de incentivos por volumen de compra o pronto pago.

La cláusula 4 c) del convenio tipo es garantía del cumplimiento de la normativa básica, al establecer en todo caso la necesidad de aplicación de la normativa estatal sobre precio menor autorizado. El laboratorio queda sujeto a la normativa estatal de tal forma que, si no mantiene el precio igual o por debajo del precio menor correspondiente, se resolverá el convenio. Por tanto, ni se vulnera el procedimiento de fijación de precios del Estado, ni se establece un mecanismo de precios distinto, previéndose la aplicación de las normas estatales en la ejecución del convenio.

Con el sistema andaluz, no quedan fuera de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud las presentaciones que, figurando en el Nomenclátor oficial, no resulten seleccionadas en el concurso. El Nomenclátor es un fichero técnico que recoge todos los medicamentos y productos sanitarios, que se elabora a efectos de facturación, y no de financiación pública. La modificación de la cartera de servicios de prestación farmacéutica solo se produciría si al médico se le limitara o impidiera la prescripción de alguna de las distintas composiciones de aquel listado, pero el marco normativo de prescripción no se altera en lo más mínimo, por lo que no puede sostenerse que se modifica la cartera básica de una prestación que, por definición, es de prescripción facultativa.

La convocatoria impugnada solo afecta a la relación farmacéutico-distribuidora de medicamentos, pero no a la relación ciudadano-sistema público de financiación, desde el momento en que, ya se aplique el descuento a la oficina de farmacia, ya se aplique al erario público, el precio final que satisface el ciudadano es siempre el mismo.

4. Por ATC 147/2012, de 6 de julio, el Tribunal acordó levantar la suspensión de la resolución impugnada en este conflicto positivo de competencia.

5. Por providencia de 17 de enero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de esta Sentencia es resolver el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra la resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo.

La resolución impugnada se ha dictado en aplicación del art. 60 *bis*.1 y concordantes de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, en la redacción dada por el Decreto-ley de Andalucía 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía. Dicho marco normativo, impugnado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4539-2012, ha sido enjuiciado en la STC 210/2016, de 15 de diciembre. En la citada resolución, el Tribunal, tras llevar a cabo el análisis propio de un juicio de constitucionalidad indirecta o mediata, respecto de la dispensación de medicamentos concluye en los siguientes términos: “la inclusión de un medicamento en ese nomenclátor [estatal] es condición necesaria pero insuficiente para su financiación en cada caso concreto, pues a ello ha de añadirse que para su dispensación es preciso que se trate del medicamento de menor precio dentro de los incluidos en la correspondiente agrupación homogénea, y, por otro que, en la actualidad, y como consecuencia de la aprobación del sistema de precios seleccionados por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, recogido en el art. 99 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, la normativa estatal también excluye de la financiación por el Sistema Nacional de Salud a los medicamentos y/o productos sanitarios que superen el precio máximo financiable seleccionado a pesar de figurar en el nomenclátor. En consecuencia, debemos afirmar que la selección por el Servicio Andaluz de Salud, a través de la correspondiente convocatoria pública, de los medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia no establece diferencias en las condiciones de acceso a los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud, catálogo y precios.” (FJ 8).

Como se desprende de las alegaciones de las partes que han quedado resumidas en los antecedentes, la controversia trabada en esta ocasión versa cabalmente sobre la constitucionalidad del marco legal que da cobertura a la resolución impugnada en este proceso, por lo que, sin necesidad de consideraciones adicionales, bastará con remitirse íntegramente a la fundamentación de la STC 210/2016, de 15 de diciembre, para concluir con la procedente desestimación de este conflicto positivo de competencia.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el conflicto positivo de competencia núm. 1923-2012.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 8/2017, de 19 de enero de 2017

Pleno

(BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:8

Recurso de amparo 2341-2012. Promovido por don Marcus August Baier en relación con las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que desestimaron su petición de indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: denegación de indemnización por prisión provisional fundada en la falta de acreditación de la inexistencia objetiva del hecho delictivo. Voto particular.

1. Se aprecia la vulneración del principio de presunción de inocencia invocado pues, a la luz la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el razonamiento de la sentencia que constituye el objeto de este recurso cuestiona y pone en duda la inocencia del demandante [FJ 7].

2. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, utilizando las expresiones contenidas en la STEDH *Tendam c. España*, por la motivación empleada o por el lenguaje utilizado en sus razonamientos, cuestiona la inocencia del demandante, lo que sucedía en los casos *Puig Panella y Tendam*, y por ello en este caso, siguiendo la reciente STEDH *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*, se menospreció la presunción de inocencia [FJ 7].

3. La resolución recurrida vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues para determinar si concurre o no la responsabilidad de la Administración de justicia por prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia [FJ 7].

4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado lesivas del derecho a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH), resoluciones administrativas y judiciales, dictadas en esta materia de responsabilidad patrimonial, que expresaron la distinción entre absolución por haber quedado probada la no participación en los hechos y la absolución por falta de prueba de tal participación, argumentando que tal motivación deja latente una duda sobre la inocencia del demandante [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2341-2012, promovido por don Marcus August Baier, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Hernández Vila y asistido por el Abogado don Esteban Hernández Thiel, contra la Sentencia de 28 de febrero de 2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el recurso núm. 2360-2011, que desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 17 de febrero de 2011 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario núm. 515-2009. Han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de abril de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Hernández Vila, en nombre y representación de don Marcus August Baier y bajo la dirección del Abogado don Esteban Hernández Thiel, interpuso recurso de amparo.

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

a) La Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería de 3 de diciembre de 2007 absolvió al recurrente de un delito contra la salud pública por el que había estado sujeto a prisión preventiva desde el 4 de junio de 2003 al 24 de agosto de 2004. Los hechos declarados probados fueron los siguientes, literalmente trascritos:

“El acusado Marcus August Baier y otro que no se enjuicia sobre las 9:30 horas del día 4 de junio de 2003 en la c/Trincheras de esta ciudad fueron sorprendidos por efectivos del Cuerpo Nacional de Policía cuando transportaban en el vehículo matrícula SBD8016 dos sacos, una bolsa y un envoltorio que contenía 30.011.87 gramos en forma de cápsulas de una sustancia que tras ser analizada en numerosas ocasiones ha dado resultados varios cuya naturaleza, tipo, características y peso no han resultado acreditadas, desconociéndose pues de que sustancia se trata en realidad, y por ende si dicho producto causa grave daño a la salud.”

b) Con fecha 2 de diciembre de 2008, don Marcus August Baier presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y solicitó una indemnización total de 161.636,41 €, con base en que había estado privado de libertad en situación de detención y luego prisión preventiva desde el 4 de junio de 2003 hasta el 24 de agosto de 2004, acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Almería en el curso de las diligencias previas núm. 3.692-2003, seguidas por delito contra la salud pública, luego procedimiento abreviado núm. 8-2004, en el que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería dictó sentencia absolutoria.

c) Mediante resolución de 23 de julio de 2009 del Secretario de Estado de Justicia, dictada por delegación del Ministro, se desestimó dicha reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

d) Contra esta resolución la representación procesal de don Marcus August Baier interpuso recurso contencioso-administrativo, alegando en su demanda básicamente que su caso era de absolución por inexistencia objetiva del hecho dado que la misma se produjo porque el análisis de la sustancia intervenida fue negativo a la presencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

e) Dicho recurso fue tramitado como el procedimiento ordinario núm. 515-2009 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que con fecha 17 de febrero de 2010 dictó sentencia desestimando el recurso y confirmando la resolución recurrida, sin imponer costas, con base a la siguiente fundamentación jurídica literal expresada en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la Sentencia:

“Segundo.- La Constitución Española después de recoger en el art. 106-2 el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, contempla de manera específica en el art. 121 la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia, reconociendo el derecho a ser indemnizado en los daños causados por error judicial o consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. El Título V del Libro III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 desarrolla en los arts. 292 y siguientes el referido precepto constitucional, recogiendo los dos supuestos genéricos ya citados de error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, e incluyendo un supuesto específico de error judicial en el art. 294, relativo a la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento libre por inexistencia del hecho.

Desde la Sentencia de 27 de enero de 1989 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se venía entendiendo por el Tribunal Supremo que el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial era de aplicación tanto a los supuestos de ‘inexistencia objetiva’ del hecho imputado por el que se decretó la prisión provisional (supuesto que abarcaba los casos en los que no hubiera existido materialmente los hechos delictivos y también aquellos en los que existiendo los hechos estos fueran atípicos), como a los de ‘inexistencia subjetiva’ (supuesto concurrente en aquellos casos en que resultara probada la falta de participación del inculpado, procesado o acusado en el hecho que se le hubiese atribuido, es decir, hecho delictivo existente con prueba de no haber participado en él) excluyendo, como causa de responsabilidad patrimonial del Estado, los supuestos de prisión preventiva seguidos de sentencia absolutoria por falta de prueba de la participación del afectado (*in dubio pro reo*) o la absolución por concurrir causas de exención de la responsabilidad criminal, ya sea por exclusión de la antijuridicidad, de la imputabilidad, de la culpabilidad o de la punibilidad, o, en términos más generales, cuando existan causas de justificación o de inimputabilidad.

Sin embargo, este criterio jurisprudencial se ha cambiado considerando que en el marco del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial solo tiene cabida la ‘inexistencia objetiva’ ya que la interpretación y aplicación del indicado precepto ha de mantenerse dentro de los límites y con el alcance previstos por el legislador, que en modo alguno contempla la indemnización de todos los casos de prisión preventiva que no vaya seguida de sentencia condenatoria, como ya se ha indicado antes, ni siquiera de todos los casos en los que el proceso termina por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, planteamiento que, por lo demás y según se desprende de las referidas sentencias del TEDH, no supone infracción del art. 6.2 del Convenio, pues, como se indica en las mismas, ni el art. 6.2 ni ninguna otra cláusula del Convenio dan lugar a reparación por una detención provisional en caso de absolución y no exigen a los Estados signatarios contemplar en sus legislaciones el derecho a indemnización por prisión preventiva no seguida de condena. Así lo afirma el Tribunal Supremo en dos Sentencias de 23 de noviembre de 2010 (recursos de casación números 4288-2006 y 1908-2006) que con cita en las Sentencias del TEDH de 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella c. España, núm. 1483/02, y de 13 de julio de 2010, asunto Tendam c. España, núm. 25720/05, justifican el cambio de criterio jurisprudencial.

Tercero.- En el caso de autos, basa el actor la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por prisión preventiva indebida, en que nos encontramos ante un caso de inexistencia del hecho imputado. Por la Sentencia de 3 de diciembre de 2007 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería se absolvió al demandante del delito contra la salud pública que se le imputaba... En los Fundamentos de Derechos se dice ‘que de la prueba practicada en el acto de la vista en Juicio Oral, en una valoración llevada a cabo en juicio racional y lógico conforme prescribe el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede estimarse como suficientemente acreditado que la sustancia que fue aprehendida en el vehículo por la policía fuera morfina según sus conclusiones provisionales, y posteriormente morfina, codeína y tebaína como pretendía el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación definitiva’. Más adelante, después de analizar la existencia de varios informes contradictorios sobre la sustancia aprehendida, se señala que ‘la conclusión a la que llegamos nos hace dudar de la procedencia idéntica de las muestras de la sustancia aprehendida así como de la eficacia de la cadena de custodia, por no aludir como lo hacen los peritos intervinientes a una pésima metodología en la recogida de muestras sin previa homogeneización de semillas y cápsulas’. Para finalmente declarar, que los informes ‘no nos permiten tener certeza de que los resultados analíticos se corresponde con las sustancias aprehendidas por la policía ni de las características y naturaleza de la sustancia aprehendida y analizada en varias ocasiones, tal prueba analítica última no puede por menos de no tener plena validez en tal sentido como prueba de cargo, ni confirmar, la identidad de la sustancia aprehendida con la analizada. Y asimismo tampoco a tenor del resto de la prueba practicada determinar la suficiencia de prueba de cargo como para acreditar, y despejar toda duda razonable en la Sala, que la sustancia que llevaba el acusado en su vehículo contenía morfina en principio activo suficiente para atentar contra la salud pública por lo que en aplicación del principio *in dubio pro reo* debe dictarse una sentencia absolutoria’.

De la lectura de la reseñada Sentencia y del procedimiento penal, se desprende que el Tribunal penal tras analizar las pruebas existentes en relación con los varios análisis contradictorios realizados a la sustancia que transportaba el aquí actor, no llegó a la convicción de que estuviese probada la concurrencia de uno de los elementos que integraban el tipo del delito, en concreto, la existencia de una sustancia tóxica, pero tampoco se desprende de la misma que hubiese quedado demostrado que no fuese dicha sustancia que causa grave daño a la salud pública, y, por lo tanto, la inexistencia objetiva del delito. El Tribunal alberga dudas razonables sobre este elemento del tipo penal y, por lo tanto, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, absuelve al acusado.

No se puede confundir el defecto o insuficiencia en la prueba acerca de lo que es la acción delictiva, que es lo que ocurrió en el caso de autos, ya que se parte de la existencia de la prueba aunque el Tribunal penal entienda al valorarla, que no es apta para fundamentar una sentencia condenatoria, con la prueba de la inexistencia del hecho imputado.

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo.”

f) Frente a dicha Sentencia la representación procesal de don Marcus August Baier interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, siendo tramitado con el núm. 2360-2011 y desestimado por la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 2012, en base a la fundamentación recogida en el fundamento jurídico 3 en los siguientes términos literales:

“Tercero.- Procede dar respuesta conjunta a los tres motivos accionados por el recurrente ya que todos ellos se amparan en una discordancia de la nueva Jurisprudencia adoptada y ya consolidada por esta Sala respecto a la interpretación que debe dársele al artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder judicial, vía utilizada por el recurrente al fundamentar sus pretensiones.

Es reiterada la doctrina de nuestra Sala, -entre otras, en las sentencias de 21 de julio de 2010, con cita de la de 12 de junio de 1996, 29 de enero y 5 de abril de 1999, 22 de diciembre de 2000, 28 de febrero de 2001, 1 de octubre de 2002, 6 de octubre de 2006 y 22 de junio de 2010, la que proclama que son subsumibles en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por tanto deben generar derecho a la correspondiente indemnización, los supuestos en que se pruebe la inexistencia del hecho imputado —‘inexistencia objetiva’—.

Además de ello y en una interpretación extensiva de dicho precepto, la anterior jurisprudencia había venido entendiendo que el mismo precepto amparaba el supuesto de la llamada ‘inexistencia subjetiva’.

Pues bien, en estas circunstancias, conforme declaramos en las dos Sentencias de 23 de noviembre de 2010, dictadas en los recursos de casación núm. 4288-2006 y 1908-2006 (reiteradas en Sentencias de 24 de mayo, 7, 14, 20, 21 y 27 de junio de 2011; recurso 1315/2007, 3093/2007, 4241/2010, 606/2007, 1565/2010 y 1488/2007 respectivamente), y que sustentan la sentencia hoy recurrida, se ha revisado éste último supuesto. La interpretación y aplicación del artículo 294.1 LOPJ ha de mantenerse, en todo caso, dentro de los límites y con el alcance previstos por el legislador, que en modo alguno contempla la indemnización de todos los casos de prisión preventiva que no vaya seguida de sentencia condenatoria, ni siquiera de todos los casos en los que el proceso termina por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, planteamiento que, por lo demás y según se desprende de las referidas antes sentencias del TEDH, no supone infracción del art. 6.2 del Convenio, pues, como se indica en las mismas, ni el art. 6.2 ni ninguna otra cláusula del Convenio dan lugar a reparación por una detención provisional en caso de absolución y no exigen a los Estados signatarios contemplar en sus legislaciones el derecho a indemnización por prisión preventiva no seguida de condena.

El recurrente mantiene que su caso ha de enmarcarse dentro de la ‘inexistencia objetiva del hecho imputado’ asimilándolo a ‘inexistencia de hecho punible’ cuando de la simple lectura de la sentencia penal ya recogida en la de instancia no ocurrió así. Efectivamente, la sentencia de instancia analiza las conclusiones de la sentencia penal para observar que la absolución del hoy recurrente se produjo no por inexistencia del hecho imputado sino por falta de prueba respecto a la concurrencia de todos los requisitos del tipo penal tal y como resulta el mismo tipificado en el Código Penal y ello no significa que el hecho no existió, sino que el Tribunal tuvo dudas razonables y procedió a absolver al recurrente. Por ello, no nos encontramos ante un supuesto indemnizable por ser la prisión provisional seguida de una sentencia absolutoria que declare la inexistencia objetiva del hecho, sino que es una absolución sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia). Como hemos dicho, el artículo 6.2 del Convenio no exige que los Estados miembros indemnicen todo supuesto de absolución acordada tras la medida cautelar de prisión provisional, como parece pretender el recurrente. Estamos ante la interpretación y aplicación del precepto tal y como ha sido establecido por el legislador estatal y sujeto a una interpretación razonable.

El recurrente nuevamente reitera, al igual que hizo en la instancia, la necesidad de reinterpretar los hechos declarados probados de la sentencia penal para darles un sentido distinto acorde con el supuesto de inexistencia objetiva del hecho —ahora el único que podría dar lugar a indemnización—. Mantiene que el delito no existió pero la sentencia de instancia ofrece cumplida respuesta a por qué no acoge esta tesis y mantiene que el recurrente fue absuelto por aplicación del principio *in dubio pro reo*, vertiente del de presunción de inocencia. Tal conclusión no la tacha el recurrente en casación como claramente errónea, ilógica o arbitraria, carente de sentido en atención a la sentencia penal y su contenido, sino que pretende que en esta instancia extraordinaria entremos nuevamente al tema planteado y asumamos la tesis de inexistencia objetiva del hecho -único supuesto a partir de la sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil diez, que se inserta en el artículo 294 LOPJ. Ésta no es la función del recurso de casación y por ello, los motivos planteados no pueden prosperar.

No ha de perderse de vista que, como ya hemos indicado al principio, el art. 294 de la LOPJ contempla un supuesto especifico de error judicial, que no está sujeto a la previa declaración judicial del mismo exigida con carácter general en el art. 293 de la LOPJ, configurando un título de imputación de responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia, consistente en la apreciación de error judicial en la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, que el legislador entiende que se revela cuando la resolución penal de absolución o sobreseimiento libre se produce ‘por inexistencia del hecho imputado’ y no de manera genérica o en todo caso de absolución o sobreseimiento libre.

Como ya hemos dicho reiteradamente queda abierta al actor la vía del artículo 293.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que esta nueva y ya consolidada interpretación no supone dejar desprotegidas las situaciones de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o sobreseimiento libre, que venían siendo indemnizadas como inexistencia subjetiva al amparo de dicho precepto, sino que con la modificación del criterio jurisprudencial tales reclamaciones han de remitirse a la vía general prevista en el art. 293 de la LOPJ.”

3. La parte recurrente interpone recurso de amparo frente a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 28 de febrero de 2012 (recurso de casación 2360-2011) y aduce en su demanda de amparo los siguientes motivos: i) vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE; ii) vulneración del derecho a la libertad, principio de legalidad y de seguridad jurídica de los arts. 17 y 25.1 CE; y iii) vulneración del derecho a ser indemnizado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, reconocido en los arts. 106.2 y 121 CE.

El demandante argumenta, en síntesis, lo siguiente: i) se aduce la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente (24.2 CE), ya que la absolución del demandante por falta de pruebas sobre la existencia del hecho delictivo debió generar derecho a la indemnización reclamada porque, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no deben existir diferencias entre una sentencia absolutoria por falta de pruebas y una sentencia absolutoria resultante de una constatación de la inocencia de una persona; ii) se alega la lesión de los arts. 25.1, 9.3 y 17 CE, porque los ciudadanos no tienen certeza ni seguridad jurídica sobre los criterios a la hora de reclamar una indemnización como consecuencia del funcionamiento de la Administración de Justicia al haber sufrido prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria; y iii) se aduce la vulneración de los arts. 106.2 y 121 CE, por infringirse el derecho de todo ciudadano a recibir una indemnización por funcionamiento de la Administración de Justicia.

4. Mediante providencia de 23 de mayo de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 2 de septiembre de 2013, se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. Con fecha 2 de octubre de 2013 el demandante presentó alegaciones insistiendo en las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

7. Con fecha 19 de septiembre de 2013 el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones, en el que solicita la inadmisión parcial y desestimación del amparo.

Opone con carácter previo la posible existencia del óbice de carácter procesal referente al incumplimiento por la parte demandante de amparo del requisito del agotamiento de la vía judicial previa [arts. 44. 1 a) y 50.1 a) LOTC], al no haber planteado contra la Sentencia del Tribunal Supremo el incidente de nulidad de actuaciones invocando la lesión de los derechos fundamentales de los arts. 17 y 25 CE.

En cuanto al fondo, el Abogado del Estado alega en síntesis: i) no existe un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en nuestra Constitución ni en el Convenio europeo de derecho humanos (CEDH), puesto que se trata de un derecho de configuración legal y de apreciación casuística, en el plano de legalidad, por los jueces y tribunales; ii) en las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo no se entró a valorar la culpabilidad del demandante, aspecto al que hacen referencia las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino que se limitaron, de forma estricta, a aplicar el supuesto legal y al no existir el supuesto de hecho (hecho atípico o hecho no real) desestimaron la reclamación pero, en ningún momento, se entra a valorar los motivos de la absolución si fue por falta de pruebas o por no participación del absuelto, argumentación vedada por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por vulneradora del principio *in dubio pro reo*; y iii) subsidiariamente, no existe vulneración de los arts. 17 y 25 CE, puesto que el ATC 148/1998, sobre un caso en que se alegaban las mismas vulneraciones que en el actual, es claro en este sentido, expresando que la decisión que deniega la indemnización solicitada en nada incide en la situación de libertad del demandante de amparo ni implica su privación o restricción.

8. Con fecha 17 de octubre de 2013 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que se solicita la desestimación del amparo:

(i) en cuanto a la vulneración de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene examinando si, por el modo de actuación, por la motivación, o por el lenguaje que refleje dudas sobre inocencia, se plantea un problema desde la perspectiva del art. 6.2 CEDH. En el presente caso, las Sentencias aquí impugnadas en amparo no pusieron en duda la presunción de inocencia del demandante y sólo se ha producido una denegación casuística de indemnización por la vía del art. 294 LOPJ que acoge tan sólo un supuesto específico.

(ii) en cuanto a la vulneración de los arts. 17 y 25.1 CE, el Fiscal alega que ni el principio de legalidad ni la seguridad jurídica se han visto afectados. Lo propugnado era que el caso se incluyese entre los abarcables bajo la categoría de “inexistencia objetiva del hecho” por lo que en realidad bajo la jurisprudencia interpretativa del art. 294 LOPJ habría obtenido indemnización de aceptarse la tesis sostenida ante la jurisdicción ordinaria por el ahora demandante de amparo de que su supuesto era asimilable a los de atipicidad o inexistencia objetiva material del hecho, lo cual no fue apreciado por las Sentencias recurridas en amparo.

(iii) En cuanto a la vulneración del derecho a ser indemnizado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que se afirma reconocido en los arts. 106.2 CE y 121 CE, alega que este derecho no es de aquellos a los que el art. 53.2 CE y el art. 41 LOTC brindan protección a través del recurso de amparo, al encontrarse extramuros de los arts. 14 a 29 CE, y que el derecho a la indemnización es de configuración legal, de manera que la concurrencia de los presupuestos, y requisitos que conducen a la obtención de cualquier indemnización está sometida en último término al control judicial en el plano de la legalidad.

9. El Pleno, en su reunión del día 7 de octubre de 2014, a propuesta de la Sala Segunda, recabó para sí el conocimiento del recurso.

10. Por Auto del Pleno de este Tribunal 82/2015, de 12 de mayo, se estimó justificada la abstención formulada por los Magistrados Excmos. Sres. Santiago Martínez-Vares García y Ricardo Enríquez Sancho, por haber formado parte de la Sección Cuarta del Tribunal Supremo, que dictó la sentencia recurrida.

11. Por providencia de 17 de enero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo la Sentencia de 28 de febrero de 2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 2360-2011) que desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 17 de febrero de 2011 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (procedimiento ordinario núm. 515-2009) que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución de 23 de julio de 2009 del Secretario de Estado de Justicia, dictada por delegación del Ministro, que rechazó la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, por prisión preventiva.

En la demanda de amparo se denuncian, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, las siguientes infracciones que se imputan en exclusividad a las resoluciones judiciales citadas: i) vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE; ii) vulneración del principio de legalidad y de seguridad jurídica de los arts. 17 y 25.1 CE; y iii) vulneración del derecho a ser indemnizado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, reconocido en los arts. 106.2 y 121 CE.

El Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo, en tanto que el Abogado del Estado interesa con carácter principal la inadmisión parcial del recurso de amparo, por considerar incumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial en relación a la vulneración de los arts. 17 y 25 CE y, subsidiariamente, su desestimación.

2. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo planteada es preciso realizar una serie de consideraciones sobre el objeto del presente recurso de amparo, con las que daremos respuesta, también, al óbice de inadmisibilidad parcial opuesto por el Abogado del Estado.

Debe precisarse, en primer término, que este recurso de amparo, tal y como resalta el Ministerio Fiscal, no formula crítica alguna al acto administrativo en que las resoluciones judiciales tienen su causa, configurándose así no como “recurso de amparo mixto”, correspondiente tanto a la previsión del art. 44 como a la del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), sino como recurso de amparo dirigido contra resoluciones judiciales *ex* art. 44 LOTC, y así lo hace constar expresamente el recurrente en su escrito de demanda de amparo al interponerlo frente a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 28 de febrero de 2012 (recurso de casación 2360-2011).

La constatación anterior condiciona la amplitud de nuestro análisis, que debe circunscribirse al examen de la vulneración de derechos fundamentales con origen “inmediato y directo” [art. 44.1 b) LOTC] en la resolución judicial impugnada, sin que pueda extenderse a la resolución administrativa ni, consiguientemente, a la reparación pretendida que aquella deniega.

En segundo lugar, para que pueden examinarse los motivos que integran la demanda de amparo es requisito indispensable, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que las vulneraciones de los derechos fundamentales se hayan invocado, por lo que al caso examinado se refiere, en el recurso de casación interpuesto contra aquella primera sentencia, dando así ocasión al Tribunal Supremo para pronunciarse sobre ellas. Sólo de este modo quedaría preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, “evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, SSTC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

La única queja que reúne las condiciones de admisibilidad es la que denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en cuanto que con cita del paralelo art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), fue alegada como motivo de recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En cambio, el demandante de amparo no invocó los citados arts. 17.1 y 25 CE por lo que este motivo incurre en la causa de inadmisión citada.

Finalmente, en relación con la tercera y última queja, que invoca infracción de los arts. 106 y 121 CE, hemos dicho reiteradamente que el derecho reconocido en el art. 121 CE y desarrollado por los arts. 292 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) no tiene el carácter de derecho fundamental protegible a través del recurso de amparo [SSTC 114/1992, de 14 de septiembre, FJ 5; 132/1994, de 9 de mayo, FJ 2, y ATC 49/2000, de 16 de febrero, FJ 4 b), entre otras], y es doctrina consolidada de este Tribunal que, aunque el art. 121 CE configure la indemnización del Estado por error judicial o por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia como un derecho, no le otorga, a diferencia de lo que hace, por ejemplo la Constitución italiana, el carácter de derecho fundamental, ni supone sin más una concreción del derecho a la tutela judicial efectiva (sin perjuicio de que pueda constituir una forma de reparación, caso de vulneración de derechos reconocidos en el art. 24 CE.), lo que imposibilita, de conformidad con los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC, su alegación y resolución en la vía de amparo (STC 114/1990, de 19 de junio, FJ 1).

Conviene recordar que a la inadmisión parcial que ahora se acoge no se opone la circunstancia de que la demanda se hubiese admitido inicialmente y se encuentre el procedimiento en esta fase última de resolución, pues, como hemos señalado en numerosas ocasiones (por todas, STC 230/2006, de 17 de julio, FJ 2, con abundante cita jurisprudencial), nada impide que este Tribunal, en el trámite de dictar sentencia y, por tanto, en momento o fase procesal distinta de la prevista para la admisión de los recursos de amparo, pueda examinar, incluso de oficio, los requisitos exigidos para la admisión a trámite del recurso y, en caso de comprobar su incumplimiento, dictar un pronunciamiento de inadmisión del amparo solicitado (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 2) .

De cuanto llevamos dicho se desprende, en conclusión, que en esta Sentencia sólo se examinará la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente, y que se extiende a la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo únicamente en tanto y cuanto esta última no reparó tal lesión de un derecho fundamental susceptible de recurso de amparo y que había sido debidamente denunciada.

3. Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón contra España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso se refiere a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina de este Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)], como es la eficacia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en los procedimientos administrativos y contencioso-administrativos seguidos por responsabilidad del Estado por prisión preventiva según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [SSTEDH de 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella c. España*), de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*) y de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*)].

4. Entrando en el fondo del asunto y previamente al análisis del motivo alegado por el demandante que denuncia la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), resulta necesario exponer nuestra doctrina sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial fundado en error judicial o, más genéricamente, en el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, así como la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha de proyectarse como criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales, de acuerdo con el art. 10.2 CE (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5).

El art. 121 de la Constitución establece que “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”; mas se trata de precepto que no es de aplicación directa, como su propio tenor literal determina (“conforme a la ley”).

Como se indicara en nuestra STC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 4, al analizar los antecedentes del art. 121 CE, la previsión de que los daños y perjuicios causados por error judicial conllevan una indemnización a cargo del Estado tiene su origen en la Ley de 24 de junio de l933, durante la Segunda República, que adicionó un último párrafo al art. 960 de la de enjuiciamiento criminal para el caso de que prosperara el recurso de revisión, como consecuencia de un error judicial, y posteriormente se contempló, con mayor extensión, la responsabilidad objetiva del Estado, por el defectuoso comportamiento de la función judicial, introducida para la Administración pública el año 1957 en su Ley de régimen jurídico (arts. 40 y 41) para ser recogida, con posterioridad, por el art. 106.2 de la Constitución.

Las dos modalidades ahora contempladas en la Constitución Española (arts. 106 y 121 CE), emanación del principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos (art. 9.3 CE), han de ser calificadas como derechos de configuración legal, por deferir a la Ley su regulación.

La Ley Orgánica del Poder Judicial desarrolló el art. 121 CE distinguiendo, a los efectos que aquí interesan, entre la responsabilidad patrimonial por error judicial (art. 293 LOPJ) y por prisión preventiva (art. 294 LOPJ). En ambos casos, hemos subrayado que esta Ley Orgánica no contiene una definición de lo que sea el error judicial, convirtiéndolo así en un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción ha de hacerse casuísticamente, en el plano de la legalidad, por los jueces y tribunales (STC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 4, y ATC 49/2000, de 16 de febrero, FJ 3), doctrina que asimismo resulta plenamente aplicable a las reclamaciones de responsabilidad que, como la que es origen de este recurso de amparo, se basan en haber sufrido prisión provisional por unos hechos de los que luego se resulta absuelto y encuentran su especial regulación en el art. 294 LOPJ (ATC 220/2001, de 18 de julio, FJ 2).

Según este precepto, “tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”.

5. En otras legislaciones de Derecho comparado se contienen preceptos similares: Alemania en la Ley de indemnizaciones por medidas cautelares de 8 de marzo de 1971; en Austria por Ley de 20 de octubre de 2015 y también en los respectivos códigos de procedimiento penal de Francia e Italia.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no otorga derecho a una indemnización por razón de prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución, por lo que no resulta incompatible con el Convenio —con el art. 6.2, que consagra el derecho a la presunción de inocencia, ni con ninguna otra cláusula— un régimen jurídico que la excluya o la limite a determinados supuestos [SSTEDH de 25 de marzo de 1983 (asunto *Minellli c. Suiza*), § 35-36, de 25 de agosto de 1987 (asunto *Nölkenbockhoff c. Alemania*), § 36, de 25 de agosto de 1987 (asunto *Englert c. Alemania*) , § 36, de 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella c. España*), § 52, de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*), § 36, y de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*), § 39].

En esta línea afirma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que el simple rechazo de una indemnización no es contrario, en sí mismo, a la presunción de inocencia [SSTEDH de 25 de marzo de 1983 (asunto *Minellli c. Suiza*) y de 25 de agosto de 1987 (asunto *Nölkenbockhoff c. Alemania*), antes citadas], y reafirma que la interpretación del campo de aplicación de los artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado corresponde a los Tribunales internos [STEDH de 23 de marzo de 2000 (asunto *Dinares Peñalver c. España*), § 2 ].

De ahí que el Tribunal Supremo, en la interpretación del art. 294 LOPJ, haya declarado que nuestro sistema normativo “no avala la conclusión de una responsabilidad patrimonial automática y objetiva de tal manera que una vez producida la absolución o el sobreseimiento libre se generara en quién hubiera sufrido prisión preventiva un derecho indemnizatorio” [SSTS de 9 de abril, 23 de julio y 23 de diciembre de 2015 (recursos de casación núm. 1443-2014, 3300-2014 y 153-2015)].

6. Este Tribunal ha venido reiterando que el derecho fundamental del art. 24.2 CE es aplicable a aquellos actos del poder público, sea administrativo o judicial, mediante los que se castiga la conducta de las personas definidas en la Ley como infracción del ordenamiento jurídico, lo que tiene su juego aplicativo en el proceso penal así como en el procedimiento y proceso contencioso-administrativo sancionador (por todas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3, y 272/2006, de 25 de septiembre., FJ 2). No obstante, como se ha apuntado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH no se limita a los procedimientos penales pendientes, sino que se extiende, proyectando determinados efectos sobre los procesos judiciales consecutivos a la absolución definitiva del acusado en la medida en que las cuestiones planteadas en dichos procesos constituyan un corolario y un complemento de los procesos penales en cuestión en los que el demandante ostentaba la calidad de acusado [por todas, STEDH de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*), § 36, y las allí citadas].

En concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado lesivas del derecho a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH), resoluciones administrativas y judiciales, dictadas en esta materia de responsabilidad patrimonial, que expresaron la distinción entre absolución por haber quedado probada la no participación en los hechos y la absolución por falta de prueba de tal participación, argumentando que “tal motivación, sin matices ni reservas, deja latente una duda sobre la inocencia del demandante” [SSTEDH de 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella c. España*), § 55, de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*), § 39, y de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*), § 47].

Esta doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se ha dejado constancia en los antecedentes, ha dado lugar a un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia de 23 de noviembre de 2010, para excluir del ámbito del art. 294 LOPJ los supuestos denominados de “inexistencia subjetiva”, cuestión, sin embargo, sobre la que no tenemos ocasión de pronunciarnos aquí, al versar el supuesto examinado sobre la concurrencia del presupuesto de “inexistencia objetiva”, como vamos a ver a continuación.

7. En el caso examinado, de cuyas vicisitudes se ha dejado constancia circunstanciada en el apartado de antecedentes, el debate judicial se centró en torno a la concurrencia o no del presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo. La sentencia del órgano judicial, por su parte, resolvió ese debate señalando que “mantiene que el delito no existió pero la sentencia de instancia ofrece cumplida respuesta a por qué no acoge esta tesis y mantiene que el recurrente fue absuelto por aplicación del principio *in dubio pro reo*, vertiente del de presunción de inocencia”.

De otro lado, la propia demanda de amparo afirma que “se ha producido la inexistencia objetiva de los hechos imputados o inexistencia del hecho delictivo”, constatación de la que fácilmente se colige que, para dar solución al caso, puede ser trasladada la doctrina dimanante de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes citadas. A la vista de esta doctrina, el análisis del contenido de la sentencia dictada con fecha 28 de febrero de 2012 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y especialmente la consideración que se efectúa sobre que “la absolución [está] sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia)”, derivando de ahí que no concurre el presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo, conducen a estimar que dicha resolución vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues para determinar si concurre o no la responsabilidad de la Administración de justicia por prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia.

En suma, se aprecia la vulneración del principio de presunción de inocencia invocado pues, a la luz la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el razonamiento de la sentencia que constituye el objeto de este recurso cuestiona y pone en duda la inocencia del demandante.

Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, utilizando las expresiones contenidas en la STEDH de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*), § 38, por la motivación empleada o por el lenguaje utilizado en sus razonamientos, cuestiona la inocencia del demandante, lo que sucedía en los casos *Puig Panella* y *Tendam*, y por ello en este caso, siguiendo la reciente STEDH de 16 de febrero de 2016 (asunto *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*), se menospreció la presunción de inocencia, como se desprende de los parágrafos 39 y 40, que señalan:

“39. Apunta, además, que el ámbito de aplicación del artículo 6 § 2 del Convenio no se limita a los procedimientos penales que estén pendientes, sino que se amplía a los procedimientos judiciales resultantes de la absolución definitiva del acusado (*Allen*, anteriormente citada, § 8, *Sekanina c. Austria*, 25 de agosto de 1993, § 22, serie A no 266-A, y *Rushiti c. Austria*, no 28389/95, § 27, 21 de marzo de 2000), en la medida en que las cuestiones planteadas en estos últimos procedimientos penales constituyan un corolario y un complemento de los procedimientos penales afectados en los que el demandante tuviera la condición ‘de acusado’.

Aun cuando ni el artículo 6 § 2 ni ninguna otra cláusula del Convenio da derecho a compensación por una detención provisional legal cuando se levanta el procesamiento o se llega a una absolución, no puede admitirse que se siembren sospechas sobre la inocencia de un acusado tras una absolución que haya adquirido carácter de firmeza (*Sekanina*, anteriormente citada, § 30). Una vez que la absolución es firme —aunque se trate de una absolución con el beneficio de la duda— conforme al artículo 6 § 2 del Convenio, la siembra de dudas sobre la culpabilidad, incluidas aquellas respecto de las causas de la absolución, no son compatibles con la presunción de inocencia (*Rushiti*, anteriormente citada, § 31). En efecto, unas decisiones judiciales posteriores o unas declaraciones que emanen de Autoridades públicas pueden plantear un problema desde la perspectiva del artículo 6 § 2 anteriormente citado si equivalen a una declaración de culpabilidad que ignora, deliberadamente, la absolución previa del acusado (*Del Latte c. Países Bajos*, no 44760/98, § 30, 9 de noviembre de 2004).

40. El TEDH apunta que, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, ninguna diferencia cualitativa debe existir entre una absolución fundada en una inexistencia de pruebas y una absolución resultante de una constatación de la inocencia de manera incontestable. En efecto, las sentencias absolutorias no se diferencian en función de los motivos aducidos por el Juez de lo penal. Muy al contrario, en el ámbito del artículo 6 § 2 del Convenio, la parte resolutiva de una sentencia absolutoria debe ser respetada por toda Autoridad que se pronuncie de manera directa o incidente sobre la responsabilidad penal del interesado (*Allen*, anteriormente citada, § 102, *Vassilios Stavropoulos c. Grecia*, no 35522/04, § 39, 27 de septiembre de 2007). Exigirle a una persona que aporte la prueba de su inocencia en el marco de un procedimiento indemnizatorio por detención provisional se presenta como irrazonable y revela un atentado contra la presunción de inocencia. (*Capeau c. Bélgica*, no 42914/98, § 25, CEDH 2005-I).”

En suma, con arreglo a esta doctrina, la decisión judicial recurrida en este amparo constitucional refleja la sensación de que sí hubo conducta delictiva cometida por el recurrente.

8. Los razonamientos expuestos conducen a inadmitir el recurso de amparo, respecto de la vulneración de los arts. 17.1 y 25 CE y a estimar el motivo basado en el art. 24.2 CE.

La consecuencia del reconocimiento de dicha vulneración constitucional nos conduce a declarar la necesidad de la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la sentencia por el Tribunal Supremo para que se resuelva nuevamente la cuestión planteada, sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su derecho a dicha presunción de inocencia.

FALLO

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

Ha decidido

En el recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de don Marcus August Baier procede hacer los siguientes pronunciamientos:

1º Inadmitir el recurso de amparo respecto de los arts. 17.1 y 25 CE.

2º Estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

3º Anular la Sentencia de 28 de febrero de 2012 dictada por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de dicha Sentencia para que se resuelva en los términos contenidos en el último fundamento jurídico de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de enero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan José González Rivas respecto de la Sentencia de 19 de enero de 2017, dictada en el recurso de amparo avocado 2341-2012, al que se adhiere el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

Con pleno respeto a la tesis mayoritaria de este Tribunal, formulo el siguiente Voto particular, que fundamento en los criterios siguientes:

1. La Sentencia resuelve el presente recurso de amparo por referencia directa a los razonamientos que apoyan las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, y de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*. Mi discrepancia fundamental radica en que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la proyección extraprocesal del principio de presunción de inocencia, esto es, su posible incidencia sobre los procedimientos no penales ni en general sancionadores que son consecutivos a la absolución o al sobreseimiento, no se reduce a tales fallos. Es, por el contrario, muy rica en pronunciamientos y matices y, en todo caso, en absoluto unívoca como parece desprenderse de la argumentación que se sostiene.

2. El principio subyacente en tal doctrina, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de Gran Sala (asunto *Allen c. Reino Unido*, de 12 de julio de 2013,§ 94), es que “para garantizar la necesidad de que el derecho reconocido en el artículo 6 § 2 sea práctico y efectivo, el derecho a la presunción de inocencia presenta otra dimensión [distinta de la que lo entiende ‘como una garantía procesal en el contexto de un proceso penal’,§ 93]. Su finalidad en términos generales, en esta segunda dimensión, es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten como si fueran de hecho culpables de la acusación formulada en su contra a las personas que han sido absueltas de cargos penales, o respecto a las cuales sus procesos penales han sido sobreseídos”.

3. En mi opinión, la doctrina que resulta del conjunto de sus pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplicando este principio es, por lo que interesa al presente caso, distinta de la que acoge la mayoría de este Tribunal, porque, como indicaré, su aplicación conllevaría la desestimación del recurso de amparo.

En procesos en los que se dirimía si cabía una compensación derivada de los mismos hechos que dieron lugar a la absolución o al sobreseimiento, supuestos muy cercanos al que nos ocupa donde el detenido y luego absuelto insta una indemnización, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha resuelto de un modo constante que alcanzar conclusiones distintas en el proceso de indemnización respecto de las pronunciadas en el proceso penal no supone violación de la presunción de inocencia, pues “la cuestión de la compensación tenía que ser objeto de una valoración legal separada que estuviera basada en criterios jurídicos y estándares de prueba distintos en algunos aspectos importantes respecto de aquellos otros aplicables a la responsabilidad penal” (asunto *Lundkvist c. Suecia*, de 13 de noviembre de 2003). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sigue esta misma línea en el asunto *Ringvold c. Noruega*, de 11 de febrero de 2003, §§ 38 a 41, en el asunto *Reeves c. Noruega*, de 8 de julio de 2004, así como en el asunto *Constantin Florea c. Rumanía*, de 19 de junio de 2012. Y la razón no puede ser que en las resoluciones judiciales impugnadas no hubiera pasajes que, desligados del contexto, pudieran implicar sospechas de quien había sido absuelto, pues, solo por poner un ejemplo, en Lundkvist el órgano judicial sueco que resolvió sobre la indemnización dijo que el recurrente, que había sido absuelto del delito de incendio y solicitaba por tal siniestro una indemnización a su asegurados, “no ha aportado ninguna explicación acerca del origen del fuego. Él ha tenido buenas oportunidades para prender el fuego. De acuerdo con la investigación, justo antes del fuego el entró y salió de la casa varias veces”. En fin, la Gran Sala confirma en el asunto *Allen c. Reino Unido*, § 123, este criterio respecto de este tipo de procesos con referencia expresa a los fallos que han quedado indicados.

Otro tanto sucede con los procedimientos disciplinarios. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que no se produce una violación automática del art. 6.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) cuando el demandante es declarado culpable de una infracción disciplinaria que deriva de los mismos hechos que se plantearon previamente en un proceso penal que no concluyó con la imposición de una condena. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que los elementos constitutivos de los delitos y las infracciones disciplinarias no son idénticos. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Vanjak c. Croacia*,de 14 de enero de 2010, §§ 69-72; y en el asunto *Šikić c. Croacia*, de 15 de julio de 2010, §§ 54 56.

También se hallan en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos supuestos de detención preventiva seguida de absolución o sobreseimiento que han concluido, en el proceso de indemnización, con la denegación de la misma, sin que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya entendido que se violaba la presunción de inocencia *ex* art. 6.2. Entre ellos cabe destacar los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *A.L. c. Alemania*, de 28 de abril de 2005, §§ 38-39; en el asunto *Bok c. Países Bajos*, de 18 de enero de 2011, §§ 45-48, y asunto *Lorenzetti c. Italia*, de 10 de abril de 2012, § 47. Por ejemplo, en Bok se puede leer que “el Tribunal no considera irrazonable que al recurrente se le exija que pruebe que no ha habido ninguna razón para sospechar de él en aquellos casos en que reclama daños al respecto. Si el Tribunal sostuviese lo contrario conduciría a la absurda consecuencia de obligar a los jueces nacionales a tener por indiscutible la afirmación del recurrente de que el Estado ha actuado ilícitamente”. Y en Lorenzetti el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que “el tribunal italiano ha precisado que la culpa grave en que incurrió el interesado se refiere únicamente a ciertos indicios en su contra y que este hecho había justificado su detención cautelar. En consecuencia, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos las decisiones de los jueces internos no reflejan una constatación de culpabilidad”.

4. De este repaso de su jurisprudencia resulta, en mi opinión, que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre en qué medida la presunción de inocencia se proyecta sobre los procedimientos no penales consecutivos a la absolución o al sobreseimiento no está integrada exclusivamente por los fallos citados por la mayoría de este Tribunal, sino que está formada por un extenso conjunto de pronunciamientos, en muchos de los cuales, estando referidos a supuestos análogos y a veces incluso idénticos al presente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve que no hubo lesión del art. 6.2 CE.

Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha procedido a sistematizar este conjunto de pronunciamientos mediante la citada Sentencia de 12 de julio de 2013 asunto *Allen c. Reino Unido*. En el parágrafo § 94 se refiere al principio aplicable y en el parágrafo 98 recorre profusamente las variadas aplicaciones de dicho principio. Por último, en un intento de dar unidad doctrinal a este grupo de pronunciamiento, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala en el parágrafo 125 que “de este análisis de la jurisprudencia del Tribunal sobre el artículo 6.2 CEDH se desprende que no existe un solo punto de vista para valorar las circunstancias en las que esta disposición es vulnerada en el contexto de procesos posteriores a la terminación de un proceso penal. Tal y como muestra la jurisprudencia de este Tribunal, todo dependerá de la naturaleza y del contexto del proceso en el que fue adoptada la decisión impugnada”. Y acto seguido puntualiza en el parágrafo 126 que “en todos los casos sin importar el punto de vista a aplicar, el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el artículo 6.2 CEDH … Sin embargo, cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante (véase el párrafo 125 supra). La jurisprudencia del Tribunal muestra algunos ejemplos en los que no se declaró la violación del artículo 6.2 CEDH a pesar de que el lenguaje utilizado por los tribunales y autoridades nacionales fuera criticado (véanse *Reeves*, citada anteriormente; y *A.L*., citada anteriormente, §§ 38-39)”.

5. En suma, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, establecida por la Gran Sala en el citado asunto *Allen c. Reino Unido* (2013), viene determinada por dos elementos: a) “el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el artículo 6.2 CEDH”; b) “Sin embargo, cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante”.

Esta conformación doctrinal explica, sobre todo por el matiz introducido en el segundo componente, que incluso cuando un tribunal interno usa un lenguaje desafortunado, en el sentido de un lenguaje que puede emitir sospechas sobre la culpabilidad del interesado, puede que las referencias que se hagan al contexto y la naturaleza del proceso permitan entender dichas manifestaciones judiciales como hechas estrictamente en relación a dicho contexto o a la naturaleza del proceso, lo que permite descartar tales sospechas y centrar oportunamente el único sentido de dichas manifestaciones judiciales. Dicho de otro modo, si el órgano judicial conecta claramente sus afirmaciones con la naturaleza compensatoria del proceso en que se formulan, y más en concreto con las exigencias legales para tener derecho a la indemnización solicitada, dicha naturaleza del proceso coadyuva a atribuir su verdadero sentido y alcance a tales manifestaciones.

Por último, esta doctrina general establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos supera, por un simple criterio temporal lo resuelto, respectivamente por la Sección Cuarta y Tercera, en el asunto *Puig Panella c. España* y en el asunto *Tendam c. España*. Además, no puede prevalecer frente a esta doctrina general, expresada como decimos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su formación de Gran Sala, la aplicación puntual que pueda haber hecho una Sección (la Tercera) en la Sentencia de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*.

6. Llegados a este punto y antes de proyectar esta doctrina sobre el presente caso, resulta necesario hacer alguna referencia a los hechos del mismo.

a) A mi juicio, cuando se adoptó la medida cautelar de prisión provisional por el juez de instrucción de Almería, existió una actuación judicial plenamente legítima, desde la perspectiva constitucional y legal, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes: a) El recurrente fue sorprendido junto con otra persona, conduciendo un vehículo en cuyo interior se encontraban dos sacos, una bolsa y un envoltorio que contenía 30.011,87 gramos en forma de cápsulas de una sustancia considerada inicialmente como morfina; b) La naturaleza y composición de la sustancia pasa por ser examinada en sucesivos informes periciales: 1) El informe policial califica el producto de “cápsulas de amapola” y “polvo prensado” identificable como “hachís”. 2) El informe emitido por la Subdirección de Sanidad de Almería de 27 de agosto de 2003 da los siguientes resultados de 25.000, 5.000 y 11,87 gramos de morfina y 3) El Instituto Nacional de Toxicología, en fecha 15 de julio de 2004, analiza con tres muestras la riqueza de codeína: 20 por 100, 0,21 por 100 y 0,29 por 100 respectivamente.

b) La sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería absuelve al recurrente y llega a esta conclusión ante la duda de la procedencia de la sustancia aprehendida y la eficacia de la cadena de custodia negando validez a dicha prueba de cargo, lo que se confirma desde la perspectiva de la inexistencia del presupuesto legal de la responsabilidad patrimonial *ex* art. 294 LOPJ, al instarse el proceso administrativo de responsabilidad patrimonial, en las Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de febrero de 2011 y de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2012, según consta pormenorizadamente en los antecedentes de esta Sentencia, que contienen los razonamientos íntegros de dichas resoluciones.

7. Una primera conclusión derivada de lo expuesto anteriormente, con la que discrepo del planteamiento mayoritario, es que el proceso contencioso-administrativo en el que se dirimía si el recurrente tenía derecho a ser indemnizado *ex* art. 294 LOPJ por la prisión preventiva sufrida no es un ámbito sobre el que se proyecte el derecho a la presunción de inocencia *ex* art. 24.2 CE, pues en él no se hace ninguna valoración de culpabilidad de quien reclama ser indemnizado que pueda conducir a la imposición de un reproche sancionador. En dicho proceso solamente se analizó si concurrieron los presupuestos legales para que surja el derecho a ser indemnizado, aspecto típico de legalidad ordinaria y ajeno al ámbito constitucional, máxime cuando la jurisdicción contencioso-administrativa respetó, escrupulosamente, el previo pronunciamiento penal.

8. No acaba aquí mi discrepancia. Aun admitiendo como hipótesis que, tal y como sostiene la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia pudiera tener alguna proyección sobre el procedimiento contencioso-administrativo, entiendo que los términos de dicha doctrina del Tribunal europeo conducen a entender que en este caso no se vulneró dicho derecho fundamental, pues no concurría en él ninguno de las notas esenciales establecidas por la Gran Sala en el asunt*o Allen c. Reino Uni*do (2013).

De un lado, en mi opinión, en este recurso de amparo no está presente el primer elemento de los dos expuestos en el asunto *Allen c. Reino Unido*, pues ni “por la motivación empleada” ni “por el lenguaje utilizado en sus razonamientos”, a mi juicio suficientemente argumentado en relación a la inexistencia del presupuesto legal de la responsabilidad patrimonial, se ha puesto en duda la inocencia del demandante mediante la emisión de una valoración de culpabilidad.

En efecto, todo el enjuiciamiento realizado por la Audiencia de Almería, que sirvió de presupuesto de hecho al análisis efectuado por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa se refirió en exclusiva a la existencia o inexistencia del hecho delictivo y más concretamente a la concurrencia o no del objeto del delito, llegándose a la conclusión de que existían dudas razonables acerca de que la sustancia incautada hubiera sido alguna de las que tipifica el art. 368 del Código penal.

Ni la Sala de lo Penal en el proceso por delito correspondiente, ni tampoco los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, para pronunciarse sobre la pretendida responsabilidad patrimonial, efectuaron enjuiciamiento alguno de la conducta del demandante de amparo, puesto que la valoración efectuada en uno y otro proceso quedó limitada a un estadio previo al del análisis de la culpabilidad de aquél. En la medida en que el órgano judicial penal se limitó a sostener que había dudas sobre la existencia del hecho delictivo y, sobre la base de éstas, había procedido a acordar la absolución del acusado, a la hora de juzgar la denunciada existencia de responsabilidad patrimonial los Tribunales de lo contencioso-administrativo únicamente valoraron, también, si tales dudas podían o no quedar encuadradas en el presupuesto de hecho que determinaba la apreciación de la responsabilidad patrimonial que prevé el art. 294 LOPJ, llegando al convencimiento de que no se había cumplido dicho presupuesto que exige la inexistencia de tal hecho delictivo.

En cuanto al segundo elemento de la doctrina europea, aunque pudiera sostenerse que cabe hallar alguna mención puntual que, tomada por sí sola y separada del contexto, fuese calificable de uso desafortunado del lenguaje, en los términos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado a esta locución en este ámbito, las manifestaciones que se hacen en relación a la determinación de si el interesado tiene derecho a una indemnización *ex* art 294 LOPJ, y la alusión al contexto y a la naturaleza del proceso de que se trata eliminan cualquier duda que se pudiera albergar sobre el alcance y sentido de tales afirmaciones, excluyendo con ello que a partir de ellas pueda entenderse que se pone en cuestión la inocencia del solicitante de la indemnización.

9. Finalmente, manifiesto mi total desacuerdo con la retroacción acordada, pues sólo cabría la retroacción de haberse producido la invocación por el recurrente del art. 24.1 CE por deficiencias en la motivación imputables a los órganos judiciales, lo que, a mi juicio, no ha existido en la cuestión planteada, por no invocarse la vulneración de tal precepto constitucional y no concurrir ninguno de los elementos que configuran el canon de constitucionalidad aplicable, ya que la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ni era errónea, ni incurría en una irrazonabilidad en su argumentación.

10. La conclusión a que, en mi opinión, habría conducido la anterior fundamentación sería la denegación de este recurso de amparo y, en este sentido, emito mi Voto particular.

Madrid, a diecinueve de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 9/2017, de 19 de enero de 2017

Pleno

(BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:9

Conflicto positivo de competencia 4777-2016. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto de la resolución de la Secretaría de Estado de servicios sociales e igualdad de 18 de mayo de 2016, por la que se convocan subvenciones estatales destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad y asistencia social: preceptos reglamentarios que vulneran competencias autonómicas al atribuir al Estado el ejercicio de potestades ejecutivas (STC 13/1992).

1. Se aplica la doctrina sobre gestión de subvenciones en materia de asistencia social (STC 70/2013) [FJ 2].

2. Doctrina sobre gestión de subvenciones estatales de la STC 13/1992 [FJ 1].

3. La necesidad de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación pudiera afectar a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos, conduce a que la declaración de infracción competencial no implique la de aquellas resoluciones que ya hayan agotado sus efectos por referirse a un ejercicio económico cerrado [FJ 3].

4. El cumplimiento de las decisiones de este Alto Tribunal, al que vienen obligados todos los poderes públicos *ex* art. 87.1 LOTC, exige que el Estado aborde sin demora la modificación del marco regulador de estas subvenciones, a fin de acomodarlo para futuras convocatorias a lo que resulta de la clara y excesivamente reiterada doctrina constitucional, en su dimensión tanto normativa como ejecutiva [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 4777-2016, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la resolución de 18 de mayo de 2016, de la Secretaría de Estado de servicios sociales e igualdad, por la que se convocan subvenciones estatales destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 8 de septiembre de 2016, la representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña promueve conflicto positivo de competencia en relación con la resolución de 18 de mayo de 2016, de la Secretaría de Estado de servicios sociales e igualdad, por la que se convocan subvenciones estatales destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Alega, en síntesis, lo siguiente:

a) La resolución impugnada (publicada en extracto en el “BOE” de 24 de mayo de 2016, y en texto íntegro en la base de datos del sistema nacional de publicidad de subvenciones, http://www.pap.minhap.gob.es/bdnstrans/GE/es/convocatoria/306752), al regular de modo exhaustivo las subvenciones, y reservar al Estado las funciones de ejecución administrativa, invade las competencias que corresponden a la Generalitat en materia de asistencia social.

La abundante conflictividad en materia de subvenciones ha dado lugar a una muy completa y reiterada doctrina constitucional que, específicamente en materia de asistencia social, se recoge en las SSTC 178/2011, de 8 de noviembre; 21/2013, de 31 de enero; 40/2013, de 14 de febrero; 52/2013, de 28 de febrero; 70/2013, de 14 de marzo, y 33/2014, de 27 de febrero (y, en términos equivalentes, en las SSTC 113/2013, de 9 de mayo; 163/2013, de 26 de septiembre, y 144/2014, de 22 de septiembre, en materia de medio ambiente). La reacción del Estado frente a esa reiterada doctrina constitucional ha sido la de aprobar un nuevo marco normativo mediante el que intenta justificar que las mismas subvenciones, concedidas a las mismas entidades beneficiarias y para el mismo objeto, tienen ahora encaje en otras materias competenciales distintas, y que por sus características requieren la gestión centralizada (capítulo II del Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación, desarrollado mediante los Reales Decretos 535/2013, de 12 de julio; 536/2013, de 12 de julio, y 699/2013, de 20 de septiembre, modificado ulteriormente por el Real Decreto 596/2015, de 3 de julio, impugnados por la Generalitat en vía contencioso-administrativa, al igual que las convocatorias anteriores a ésta).

Este nuevo conflicto competencial viene a ser prácticamente equivalente al que en su día se planteó contra la Orden SIS/1199/2012, que fue resuelto mediante la STC 70/2013. Algo muy similar ya había sucedido con anterioridad, puesto que el mismo ciclo compuesto de una disposición estatal que prevé estas subvenciones, seguido del conflicto de competencia y de la Sentencia que declara la vulneración de competencias de la Generalitat en materia de servicios sociales, ya se había completado con la Orden TAS/893/2005, y la STC 178/2011, de 8 de noviembre. En estas circunstancias no cabe sino pensar que todo ello denota una escasa eficacia del sistema institucional de nuestro Estado y de la garantía de la supremacía de la Constitución Española. Se van pues a reiterar posiciones perfectamente equivalentes a las ya resueltas anteriormente por el Tribunal.

b) A la conclusión de que la resolución impugnada vulnera la competencia de asistencia social en relación con la de fomento de la Generalitat se llega por pura aplicación del procedimiento establecido por el Tribunal Constitucional para determinar el encuadre competencial de toda norma o acto (SSTC 207/2012, de 14 de noviembre, FJ 3; 36/2012, de 15 de marzo, FJ 3, y las allí citadas). Es preciso remontarse hasta el Real Decreto-ley 7/2013 para encontrar en su disposición final primera la invocación de las competencias reservadas al Estado por los arts. 149.1.2, 3, 5, 6, 7, 13, 15, 16, 23, 29, 30 y 31 CE. Pero esa desmesurada alegación de títulos competenciales no puede dar cobertura competencial a la resolución, puesto que en modo alguno se corresponde con el objeto propio de los programas de actuaciones para los que se han dotado las subvenciones.

La STC 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 2, formuló una definición de la asistencia social que ha venido reiterando hasta las recientes SSTC 171/1998, FJ 3; 36/2012, FJ 4; 21/2013 FJ 4; 52/2013, FJ 4; 70/2013, FJ 3; 33/2014, FJ 4; 78/2014, FJ 5 d), y 18/2016, FJ 7. Las subvenciones convocadas por la resolución de 18 de mayo de 2016 por la Secretaría de Estado de servicios sociales e igualdad, tienen por objeto unas actuaciones y programas que se inscriben con toda naturalidad en esa definición de la asistencia social fijada por el Tribunal Constitucional. Son indicios de ello: (i) los órganos encargados de la tramitación y resolución (STC 80/1985, de 4 de julio, FJ 1); (ii) las entidades beneficiarias de las subvenciones, es decir las entidades del tercer sector de acción social (atendiendo al concepto recogido en el preámbulo y el art. 2.1 de la Ley 43/2015, de 9 de octubre), la Cruz Roja Española (atendiendo al Real Decreto 415/1996, de 1 de marzo, sus ulteriores modificaciones y sus Estatutos vigentes); (iii) los propios enunciados del anexo A; (iv) y el objeto material y la finalidad de las subvenciones, definidos en su apartado segundo.2. Se trata en todos los casos de actuaciones materiales de asistencia social, dirigidas a la atención de colectivos específicos de familias, mujeres, jóvenes, personas con riesgo de exclusión social o laboral, con discapacidad, población reclusa, población gitana, migrantes, personas con VIH y sida: son materialmente actuaciones de atención a personas de colectivos desfavorecidos o en situación de riesgo de exclusión a fin de procurar su inserción social, todas ellas características de la asistencia social.

Un análisis pormenorizado de los programas descritos en el anexo A, como el recogido en el dictamen del Consejo Consultivo de la Generalitat 4/2016, que se aporta como documento anexo número 4, confirma plenamente que son perfectamente equivalentes a los que la STC 70/2013 encuadró en la competencia de asistencia social. A mayor abundamiento, esta conclusión resulta plenamente corroborada también en el informe del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias de la Generalitat de Cataluña, que se aporta como documento anexo número 5, en el que se comparan los programas previstos en esta resolución con los que se definieron de forma idéntica en las convocatorias recogidas en las órdenes SSI/1199/2012, de 4 de junio; SPI/1191/2011, de 6 de mayo; SAS/1536/2010, de 10 de junio; SAS/1352/2009, de 26 de mayo, y TAS/592/2008, de 29 de febrero.

Se desarrolla a continuación un detenido análisis de cada grupo de programas en comparación con la convocatoria que fue objeto de la STC 70/2013, y con las convocatorias posteriores al Real Decreto 536/2013, constatando una evidente continuidad tanto en lo que respecta a las entidades beneficiarias, como en lo que se refiere a los programas concretamente subvencionados, pese a los cambios de denominación de los epígrafes en que se agrupan y de otras modificaciones, que no permiten apreciar cambios significativos en la naturaleza, destino y finalidad de estas subvenciones respecto de la convocatoria enjuiciada por la STC 70/2013.

c) Desde la STC 13/1992, de 6 de febrero, hasta la actualidad, el Tribunal Constitucional ha dictado más de 70 sentencias resolviendo la conflictividad competencial suscitada por las subvenciones estatales, reiterado una consolidada doctrina constitucional que se articula alrededor de una clasificación de supuestos subvencionales en función del nivel funcional de las competencias estatales y autonómicas afectadas, y distinguiendo cuatro supuestos, que han tenido reflejo en el art. 114 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). En el presente caso, resulta aplicable el supuesto primero de los enunciados en dicha Sentencia 13/1992 [FJ 8 a)], en la medida en que la Generalitat tiene una competencia de carácter exclusivo sobre la asistencia y los servicios sociales, mientras que el Estado no dispone de título competencial alguno, ni genérico ni específico. En consecuencia, también se debería aplicar el art. 114.2 EAC, según el cual corresponde a la Generalitat, en las materias de competencia exclusiva, la especificación de los objetivos a los que se destinan las subvenciones, la regulación de las condiciones de otorgamiento y la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión.

En ese mismo sentido lo ha venido apreciando también el Tribunal, entre otras, en las recientes SSTC 177/2012, 226/2012, 227/2012, 21/2013, 52/2013, 70/2013, 154/2013 y 33/2014, que han resuelto específicamente y en el mismo sentido conflictividad competencial respecto de subvenciones estatales en materia de asistencia social. Si bien las citadas sentencias han reconocido al Estado amplias potestades de regulación, doctrina que se acata pese a no compartirla, han reconocido también de forma constante la competencia de la Generalitat en todo cuanto atañe a la gestión de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a estas cuestiones, debido a que las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el sector material concreto, respetando las reglas del procedimiento administrativo común.

En la respuesta que se da por parte del Gobierno del Estado al requerimiento previo, se hace un esfuerzo por argumentar que son actuaciones propias de los ámbitos de la sanidad, la educación, la legislación laboral, y la seguridad pública, materias en las que el art. 149.1, apartados 7, 13, 16, 29 y 30 CE han reservado competencias al Estado. De ese modo, se intenta argumentar que con estos títulos queda justificada la posible reserva al Estado de la dotación, regulación, convocatoria, gestión y concesión centralizada de las subvenciones. No obstante, las actividades que la resolución de 18 de mayo de 2016 define como subvencionables conforman un sistema de protección dirigido a colectivos desfavorecidos o en riesgo de exclusión social, dirigido a protegerlos en situaciones de necesidad específicas y que se dispensa al margen de toda obligación contributiva o colaboración económica de los destinatarios de los programas de actuaciones. Sin duda, la prestación de esas actividades asistenciales causará a su vez unos efectos que contribuirán a la mejora de la situación sociosanitaria, educativa y laboral de los colectivos que recibirán las prestaciones asistenciales, e incluso pueden producir una mejora de la seguridad ciudadana y tendrán un efecto preventivo de la delincuencia. Pero esas serán en todo caso las consecuencias finales, indirectas, de la asistencia social prestada. Las competencias en las materias de sanidad, educación, legislación laboral, o seguridad pública, tienen únicamente una relación indirecta con estas subvenciones, por lo que en ningún caso los títulos competenciales invocados por el Estado le habilitan a convocar y establecer su gestión centralizada, máxime cuando en dichas materias las funciones ejecutivas corresponden a la Generalitat en mérito a las previsiones estatutarias referidas a materia de sanidad y salud pública (art. 162 EAC), educación (art. 131 EAC), trabajo (art. 170 EAC), seguridad pública (art. 164 EAC), juventud (art. 142 EAC) y políticas de género (art. 153 EAC).

d) En la resolución impugnada, la exigencia de ámbito estatal de los proyectos que las entidades beneficiarias desarrollen, equivalente a la exigencia de su supraterritorialidad, va ligada en general a la condición de entidades de ámbito estatal para acceder a la condición de beneficiario. Según la jurisprudencia constitucional, el dato relativo al posible ámbito territorial de actuación de la entidad beneficiaria de la ayuda no resulta relevante en orden a determinar el órgano administrativo titular de la competencia material (STC 146/1986, FJ 6). También la STC 178/2011, FJ 5, dio cumplida respuesta a la pretensión de justificar la gestión centralizada por el Estado de las subvenciones en esta materia en el carácter supracomunitarios de las actuaciones a subvencionar (en el mismo sentido, entre otras, SSTC 306/2000, de 12 de diciembre, FJ 8; 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 11; 38/2012, de 26 de marzo, y 89/2012, de 7 de mayo, FJ 7).

e) La resolución objeto de este conflicto no es una norma general que se incorpora al ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, sino un acto de ejecución administrativa con duración limitada y que incorpora las prescripciones que han de regir la resolución únicamente de esa convocatoria concreta, por lo que su tenor responde a una lógica unitaria que en su conjunto y de manera global vulnera el orden de distribución de competencias constitucional y estatutariamente definido. Las SSTC 75/1989, FFJJ 4 y 5, y 185/2015, FJ 3, han reconocido que, si bien una convocatoria puede ir más allá de la fijación del procedimiento para el estudio y la resolución de las solicitudes de ayudas, de forma que prescriba también algunos aspectos estructurales de la misma, como su objeto y finalidad, duración, características de los destinatarios de las ayudas, contenido y prioridades de los programas y de las actuaciones promovidas, y beneficiarios de estos, en realidad, su articulado no tiene las características para poder dotarlo de carácter normativo y carece de la vocación y el carácter general exigibles a las normas. Y, por tanto, tiene que examinarse desde su consideración como actividad de ejecución.

De conformidad con este entendimiento, la resolución de 18 de mayo de 2016 es un acto esencialmente ejecutivo de convocatoria de unas ayudas, que se remite a lo dispuesto en el Real Decreto 536/2016 en cuanto a las bases reguladoras de estas subvenciones. En consecuencia, de acuerdo también con lo resuelto por la STC 78/2014, FJ 8, en un supuesto de convocatoria centralizada de subvenciones estatales en materia de asistencia social, perfectamente equivalente a éste, la resolución es inconstitucional en su totalidad, en cuanto viciada de incompetencia, por corresponder a la Comunidad Autónoma la gestión de tales subvenciones, en la que se inscribe su convocatoria.

Otro tanto cabe decir de las funciones de ejecución administrativa que en orden a la gestión y concesión de las subvenciones asigna a diversas instancias de la Secretaría de Estado de servicios sociales e igualdad en sus apartados cuarto, sexto, séptimo, octavo y décimo. Así, el apartado cuarto.1 y 2, en relación con los anexos I, II, III y IV de la resolución establecen el modelo formalizado de las solicitudes y de las memorias que deberán presentarse con las solicitudes de subvención, lo que se inscribe en las potestades inherentes a la definición del procedimiento autonómico de concesión de las subvenciones [SSTC 70/1997, FJ 4; 242/1999, FJ 11; 36/2012, FJ 10; 89/2012, FJ 9 a), y 179/2013, FJ 8 a)]. Además, el mismo apartado cuarto.1 determina que las solicitudes deberán dirigirse a la persona titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, y fija el plazo de presentación de solicitudes, cuestiones ambas de competencia autonómica, por tratarse de determinaciones procedimentales inherentes a las funciones ejecutivas de la competencia de fomento en relación a la asistencia social. A su vez, el apartado sexto confiere las potestades para la instrucción del procedimiento a la Subdirección General de Organizaciones no Gubernamentales y Voluntariado de la Dirección de Servicios para la Familia y la Infancia, y asigna las funciones de evaluación y propuesta de las solicitudes a un órgano integrado por representantes de órganos de la misma Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad o adscritos a ella. Los apartados séptimo y octavo confieren a dicha Subdirección general las funciones de facilitar los modelos normalizados para la reformulación de solicitudes que sean precisos, así como la formulación de la propuesta de resolución que resolverá la persona titular de dicha Secretaría de Estado, a quien el apartado octavo asigna también la resolución de los recursos de reposición que pudieran plantearse. Todas ellas son puras funciones de ejecución administrativa de gestión y concesión de las subvenciones cuya reserva a instancias centrales vulnera también los arts. 114.2 y 166 EAC.

Por su parte, el apartado segundo de la resolución define el objeto y finalidad de estas subvenciones, convirtiendo en el punto 1) en regla general lo que el Tribunal ha admitido a título de excepción (supraterritorialidad y circunstancias que hacen imprescindible la gestión centralizada). En cambio, el punto 2) identifica los programas subvencionables por remisión al anexo A, analizados ya pormenorizadamente, para concluir que todos ellos, por su objeto y finalidad, se encuadran en la materia de asistencia y servicios sociales de competencia autonómica.

La supraterritorialidad no es en sí misma un título competencial, porque existen otros modelos distintos al de la actuación directa del Estado para diseñar una política de ayudas (SSTC 178/2011, FJ 5, y 89/2012, FJ7), y el carácter supraautonómico de las ayudas no justifica la competencia estatal, ya que la persecución del interés general se ha de materializar a través de, no a pesar de, los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución [SSTC 77/2004, FJ 6 b); 113/2013, FJ 7; 150/2013, FJ 6 a), y 163/2013, FJ 4). Ni la incidencia supraautonómica de las ayudas justifica la centralización de su tramitación y gestión, ni la adopción de un sistema de ayudas basado en la decisión unitaria del Estado, con la consiguiente exclusión de la competencia autonómica por el mero hecho de la supraterritorialidad, resultan compatibles con la Constitución (SSTC 126/2002, FJ 9; 38/2012, FJ 5, y 89/2012, FJ 7)]. Y la condición de que los programas subvencionables tengan alcance supraautonómico no es relevante para justificar la convocatoria y gestión centralizada de las ayudas, pues, para que el sistema de ayudas sea incardinable en el supuesto al que se refiere la STC 13/1992, FJ.8 d), no basta con que los programas subvencionables sean de ámbito supraautonómico sino que resulta necesario probar, correspondiendo la carga al Estado, que no cabe su gestión fraccionada o mediante mecanismos de cooperación [SSTC 38/2012, FJ 7; 113/2013, FJ 7, y 144/2014 FJ 2 a)].

No cabe justificar la concurrencia de las circunstancias admitidas por la STC 13/1992, FJ 8 d), mediante el simple reenvío a las previsiones del Real Decreto-ley 7/2013, pues dicha norma contiene únicamente un enunciado en términos amplios de los ejes o finalidades generales a los que se destinarán las subvenciones, sin predeterminar su gestión centralizada.

f) La actual regulación de las subvenciones que el Estado dota con recursos procedentes de la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) se enmarca en las disposiciones del capítulo II del Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, desarrollado por los Reales Decretos 535/2013, de 12 de julio; 536/2013, de 12 de julio, y 699/2013, de 20 de septiembre, impugnados en vía contencioso-administrativa al igual que las convocatorias anuales. La sentencia desestimatoria del recurso interpuesto contra el Real Decreto 536/2013 ha tenido el efecto inmediato de esta convocatoria, ahora impugnada ante el Tribunal Constitucional. Si se observan las cuantías con las que el Estado dota las líneas de subvenciones cuyas bases de establecieron en los citados Reales Decretos 535/2013, 536/2013, y 699/2013, se comprueba que las dos líneas en las que el Tribunal Supremo ha reconocido la competencia de la Generalitat no llegan a sumar ni el 10 por 100 del total con el que el Estado viene dotando las subvenciones cuyas bases se regularon en el Real Decreto 536/2013. De confirmarse la constitucionalidad de la convocatoria que aquí se impugna, el efecto final resultante sería que, en realidad, las Comunidades Autónomas gestionarían entre todas ellas menos del 10 por 100 de los recursos económicos que el Estado destina a asistencia social financiados con la asignación tributaria del IRPF, en tanto que el Estado gestionaría centralizadamente más del 90 por 100. De este modo, se habría invertido el sentido de la delimitación de competencias mantenida hasta hoy por el Tribunal Constitucional en materia de subvenciones a la asistencia social, convirtiendo a la mera disponibilidad de recursos económicos y al desnudo poder de gasto, en el título competencial prevalente sobre cualquier otro, relegando a la pura ineficacia el pacto fundacional que en este ámbito estableció el sistema de distribución de competencias.

2. Por providencia de 4 de octubre de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el presente conflicto positivo de competencia; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, al objeto de que en el plazo de veinte días aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a los efectos del art. 61.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Con fecha 13 de octubre de 2016, el Abogado del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, que por plazo de diez días le fue concedida mediante providencia de 17 de octubre de 2016. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones el día 18 de noviembre de 2016, oponiéndose a la demanda y solicitando la íntegra desestimación del conflicto, con fundamento en las razones que se resumen a continuación.

a) A partir de lo sentado por la doctrina constitucional (SSTC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8; 31/2010, de 28 de junio, FJ 59; 36/2012, de 15 de marzo, FJ 7; 130/2013, de 4 de junio, FJ 8; 33/2014, de 27 de febrero, FJ 3, y 179/2016, de 20 de octubre, FJ 2), ha de verificarse si en este supuesto concurre una competencia exclusiva del Estado, atendiendo asimismo, como segundo elemento interpretativo, al concepto constitucional de asistencia social, en cuanto técnica de protección situada extramuros del sistema de la Seguridad Social (STC 33/2014, FJ 4). Si concurre una competencia exclusiva del Estado, no estaríamos entonces en el supuesto de la STC 13/1992, FJ 8 d), y el Estado tendría la potestad de regulación de detalle respecto del destino, condiciones y tramitación de las subvenciones y podría centralizar la gestión en virtud de su competencia exclusiva en el caso correspondiente, sin perjuicio de la competencia de autoorganización autonómica en un sentido puramente auxiliar, que la misma normativa estatal de centralización pudiera reconocer.

La potestad originaria del Estado en materia tributaria (art. 133 CE) se manifiesta en la regulación de los aspectos o elementos esenciales de la estructura básica del tributo específico de que se trate. Cierto que la afectación concreta del producto obtenido por la recaudación de un tributo a un determinado fin específico es un aspecto de gasto, no de ingreso. Ahora bien, es plausible pensar que, la afectación del 0,7 por 100 del producto de la recaudación anual del IRPF a determinados fines de interés general, constituye un elemento esencial de la regulación misma del tributo en su conjunto, máxime siendo su origen una alternativa a la financiación acordada con la Iglesia católica. Invocada una competencia exclusiva del Estado sobre la legislación tributaria sobre el IRPF, a la hora de discernir el alcance de la competencia del Estado para disponer del gasto derivado, mediante ayudas específicas, estaríamos ante el supuesto de la STC 13/1992, FJ 8 c). El art. 133.4 CE conlleva la intención del constituyente de incluir en un mismo artículo la totalidad del ciclo presupuestario y la actividad financiera, que abarca las vertientes de ingreso y gasto público, sometiendo ambas al principio de legalidad, y de legalidad originaria o estatal cuando es esta la competencia que concurre. Un régimen jurídico completo del tributo específico supone que la afectación excepcional de ingresos a gastos específicos se configure también como un elemento esencial del tributo: en el caso presente, dada la procedencia del ingreso, la afectación concreta de los rendimientos por el IRPF debe estar prevista mediante ley del Estado. Y si el Estado tiene potestad exclusiva, por originaria, de legislación, resulta forzoso deducir que en el caso nos hallamos en el supuesto de la STC 13/1992, FJ 8 c), correspondiendo al Estado también la legislación de detalle respecto del destino y condiciones, incluida la tramitación, de las ayudas que se integran con el producto de dicha recaudación. Estamos, pues, en el ámbito conceptual de la competencia exclusiva del Estado, tanto en lo que a la potestad tributaria originaria se refiere, como en cuanto a la legislación susceptible de aprobarse por el Estado al amparo del título competencial exclusivo del art. 149.1.14 CE.

En aplicación del art. II del acuerdo IV entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, firmado junto con los demás acuerdos, el 3 de enero de 1979, ratificados por España el 4 de diciembre de 1979, se han dictado varias normas, en lo que ahora nos concierne, el Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, cuyo artículo 2 dispone los ejes de las actividades de interés general consideradas de interés social, que como tales serán tenidos en cuenta en la determinación de las bases reguladoras de las ayudas financiadas con el porcentaje fijado del rendimiento del IRPF a otros fines de interés general considerados de interés social, en cuyo marco se dicta el Real Decreto 536/2013, de 12 de julio, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones estatales destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del IRPF en el ámbito de la Secretaría de Estado de servicios sociales e igualdad. La finalidad de la norma fiscal, es decir, la afectación del porcentaje correspondiente del producto de la recaudación del IRPF a gastos de interés general que en virtud de la libre decisión de los contribuyentes no vayan a financiar a la Iglesia católica, consiste en llevar a cabo la aplicación de la norma que el acuerdo IV.2 de los acuerdos con la Santa Sede de 1979 contiene. Que el destino de los fondos procedentes del producto de la asignación no sea la Iglesia católica sino otros fines de interés general o social, previstos genéricamente, es la alternativa específica así configurada en el mismo acuerdo IV. Dichos acuerdos, en particular el acuerdo IV, conforman el punto de partida sin el cual no existiría el anverso o la alternativa de opción, que no es otro que llevar a cabo el desarrollo normativo del art. 16 CE, esto es, la previsión explícita de colaboración con la Iglesia católica. El destino a otros fines de interés social es, por decirlo así, el reverso de esa colaboración: de modo concurrente con lo previsto en el acuerdo IV, el Estado debe regular la alternativa y su ejecución. La regulación estatal tiene así su origen en el derecho de libertad religiosa garantizado por el art. 16 CE. Esta financiación, fundamentalmente acordada con la Santa Sede, se ha configurado normativamente de manera que, para su efectividad, intervenga la libertad personal a la hora de decidir si la contribución personal se destina a una u otra finalidad, en cuanto a la afectación concreta del producto de la recaudación obtenida por la exacción del tributo correspondiente. Por lo tanto, nos hallamos en el ámbito de la competencia de legislación exclusiva del Estado, que es el que debe definir los fines, también en cuanto a esta segunda alternativa: es decir, los destinos específicos de las ayudas y cómo se arbitra el cauce para su otorgamiento de dichas ayudas (STC 33/2014, FJ 6).

b) La misma STC 70/2013 invocada por la demanda en apoyo de su pretensión puede servir para sustentar la adecuación constitucional de la competencia del Estado para tramitar y otorgar las ayudas de que se trata en este caso. Así, en cuanto a la definición del concepto de asistencia social en abstracto (FJ 3), como expuso asimismo la Sentencia del Tribunal Supremo 610/2016, de 15 de marzo, de la Sala Tercera, que resolvió el recurso contencioso-administrativo interpuesto precisamente por la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto 536/2013, al determinar que por el objeto regulado, dicha norma no incide (al menos, no necesariamente) sobre la asistencia social. En esta línea argumentativa, en todas las materias sobre las que se proyectan las subvenciones objeto de la resolución impugnada se advierten *a priori* competencias estatales, como mínimo concurrentes con el título competencial invocado de contrario por la Comunidad Autónoma. Las actividades o campos definidos tanto en el Real Decreto 536/2013 como en el anexo A de la resolución objeto del presente conflicto sin duda pueden incidir también en el ámbito competencial autonómico; en concreto, sobre asistencia social. Pero, a la vez, sobre los mismos campos o áreas conceptuales de cada programa específico que define el campo de actuación o de incidencia de las ayudas configuradas, inciden también competencias que el art. 149.1 CE define como exclusivas, y que se recogen en la disposición final primera del Real Decreto 536/2013. A continuación, el Abogado del Estado repasa en detalle la cobertura competencial de los programas recogidos en el anexo A de la resolución impugnada, que sitúa en uno o varios de los distintos títulos competenciales invocados en dicha disposición reglamentaria. La demanda cuestiona la totalidad de los programas que pueden ser objeto de subvención, sin exclusión ni limitación alguna y lo hace mediante una argumentación genérica, común a todos ellos. Obvia con ello la doctrina constitucional según la cual no puede el Tribunal razonar en abstracto cuando el proceso constitucional atiende a controversias fundadas en una *vindicatio potestatis*, porque entonces la carga del actor de pormenorizar el despojo competencial que denuncia es, si cabe, mayor que en otros procesos (STC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 3).

Interesa destacar que la resolución impugnada trata de llevar a cabo la puesta en práctica de lo dispuesto primigeniamente en el Real Decreto-ley 7/2013, regulando luego el Real Decreto 536/2013 las bases para el otorgamiento de las subvenciones. En definitiva, se plantea un conflicto constitucional de competencias en relación con una disposición, o contra un acto normativo, que se ajusta a un real decreto-ley no impugnado, y que actúa en el marco de unas bases aprobadas por el Real Decreto 536/2013, que el Tribunal Supremo consideró que no invadía las competencias autonómicas. En otras palabras, el conflicto, obviando cuál llegaría a ser el resultado de la concesión de las ayudas, articula su pretensión procesal anticipadamente frente a la resolución en sí misma, sin admitir por principio que a la hora de efectuarse luego el otorgamiento particularizado, éste, en cada caso, pudiera estar justificado o no (por razón de las circunstancias y beneficiarios) desde la perspectiva de los títulos competenciales exclusivos del Estado que subyacen a los ejes conceptuales enunciados en el Real Decreto-ley 7/2013.

El planteamiento del conflicto resulta preventivo, al no ir dirigido en su sustancia objetiva contra una supuesta infracción competencial ya ocasionada, y por esta sola razón, además de las motivaciones aducidas de fondo, la demanda debería ser desestimada.

c) Con independencia del defecto ya expuesto, la conclusión argumental sobre la competencia del Estado para centralizar el otorgamiento y la gestión de las ayudas que afectan a los programas referidos, resulta ser que el alcance de la actividad de subvención estatal puede abarcar o solaparse con el ámbito material de competencia autonómica relativo a la asistencia social, pero no por ello los títulos competenciales en virtud de los cuales el Estado aprueba estas subvenciones concretas dejan de ser títulos atributivos de competencia exclusiva en tanto que definidas en el art. 149.1 CE como tales en mayor o menor grado, en relación con un campo de acción concreto: sanidad, Seguridad Social, legislación laboral, penitenciaria, penal, civil, etc., lo que conduce al supuesto de la STC 13/1992, FJ 8 c); es decir, al supuesto teórico en el que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, mientras que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución.

Una cosa es que una Comunidad Autónoma en ejercicio de sus propias competencias apruebe el otorgamiento de una subvención, y otra distinta cuál sea el título que el Estado hubiera invocado (en su caso, el suyo propio exclusivo) para justificar el otorgamiento de una subvención estatal y, además, para gestionar su concesión. Son dos planos jurídicos distintos, que incluso podrían llegar a justificar en la práctica —si las bases respectivas no lo prohíben— concesiones concurrentes de ayudas e independientes sobre la misma actividad o situación beneficiaria desde una perspectiva puramente externa y concomitante y no, por tanto, desde una perspectiva de competencias compartidas o concurriendo una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. Al poder categorizarse los programas del anexo A dentro del apartado tercero de la clasificación doctrinal elaborada por la jurisprudencia, cabe que el Estado establezca una regulación de detalle respecto del destino, condiciones y tramitación de las subvenciones, pudiendo centralizar su otorgamiento en la medida en que concurre en cada caso una competencia exclusiva del Estado, sin perjuicio de que se pudieran arbitrar fórmulas de colaboración en la gestión, en funciones *ad latere* o auxiliares que se fijaran en la misma regulación estatal o en otras posibles fórmulas colaborativas (STC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 4) pero siempre hasta donde se extendiera la regulación de detalle del Estado, previendo en su caso ese margen auxiliar autonómico, o se estableciera de común acuerdo mediante instrumento colaborativo.

d) Como argumento subsidiario, incluso suponiendo que se pudiera llegar a clasificar los programas del anexo A en el supuesto conceptual del fundamento jurídico 8 d) de la STC 13/1992, estaría justificada la gestión centralizada de las ayudas, dado el origen y la razón jurídica de la asignación de estos fondos, antes expuesta. Difícilmente la distribución inicial de los créditos a las Comunidades Autónomas utilizando conceptos o criterios objetivos podría resultar compatible con el requisito de que se mantenga una distribución igualitaria entre los potenciales destinatarios en todo el territorio nacional. La finalidad del reparto de esta asignación quedaría desvirtuada, pues habría regiones o territorios con más distribución entre destinatarios de estas ayudas, cuando en realidad los ámbitos de actuación están diseñados por programas de actuación basados en un criterio esencial alternativo a la financiación a la Iglesia católica, que se habrían de aplicar racionalizada y unitariamente, pues precisamente este tipo de ayudas está marcado por su procedencia y su contextualización, potenciando las características de los programas en sí mismos, como actuaciones en principio vinculadas a un reparto igualitario no condicionado por el territorio. Si estas ayudas se condicionan por aspectos relativos a la población o por circunstancias de cada territorio se desvirtúa el objetivo en tanto que no quedarían, de entrada, aseguradas o garantizadas las idénticas posibilidades de obtención o disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional ni tampoco el que no se llegara a sobrepasar la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector.

Si se optara por una territorialización previa de los fondos, estaríamos ante la tesitura de eventuales otorgamientos particularizados por razón de territorio, con cargo a esta asignación, conforme a la cual unas Comunidades Autónomas podrían conceder mayor acento o incidencia en alguno de los ámbitos de destinatarios, de tal manera que, aun configurados por el Estado, éste carecería de toda posibilidad de sustentar una real política o programas de ayudas ni condicionar en el plano estrictamente jurídico la programación del Estado en relación con los ejes mencionados por el Real Decreto-ley 7/2013.

Esa posible desigualdad de destino que se materializaría en el momento mismo de la concesión u otorgamiento de las subvenciones por las Comunidades Autónomas, cada una conforme a su política de ayuda a colectivos menos favorecidos, causaría un desequilibrio en el conjunto nacional o estatal, en cuanto a los ejes de actuación que el Estado ha fijado como marco de actuación de su propia política de ayudas en esos campos específicos. Por lo tanto, aun en el caso de considerar el apartado cuarto de la clasificación doctrinal establecida por el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, la gestión centralizada resulta imprescindible para poder asegurar la plena efectividad de los mismos dentro de la ordenación básica del sector, término este entendido en un sentido o equivalente a la voluntad estatal, configurada legalmente, de promover ciertos programas de interés general o social.

4. Por providencia de 17 de enero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con la resolución de 18 de mayo de 2016, de la Secretaría de Estado de servicios sociales e igualdad, por la que se convocan subvenciones estatales destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

A partir de la doctrina sentada en la STC 13/1992, de 6 de febrero, y por ceñirnos únicamente a las resoluciones directa y específicamente relacionadas con el objeto de este proceso, es de destacar que este Tribunal ha resuelto previamente diversos conflictos promovidos por la misma Comunidad Autónoma en relación con convocatorias de subvenciones estatales, fundados como el que ahora examinamos en su competencia en materia de asistencia social (o servicios sociales, en la dicción del art. 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC). Concretamente, nos referimos a las SSTC 178/2011, de 8 de noviembre; 177/2012, de 15 de octubre; 226/2012, de 29 de noviembre; 227/2012, de 29 de noviembre; 243/2012, de 7 de diciembre; 21/2013, de 31 de enero; 26/2013, de 31 de enero; 52/2013, de 28 de febrero; 70/2013, de 14 de marzo, y 154/2013, de 10 de septiembre. En todas estas resoluciones se ha apreciado la existencia de algún grado de vulneración de las competencias autonómicas para la regulación y gestión de las subvenciones.

Huelga por ello reiterar lo que ya ha sido determinado por el Tribunal Constitucional, salvo por remisión, en particular a la STC 70/2013, por ser la Orden SSI/1199/2012, de 4 de junio, allí impugnada, de contenido similar o equivalente a la resolución objeto de este conflicto, y cuyo fundamento jurídico 2 ya advertía que estábamos ante una orden en buena medida coincidente con las enjuiciadas mediante las SSTC 21/2013, de 31 de enero y 40/2013, de 14 de febrero. Baste a este efecto señalar que, si el examen del contenido de la Orden de 2012 condujo a la conclusión de que estamos ante subvenciones dirigidas a financiar programas en materia de asistencia social (STC 70/2013, FJ 2), idéntica conclusión debe extraerse del contenido de la resolución de 2016 objeto de este proceso, que atiende al mismo objeto y finalidad. Ni la reordenación y nueva sistematización de los programas, ni las diferencias regulatorias existentes a la hora de fijar las prioridades o requisitos, alteran en modo alguno el encuadramiento de la controversia en el sistema material de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y las conclusiones que de ello han de extraerse en orden a la competencia para la regulación y la gestión de estas subvenciones.

Procede pues solo añadir una breve referencia a alguno de los argumentos que el Abogado del Estado aduce en apoyo de la desestimación del conflicto. No es de aplicación el título competencial del Estado recogido en el art. 149.1.14 CE, por más que el origen de los fondos que financian estas subvenciones esté relacionado con la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas para fines de interés general, del mismo modo que son absolutamente ajenos a este debate competencial la libertad religiosa (art. 16 CE) o los compromisos derivados de los acuerdos del Estado con la Santa Sede. El encuadramiento múltiple propuesto no se compadece con los ya citados pronunciamientos previos de este Tribunal, ni por lo demás este enfoque alternativo parece tomar en consideración las competencias autonómicas en áreas materiales como la sanidad, la educación, o la legislación laboral, por citar las más repetidas en sus alegaciones. No son de aplicación las circunstancias excepcionales a las que hace referencia la STC 13/1992, FJ 8 d), pues estas ayudas han quedado ya ubicadas por nuestra doctrina en el supuesto previsto en la misma STC 13/1992, FJ 8 a), que excluye la posibilidad de gestión centralizada, según quedó decidido en la STC 70/2013, FJ 6. No estamos, en fin, ante un conflicto meramente preventivo, por las razones que quedaron expuestas en la STC 178/2011, FJ 5.

2. En aplicación de nuestra doctrina previa, que como es notorio hubiera debido dar por zanjado el carácter litigioso de la gestión de las subvenciones en materia de asistencia social, y con las mismas pautas que quedaron recogidas en la STC 70/2013, FJ 7, procede por tanto determinar concretamente el alcance de la vulneración competencial en que ha incurrido, una vez más, la resolución objeto de este conflicto.

a) El apartado primero es inconstitucional en cuanto convoca la concesión de subvenciones estatales.

b) El apartado segundo es inconstitucional en su apartado 1, al reservar a la Administración general del Estado la ejecución de las subvenciones, y constitucional en su apartado 2, en cuanto establece el objeto de las mismas.

c) El apartado tercero, que fija los requisitos que deben cumplir las entidades beneficiarias, no vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

d) Los apartados cuarto, sexto, octavo, noveno, décimo y undécimo conculcan las competencias autonómicas al atribuir a órganos estatales la competencia para la tramitación y resolución de las subvenciones, y al referirse a cuestiones atinentes a la tramitación administrativa, sin perjuicio del carácter básico que tienen determinados preceptos de la Ley general de subvenciones.

La vulneración apreciada se extiende a los anexos B, I, II, III y IV.

e) El apartado quinto es constitucional en cuanto se limita a determinar un criterio orientador para la determinación de la cuantía individualizada de la subvención, que admite un amplísimo margen regulatorio autonómico.

f) El apartado séptimo vulnera la competencia autonómica al atribuir a un órgano estatal la propuesta de resolución teniendo en cuenta los criterios objetivos de valoración y su ponderación establecidos en el Real Decreto 536/2013, de 12 de julio, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones estatales destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas en el ámbito de la Secretaria de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. No siendo este último el objeto de este proceso constitucional, no procede en esta resolución pronunciamiento sobre el mismo, sin perjuicio de recordar lo que ya determinamos en la STC 70/2013, FJ 7 f).

g) El anexo A es constitucional en cuanto contiene la relación de programas y prioridades, e inconstitucional en cuanto concreta los requisitos y en algunos casos la documentación a presentar para cada uno de los programas, por exceder de lo que, conforme a nuestra doctrina previa, constituyen los aspectos centrales del régimen subvencional, cercenando el margen necesario para que la Generalitat de Cataluña pueda desarrollar la regulación de las condiciones de otorgamiento.

3. La necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación pudiera afectar a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce, en aplicación del art. 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a que la declaración de infracción competencial no implique la de aquellas resoluciones que ya hayan agotado sus efectos por referirse a un ejercicio económico cerrado.

No obstante, la sucesión de conflictos de competencia suscitados por el mismo objeto impone alguna consideración adicional. En torno a esta misma controversia, en la STC 21/2013 ya hubimos de “recordar lo que dijimos en la STC 208/1999, de 11 de noviembre (FJ 7), sobre la necesidad de que, para la plena realización del orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, se evite la persistencia de situaciones anómalas en las que sigan siendo ejercitadas por el Estado competencias que no le corresponden. Como entonces afirmamos, ‘la lealtad constitucional obliga a todos’ (STC 209/1990, FJ 4) y comprende, sin duda, el respeto a las decisiones de este Alto Tribunal” (FJ 8). Su cumplimiento pleno y tempestivo, al que vienen obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), exige que el Estado aborde sin demora la modificación del marco regulador de estas subvenciones, a fin de acomodarlo para futuras convocatorias a lo que resulta de la clara y excesivamente reiterada doctrina constitucional, en su dimensión tanto normativa como ejecutiva.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia núm. 4777-2016 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la resolución de 18 de mayo de 2016, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se convocan subvenciones estatales destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, y en consecuencia declarar, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 3 de la presente Sentencia, que vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña los apartados primero, segundo.1, cuarto, sexto, séptimo (en cuanto atribuye a un órgano estatal la formulación de la propuesta de resolución), octavo, noveno, décimo, y undécimo, y los anexos A (en cuanto concreta los requisitos y en algunos casos la documentación a presentar para cada uno de los programas), B, I, II, III y IV.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 10/2017, de 30 de enero de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:10

Recurso de amparo 7088-2012. Promovido por don Zelmat Salah en relación con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y la resolución de la Secretaría de Estado de Justicia que denegaron su petición de indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: STC 8/2017 (denegación de indemnización por prisión provisional fundada en la falta de acreditación de la inexistencia objetiva del hecho delictivo). Voto particular.

1. El recurso de amparo ha de ser estimado por remisión a lo ya resuelto por el Pleno de este Tribunal en la STC 8/2017, de 19 de enero, resolución con la que el presente recurso guarda una identidad evidente [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7088-2012, promovido por don Zelmat Salah, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis García Guardia y asistido por el Abogado don Joaquín Sirera García, contra la Sentencia de 30 de octubre de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso núm. 8-2011, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Secretario de Estado de Justicia de 7 de febrero de 2011, desestimatoria, a su vez, del recurso de reposición presentado frente a la resolución del Secretario de Estado de Justicia de 25 de mayo de 2010, recaída en el expediente 476-2009. Han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de diciembre de 2012, el Procurador de los Tribunales don José Luis García Guardia, en nombre y representación de don Zelmat Salah y bajo la dirección del Abogado don Joaquín Sirera García, interpuso recurso de amparo.

2. Los hechos de los que trae causa el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante Sentencia de 27 de febrero de 2008, la Sala de lo Penal (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional condenó al ahora demandante de amparo como autor de un delito de pertenencia a banda armada, única infracción por la que había sido acusado por el Ministerio Fiscal, imponiéndole las penas de siete años de prisión y siete años de inhabilitación especial para empleo o cargo público. Mediante Sentencia 618/2008, de 7 de octubre, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por el ahora recurrente de amparo, absolviéndole del delito de integración en grupo terrorista por el que había sido condenado. La Sentencia casacional afirma, de manera conjunta para un grupo de acusados entre los que se encontraba el ahora demandante de amparo, lo siguiente:

“1.-Todas las imputaciones parten de relatar sus numerosas peripecias carcelarias y, sobre todo, su confluencia en uno u otro momento de la secuencia de los hechos en la cárcel de Topas (Salamanca). No dudamos de la admiración y sugestión de todos por las predicaciones de [figurando aquí el nombre de otro coacusado, finalmente condenado] incluso la comunión o aceptación de sus ideas fundamentalistas que se contienen en las numerosas cartas que, sin ninguna precaución o cautela se intercambiaban. Proclamaban sus convicciones ante los funcionarios de prisiones sin ocultar sus deseos de acabar con los infieles y anhelar la eliminación de líderes políticos. En todas sus manifestaciones está presente el estudio de la yihad y de los textos de la sharia para ser mejores musulmanes…

2. No se encuentra ninguna referencia a intervenciones concretas más allá de la inmersión fanática en teorías fundamentalistas que pasaban desde la necesidad de predicar la doctrina y convencer a los infieles con la propuesta violenta de amenazar a la humanidad, si no se convierten a la verdadera fe y se mantenían en la infidelidad a la doctrina auténtica. Todos los extractos de las cartas ocupadas, que la sentencia considera como hechos probados, hacen referencia a su ideología religiosa y a su predisposición genérica a luchar contra los tiranos invocando la ayuda de Dios. Como puede observarse y ya se ha mencionado anteriormente cuando abordamos la intervención del Derecho Penal en la frontera de la ideación o de la ideología, no es posible convertir todo este bagaje de declaraciones y confesiones de creencias en un hecho delictivo de integración en banda armada.

3. No se aprecia que hubieran decidido o aceptado participar de alguna forma en la imposición de esas ideas mediante la violencia terrorista.”

b) En fecha 16 de septiembre de 2009, el ahora demandante de amparo presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), solicitando una indemnización de 487.123,28 € al haber padecido una privación cautelar de libertad, en virtud del Auto de prisión provisional dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional en el seno del sumario 26-2004, desde el 2 de noviembre de 2004 hasta el 12 de mayo de 2008 (1.270 días), habiendo resultado finalmente absuelto de todos los cargos en Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 618/2008, de 7 de octubre. La reclamación del actor fue acumulada y tramitada conjuntamente con la de otros dos individuos que habían resultado absueltos en el mismo proceso.

c) Mediante resolución de 10 de febrero de 2010 de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia se dio traslado de la reclamación formulada al Consejo de Estado, que emitió dictamen en fecha 18 de marzo de 2010 en el que considera en relación con el delito de integración en banda terrorista por el que el demandante de amparo había sido acusado y absuelto que “[d]e forma muy escueta, la sentencia [de casación] reconoce la admiración y sujeción a las predicaciones de otro coencausado y condenado y destaca, incluso, la comunión o aceptación de sus ideas fundamentalistas … Por lo tanto, el Alto Tribunal constata unas determinadas relaciones entre los acusados aunque valora las declaraciones y confesiones de creencias en el sentido de que no acreditan la existencia de una integración en banda armada. Dicho en otros términos, la absolución se basa en que la prueba que obra en autos es insuficiente para apreciar la existencia del delito imputado y no, por el contrario, en que los acusados estuviesen nítidamente desvinculados de los hechos que se les imputaron”, por lo que llega a la conclusión de que “no se dan los requisitos exigidos” en el art. 294 LOPJ.

d) Mediante resolución de 25 de mayo de 2010, el Secretario de Estado de Justicia, por delegación del Ministro del departamento, resolvió desestimar la reclamación formulada por el demandante de amparo, reproduciendo, en el fundamento jurídico cuarto de la resolución, la argumentación contenida en el dictamen del Consejo de Estado. Contra la resolución indicada, interpuso el actor recurso de reposición en fecha 17 de julio de 2010, que fue desestimado por resolución del Secretario de Estado, igualmente por delegación del Ministro, de 7 de febrero de 2011, en la que se señala (fundamento jurídico 4) que “en el supuesto examinado, la absolución de los reclamantes, hoy recurrentes, se basa en que la prueba que obra en autos es insuficiente para apreciar la existencia del delito imputado y no porque los acusados estuviesen nítidamente desvinculados de los hechos que se les imputan”, añadiendo después (fundamento jurídico 5) que “[d]e acuerdo con lo anterior, y contrariamente a lo alegado, se significa que no puede concluirse que no halla [sic] existido actividad probatoria alguna, sino que, a la vista de la citada Sentencia absolutoria y demás actuaciones obrantes en el expediente, se considera que no se ha producido una indubitada falta de participación de los sujetos imputados en ese específico tipo de los hechos por los que fueron absueltos”.

e) Contra las resoluciones administrativas dictadas interpuso el ahora demandante de amparo recurso contencioso-administrativo en fecha 7 de enero de 2011, que fue admitido por decreto de 11 de enero de 2011 de la Secretaria Judicial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional. En la demanda, el recurrente afirma que las resoluciones administrativas impugnadas vulneraron su derecho a la presunción de inocencia, citando, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*) y afirmando que “[e]l caso resuelto por la Sentencia del TEDH en el asunto Tendam, en cuanto al alcance institucional del derecho fundamental de presunción de inocencia reconocido en la Constitución española, es sustancialmente igual al que trae lugar con el presente recurso. Como precisa el TEDH, en virtud del principio ‘in dubio pro reo’, el cual constituye una expresión concreta del principio de presunción de inocencia, no debe existir ninguna diferencia entre una absolución basada en la falta de pruebas y una absolución que derive de la constatación sin ningún género de dudas de la inocencia de una persona, motivo por el cual se debe generar y reconocer el derecho a la correspondiente indemnización a favor de mi mandante en los términos señalados”.

f) En fecha 30 de octubre de 2012, la Sala dictó Sentencia desestimando la pretensión formulada. Según razona la resolución, la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en las SSTS de 23 de noviembre de 2010 y 24 de mayo, 14 de junio y 8 de noviembre de 2011 determina que “no quedan amparados por el art. 294 LOPJ todos los supuestos de inexistencia del delito, sino únicamente aquellos en los que no concurre la acción típica, habiendo excluido la jurisprudencia como causa de responsabilidad patrimonial del Estado en estos casos, los supuestos de absolución por concurrir causas de exención de la responsabilidad criminal, ya sea por exclusión de la antijuridicidad, de la imputabilidad, de la culpabilidad o de la punibilidad o, en términos más generales, cuando existan causas de justificación o de inimputabilidad”, siendo esencial para determinar este extremo “atender al auténtico significado de la resolución pronunciada por la jurisdicción penal, sin que para ello resulten decisivas las expresiones más o menos acertadas de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento libre, pues es necesario deducirlo del relato de hechos probados y de la valoración de las pruebas realizada por el Juez o Tribunal penal, ya que sólo de su examen conjunto es posible obtener la conclusión de si se está ante una absolución o auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado —bien por no haber acaecido o por no ser constitutivo de infracción punible— o por ausencia acreditada de participación, o, por el contrario, ante una sentencia absolutoria en virtud del principio de presunción de inocencia por falta de pruebas”. Atendiendo a esta doctrina, la Sala considera que el art. 294 LOPJ no resulta aplicable al caso, pues, según se razona, “el actor fue absuelto del delito de integración en organización terrorista porque la prueba que constaba en los autos era insuficiente para apreciar el citado delito, no por la inexistencia objetiva del hecho, siendo otros imputados condenados en la misma causa por el delito de integración en banda terrorista”.

3. En la demanda se consigna, como único motivo de amparo, la violación del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El actor realiza, para una mejor comprensión de la vulneración padecida, una exposición inicial acerca de la evolución de la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la aplicación del art. 294.1 LOPJ. Según señala, en la doctrina tradicional elaborada por el alto tribunal, la responsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional se consideraba procedente en dos supuestos distintos. El primero de tales supuestos, conocido como “inexistencia objetiva del hecho”, abarcaba, según glosa el demandante, “los casos en los que no hubiera existido materialmente el hecho delictivo y también aquellos en los que existiendo el hecho éste fuera atípico”. Eran, en cambio, supuestos de “inexistencia subjetiva del hecho”, igualmente determinantes del derecho a la indemnización, aquellos en los que “resultara probada la falta de participación del inculpado, procesado o acusado en el hecho que se le hubiese atribuido, es decir, hecho delictivo existente con prueba de no haber participado en él”. El Tribunal Supremo, según alega el recurrente, ha rectificado después esa doctrina, restringiendo el alcance del derecho a la indemnización previsto en el art. 294.1 LOPJ. En la nueva doctrina del alto tribunal sólo puede reconocerse dicho derecho al resarcimiento en el primero de los dos supuestos aludidos, esto es, cuando ha quedado acreditada en el proceso penal la inexistencia material del hecho delictivo o la falta de tipicidad de la conducta enjuiciada. Los demás supuestos de absolución, incluyendo aquellos que se fundan en la aplicación del estándar probatorio propio del proceso penal (la cláusula *in dubio pro reo*) ya no son acreedores de indemnización alguna. Esta nueva doctrina habría sido la aplicada al recurrente, que fue absuelto justamente, según razona, por la falta de pruebas suficientes sobre su participación en el hecho delictivo que se le imputaba.

La nueva interpretación, más restrictiva, del texto del art. 294.1 LOPJ que ahora impera en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y que el actor considera que ha sido aplicada por las resoluciones impugnadas, obedece, según se glosa en la demanda, a una errónea recepción, por parte de los tribunales españoles, de la doctrina del Tribunal Europeo recaída sobre esta materia y, en particular, de la STEDH de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*). A juicio del demandante de amparo, cuando esta resolución del Tribunal Europeo razona que “las sentencias absolutorias no se diferencian en función de los motivos que hayan sido tenidos en cuenta en cada ocasión por el juez penal” está poniendo de relieve, en realidad, que la razón de la absolución recaída en el proceso penal es indiferente a efectos de resarcimiento y que, por ello, idéntico efecto sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial por prisión provisional ha de tener una sentencia absolutoria basada en la insuficiencia de la prueba sobre la participación en el hecho delictivo (*in dubio pro reo*) que la Sentencia absolutoria fundada, en cambio, en la acreditación de la irrealidad del hecho delictivo mismo.

De este modo, la diferenciación que la nueva doctrina del Tribunal Supremo introduce entre los individuos absueltos —en cuanto obliga a atender a las pruebas en las que se basa la absolución en la consideración de que sólo determinadas conclusiones probatorias (las de inexistencia objetiva del hecho) permiten afirmar la inocencia a efectos de exigir una indemnización— sigue siendo contraria al derecho a la presunción de inocencia, ya que supone mantener la sospecha de la culpabilidad sobre aquellos que han sido absueltos por la insuficiencia de las pruebas relativas a la participación en un delito que realmente se ha cometido pero al que el individuo que ha sufrido la prisión ha sido completamente ajeno. En consecuencia, según alega el recurrente, el efecto real de la doctrina del Tribunal Europeo sólo puede ser uno: toda persona absuelta en el proceso penal en virtud del principio *in dubio pro reo* ha de ser considerada acreedora de indemnización por la prisión provisional sufrida, sin que quepa establecer escalas o graduaciones entre las diversas conclusiones probatorias que llevan al resultado final absolutorio a efectos de reconocer el derecho a la indemnización sólo a quienes puedan ser considerados inocentes en un grado máximo.

La argumentación expuesta hace que el recurrente considere que la denegación de la indemnización, al basarse en la mera catalogación de la absolución penal del actor como un supuesto de aplicación del principio *in dubio pro reo*, deba ser reputada vulneradora del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

4. Mediante providencia de 12 de septiembre de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 8-2011, y para que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 23 de octubre de 2013, se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de 20 días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. En fecha 21 de noviembre de 2013 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en el que el representante procesal de la Administración interesa la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

Opone, en primer lugar, el Abogado del Estado un óbice de admisibilidad, al considerar que el recurrente no preservó la subsidiariedad del recurso de amparo al no plantear el incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, resolución judicial que el Abogado del Estado estima que es el verdadero objeto de impugnación.

Para el caso de que el óbice aludido no sea apreciado, el Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso por inexistencia de lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que, según razona escuetamente, ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni el Tribunal Constitucional consideran que sea exigible, desde la óptica de los derechos fundamentales, la indemnización de los supuestos de prisión provisional, habiéndose limitado el Tribunal de Estrasburgo a señalar que una denegación indemnizatoria puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia si se funda en razones que supongan “extender una sombra de sospecha sobre la culpabilidad” del solicitante. Estamos, pues, según sostiene el Abogado del Estado, ante un puro problema de argumentación, óptica desde la cual nada puede reprocharse, según razona, a la resolución judicial impugnada, ya que en el Sentencia de la Audiencia Nacional no se advierte “una motivación o el empleo de un lenguaje que afecte a la culpabilidad del demandante sino que se limita, de forma estricta, a aplicar el supuesto legal.” De este modo, al constatar objetivamente que no concurre “el supuesto de hecho (hecho atípico o hecho no real) desestima la reclamación pero, en ningún momento, se entra a valorar los motivos de la absolución si fue por falta de pruebas o por no participación del absuelto, argumentación vedada por la doctrina del TEDH por vulneradora del principio ‘*in dubio pro reo*’”.

7. Con fecha 22 de noviembre de 2013 el demandante presentó alegaciones insistiendo en las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

8. Con fecha 10 de diciembre de 2013 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal en el que interesa la desestimación del recurso de amparo.

Tras reproducir en su integridad los fundamentos de la resolución de la Audiencia Nacional, el Ministerio Fiscal expone en sus alegaciones, de forma pormenorizada, la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la eficacia de dicho derecho fundamental en los procedimientos de reclamación de indemnización con prisión provisional —realizándose, en este punto una glosa pormenorizada de las Sentencias de 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella c. España*) y de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*)— y sobre el cambio producido en la doctrina del Tribunal Supremo sobre la interpretación que ha de darse al art. 294.1 LOPJ. Con estos antecedentes, el Fiscal llega a la conclusión de que, en el presente caso, se ha hecho una aplicación objetiva de la nueva doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, sin que, por el modo de actuación, por la motivación, o por la utilización de un lenguaje que refleje dudas sobre inocencia, se haya puesto en duda la presunción de inocencia del demandante, habiéndose producido una denegación casuística de indemnización por la vía del art. 294 LOPJ que acoge tan sólo un supuesto específico que se constata que no concurre en este caso.

9. Por providencia de 26 de enero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 30 de octubre de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional (recurso núm. 8-2011) y contra las resoluciones de 7 de febrero de 2011 y 25 de mayo de 2010 del Secretario de Estado de Justicia, dictadas por delegación del Ministro, que rechazaron la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, por prisión preventiva. En la demanda de amparo se denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la vulneración del derecho de presunción de inocencia del art. 24.2 CE. El Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo, en tanto que el Abogado del Estado interesa con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo, por considerar incumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial y, subsidiariamente, su desestimación.

2. Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica (LOTC) y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón contra España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso se refiere a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina de este Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)], como es la eficacia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en los procedimientos administrativos y contencioso-administrativos seguidos por responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [SSTEDH de 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella c. España*), de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*) y de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*)].

3. Nuestro examen ha de comenzar por el óbice de admisibilidad planteado por el Abogado del Estado, ya que, de concurrir el mismo, procedería, sin necesidad de ulterior análisis y sin que a ello se oponga que el procedimiento haya alcanzado el trámite de sentencia, la inadmisión de la demanda de amparo (*ex multis*, SSTC 44/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 126/2013, de 3 de junio, FJ 2, y 2/2015, de 19 de enero, FJ 2).

Sostiene el Abogado del Estado en sus alegaciones que el actor no interpuso el incidente de nulidad de actuaciones contra la única resolución judicial dictada en el proceso *a quo* (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2012) y que, por ello, no dio al órgano judicial la oportunidad de reparar la posible lesión del derecho fundamental, tal y como, en su opinión, sería exigible a la vista de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

En relación con dicho óbice, hay que señalar, como dato que contrasta con la axiomática afirmación del Abogado del Estado sobre el objeto del proceso de amparo, que resulta evidente que la demanda se dirige también contra las resoluciones administrativas dictadas por el Ministerio de Justicia, a las que el actor imputa la misma vulneración del derecho fundamental alegado. El demandante solicita, de hecho, de forma expresa que las resoluciones administrativas sean anuladas en el entendimiento de que la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se consumó ya en ellas. La resolución judicial posterior se habría limitado, desde la óptica de la demanda, a reincidir en esa misma vulneración, no resultando, por tanto, pertinente atacar esta decisión judicial a través del incidente de nulidad de actuaciones.

Siendo este el planteamiento de la demanda, cabe suponer que el óbice opuesto por el Abogado del Estado, que visiblemente prescinde de la impugnación formalmente realizada por el recurrente, parte de la premisa, no del todo explicitada, de que estamos ante un tipo de vulneración que sólo puede ser cometida por el órgano judicial. Y ciertamente, del conjunto de las alegaciones del Abogado del Estado puede llegar a deducirse que el representante de la Administración considera que estamos ante un recurso del art. 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) que, por la naturaleza de la vulneración, no puede materializarse más que en las resoluciones dictadas por los órganos del Poder Judicial, en la medida en que la vulneración de la presunción de inocencia resulta, en su opinión, ajena a la corrección constitucional de la decisión adoptada sobre la indemnización y depende, más bien, de la argumentación en la que dicha decisión descansa. Sobre esta cuestión deben hacerse las siguientes consideraciones:

(i) En primer lugar, cabe señalar que acierta, desde luego, el Abogado del Estado al afirmar que la vulneración de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que ahora se examina no procede de la decisión misma de denegar la indemnización. Su eventual vulneración no depende del sentido de la decisión adoptada, sino, como sostiene el Abogado del Estado, de la argumentación en la que la decisión denegatoria se funda, argumentación en la que no puede deslizarse ninguna sombra de duda sobre la inocencia del solicitante establecida en la resolución penal firme. Obviamente, desde el momento en el que los órganos del Poder Judicial han decidido convertir el procedimiento resarcitorio del art. 294 LOPJ en una mera reevaluación del contenido de la Sentencia absolutoria recaída en el proceso penal, y no en un verdadero procedimiento *ex novo* sobre la concurrencia del presupuesto fáctico que determina legalmente el derecho a la indemnización (procedimiento que puede estar regido por un estándar probatorio distinto que el que caracteriza al proceso penal), existe un riesgo cierto de que la autoridad del Estado concernida en dicho procedimiento realice consideraciones sobre la absolución penal recaída que sean contrarias a la presunción de inocencia del individuo absuelto.

(ii) Ahora bien, siendo esto así, no se comprende bien por qué una motivación susceptible de extender una sombra de duda sobre la inocencia del solicitante es susceptible de violar el derecho a la presunción de inocencia únicamente cuando es empleada por el órgano judicial y no, en cambio, cuando es utilizada por la Administración. A diferencia de los supuestos de reevaluación constitucional de la motivación que se examinan desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en los que sólo están concernidos, de ordinario, los órganos judiciales, estamos ahora ante un supuesto de eficacia del derecho a la presunción de inocencia que se proyecta sobre cualquier autoridad del Estado, no sólo la judicial. Por tanto, también la Administración que deniega la solicitud de indemnización puede incurrir en la violación del derecho fundamental del art. 24.2 CE si utiliza una argumentación que siembra dudas sobre la condición de inocente del ciudadano penalmente absuelto. Es por ello que estamos ante un supuesto en el que la violación del derecho a la presunción de inocencia se puede materializar también en una decisión administrativa.

(iii) Sentado lo anterior, es evidente que, en el presente recurso de amparo, el actor combate todas las resoluciones dictadas por el poder público, al entender que todas ellas han incurrido en la misma degradación de su derecho fundamental a ser considerado inocente, pues se le ha denegado la indemnización por el mero hecho de haber sido absuelto en el proceso penal en razón a la insuficiencia de la prueba practicada en éste (*in dubio pro reo*). Por ello, el óbice de falta de agotamiento alegado por el Abogado del Estado no puede ser estimado, ya que la violación del derecho a la presunción de inocencia se imputa, en este concreto caso, de modo originario, a las resoluciones administrativas dictadas por el Ministerio de Justicia, habiéndose limitado la única resolución judicial recaída con posterioridad a reincidir en la misma.

Debe, en definitiva, rechazarse el óbice de falta de agotamiento.

4. Sentada esta cuestión, el recurso de amparo ha de ser estimado por remisión a lo ya resuelto por el Pleno de este Tribunal en la STC 8/2017, de 19 de enero, resolución con la que el presente recurso guarda una identidad evidente. También en este supuesto las resoluciones impugnadas deniegan todas ellas la indemnización en consideración a que el principio *in dubio pro reo*, esto es, la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable, ha sido el determinante de la absolución decretada en el proceso penal. Al operar así, las resoluciones administrativas y la resolución judicial que las confirma “cuestiona[n] la inocencia del demandante, lo que sucedía en los asuntos *Puig Panella y Tendam* … siguiendo la reciente STEDH de 16 de febrero de 2016 (asunto *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*) … de modo que se menospreció la presunción de inocencia” (STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 7). Con arreglo a esta doctrina, las decisiones recurridas en este proceso constitucional suscitan dudas sobre la inocencia del denunciante, razón por la que deben ser anuladas a efectos de que sean sustituidas por otras compatibles con el derecho del actor a la presunción de inocencia.

La consecuencia del reconocimiento de dicha vulneración constitucional nos conduce a declarar la necesidad de la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la resolución del Secretario de Estado de Justicia de 25 de mayo de 2010 para que se resuelva nuevamente la cuestión planteada sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su derecho a dicha presunción de inocencia.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de don Zelmat Salah y, en su virtud:

1º Declarar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

2º Anular la Sentencia de 30 de octubre de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso núm. 8-2011, la resolución del Secretario de Estado de Justicia de 7 de febrero de 2011 y la resolución del Secretario de Estado de Justicia de 25 de mayo de 2010, recaídas en el expediente 476-2009, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial en los términos contenidos en el último fundamento jurídico de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan José González Rivas respecto de la Sentencia de 30 de enero de 2017, dictada en el recurso de amparo 7088-2012, al que se adhiere el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

Con el mayor respeto a la decisión mayoritaria de la Sala, discrepo de su fundamentación y del fallo y me remito íntegramente al voto particular que suscribí en la STC de Pleno 8/2017, de 19 de enero.

Madrid, a treinta de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 11/2017, de 30 de enero de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:11

Recurso de amparo 3497-2013. Promovido por doña Mónica Oltra Jarque respecto de los acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas sobre inadmisión a trámite de dos proposiciones no de ley.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: inadmisión de iniciativas parlamentarias sin motivación suficiente (STC 44/2010).

1. La Mesa de las Cortes Valencianas no ha satisfecho la exigencia de motivar expresa, suficiente y adecuadamente la aplicación de las normas con las que ha contrastado la iniciativa, lo que se ha traducido en una limitación del ejercicio del derecho a formular proposiciones no de ley de la recurrente que se integra en el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos (STC 44/2010) [FJ 6].

2. La Mesa de la Cámara, al decidir sobre la admisión de la iniciativa, no podrá en ningún caso desconocer que es manifestación del ejercicio del derecho del parlamentario que la formula y que, por ello, cualquier rechazo arbitrario o no motivado de forma suficiente causará lesión del derecho fundamental del Diputado a desarrollar sus funciones sin impedimentos legítimos (STC 212/2016) [FJ 5].

3. No cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del ius in officium resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria [FJ 3].

4. Aplica la doctrina sobre proposiciones no de ley (STC 158/2014) [FJ 3].

5. Aplica la doctrina sobre admisión a trámite de las Mesas parlamentarias de la STC 44/2010 [FFJJ 4, 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3497-2013 promovido por doña Mónica Oltra Jarque, diputada y portavoz adjunta del Grupo Parlamentario Compromís de las Cortes Valencianas, representada por el Procurador de los Tribunales don José Antonio Sandín Fernández, contra los acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 5 de febrero de 2013, que inadmitió a trámite una proposición no de ley (RE núm. 42.997), de 5 de marzo siguiente, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra aquel, así como frente al de 9 de abril de 2013, que desestimó otro recurso de reposición formulado contra la decisión de la Mesa de no admitir a trámite la proposición no de ley (RE núm. 49.797). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don José Antonio Sandín Fernández, en nombre y representación de doña Mónica Oltra Jarque, diputada y portavoz adjunta del Grupo Parlamentario Compromís de las Cortes Valencianas, interpuso demanda de amparo mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de junio de 2013, contra los acuerdos parlamentarios que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia y cuyo contenido se sintetiza, a continuación:

a) Doña Mónica Oltra Jarque, diputada y portavoz adjunta del Grupo Parlamentario Compromís de las Cortes Valencianas formuló, al amparo de lo establecido en los artículos 160 y siguientes del Reglamento de las Cortes Valencianas, una proposición no de ley (re 42.997) en la que, tras relatar las denuncias que se venían trasladando desde el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y desde la ONG Médicos Sin Fronteras respecto de la vulneración de derechos humanos que se estaban cometiendo en Sudán, fijaba como propuesta de resolución que:

1. Las Cortes Valencianas condenaran la actitud del gobierno de Omar al Bashir, responsable del genocidio que se estaba cometiendo en la región.

2. Las Cortes Valencianas instaran al Consell de la Generalitat a instar al Gobierno Central y a las Cortes Generales españolas para que condenaran estos hechos y fueran tomadas medidas en la comunidad internacional para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos en la zona.

b) La Mesa de las Cortes Valencianas acordó, en fecha 5 de febrero de 2013, “de conformidad con la Junta de Síndics y el artículo 161.2, no admitirla a trámite, dado que las Cortes no son el lugar adecuado para realizar este tipo de pronunciamientos”.

c) La hoy demandante de amparo, en desacuerdo con la referida decisión de la Mesa, elevó ante el citado órgano un recurso de reposición que fue desestimado mediante acuerdo de 5 de marzo de 2013. En dicho acuerdo la Mesa afirmaba que, una vez conocido el criterio de la Junta de Síndics contrario a la tramitación de la iniciativa, “no tiene ninguna posibilidad de ignorarlo, porque en este caso sí que incurriría en un evidente incumplimiento de la norma reglamentaria, admitiendo a trámite una iniciativa que no cuenta, como exige el art. 161.2 RC, con el acuerdo favorable de la Junta de Síndics, acuerdo que no se produjo”; concluyendo, más adelante, que: “sobre la base de todo ello, la Mesa de Les Corts no puede admitir a trámite la proposición no de ley RE 42.997 al no existir acuerdo favorable de la Junta de Síndics”.

d) Asimismo, doña Mónica Oltra Jarque formuló, junto a la portavoz adjunta del Grupo Parlamentario Socialista en las Cortes Valencianas y a dos representantes del Grupo Parlamentario Esquerra Unida de las Cortes Valencianas, al amparo de lo establecido en el artículo 160 y siguientes del Reglamento de las Cortes Valencianas, otra proposición no de Ley (RE núm. 49.797) en la que, tras exponer las denuncias que se venían trasladando desde la Plataforma por la Paz y los Derechos Humanos en Colombia y, después de haber constatado el elevado número de asesinatos y desapariciones que se estaban produciendo en dicho país, se fijara como propuesta de resolución que:

1. Las Cortes Valencianas manifestaban el total rechazo a la vulneración de derechos humanos que sufría el pueblo colombiano y en especial los defensores y defensoras de los derechos humanos.

2. Las Cortes Valencianas manifestaban su solidaridad en el proceso de busca de paz con justicia social en Colombia y expresaban la necesidad de que este proceso estuviera vinculado a una exigencia de paralizar inmediatamente todo tipo de violaciones de los derechos humanos.

3. Las Cortes Valencianas instaban al Consell de la Generalitat a que este, al mismo tiempo, instara al Gobierno del Estado a implicarse en el apoyo al proceso de paz de La Habana, dando apoyo a propuestas para realizar los cambios profundos que necesitaba Colombia, a fin de alcanzar la paz con justicia social; y a trasladar esta declaración a las instituciones europeas para que se hiciera eco de las reivindicaciones que contenía.

e) La Mesa de las Cortes Valencianas, en la reunión celebrada el día 5 de marzo de 2013, acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, remitir a la Junta de Síndics la solicitud de tramitación de la iniciativa parlamentaria RE núm. 49.797. La Junta de Síndics, en reunión de 12 de marzo de 2013, se opuso a la admisión a trámite de dicha iniciativa y la Mesa dio por terminada la tramitación sin dictar acuerdo expreso, trasladando el de la Junta de Síndics a los tres grupos parlamentarios que presentaron la citada proposición no de ley.

f) La hoy demandante de amparo, en disconformidad con la referida actuación de la Mesa, elevó ante el citado órgano un recurso de reposición que fue desestimado mediante acuerdo de 9 de abril de 2013. La demandante aducía que la Mesa se había limitado a remitir a los interesados el acuerdo desfavorable de la Junta de Síndics, pero no había manifestado su decisión ante dicha tramitación, por lo que “la inexistencia de motivación es absoluta”, con la consiguiente vulneración del art. 23 CE. Por su parte, la Mesa motivó la desestimación del recurso de reposición afirmando que, conocido el criterio de la Junta de Síndics contrario a la tramitación de la iniciativa “la Mesa no tiene ninguna posibilidad de ignorarlo, porque en este caso sí que incurriría en un evidente incumplimiento de la norma reglamentaria, admitiendo a trámite una iniciativa que no cuenta, como exige el art. 161.2 RC [Reglamento de las Cortes Valencianas], con el acuerdo favorable de la Junta de Síndics, acuerdo que no se produjo”, añadiendo, más adelante, que “la Mesa en ningún momento ha puesto en duda que la Proposición no de ley RE 49.797 reuniera los requisitos formales para su consideración. En caso de ser así, la Mesa no la hubiera remitido a la Junta de Síndics”, concluyendo que “sobre la base de todo ello, la Mesa de Les Corts no puede admitir a trámite la proposición no de ley RE 49.797 al no existir acuerdo favorable de la Junta de Síndics”.

2. La demanda de amparo ha sido presentada con fundamento en el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y solicita la declaración de nulidad de los acuerdos de la Mesa citados anteriormente. Entiende la parte demandante que los citados acuerdos han vulnerado el art. 23 CE en sus dos apartados, toda vez que “la Mesa con su veto se aparta de su función de control de la regularidad legal de la iniciativa, para utilizar el órgano como un instrumento de veto político coartando el debate de lo que no le interesa al grupo mayoritario, escudándose en un desplazamiento de su competencia a la Junta de Portavoces, órgano político, cuando ni es eso lo que dice el reglamento de la cámara, ni esa interpretación es constitucionalmente viable, ni es esa la justificación que se da en la primera denegación de tramitación de la iniciativa. Sería como delegar en la Junta de Portavoces el debate que necesariamente ha de producirse en los órganos deliberativos de la cámara, impidiendo el debate y el juicio que consecuentemente se pudiera hacer la opinión pública al respecto”.

A dicha argumentación la recurrente añade que, en el momento en el que se presentaron dichas iniciativas parlamentarias rechazadas por la Mesa, en las Cortes Valencianas se había creado una comisión permanente no legislativa relativa a derechos humanos y tercer mundo y el Gobierno de la Generalitat disponía de una Consejería de Solidaridad y Ciudadanía que se ocupaba de la materia relativa a cooperación internacional, lo que le llevó a afirmar que “dado que el gobierno valenciano se ocupa de políticas de cooperación y derechos humanos, negar a la oposición la posibilidad de que se debata una propuesta de condena política y de petición de actuación a otras instituciones con el fin de proteger los derechos humanos de otros territorios, supone negar el ejercicio del derecho de representación que la Constitución garantiza en su art. 23”.

Por todo ello, la recurrente considera que la negativa a tramitar las iniciativas presentadas afecta al núcleo esencial del *ius in officium* de los representantes parlamentarios, toda vez que las proposiciones no de ley son el instrumento de iniciativa parlamentaria por excelencia. Para apoyar esta alegación la parte recurrente razona que la Mesa ha vulnerado lo previsto en los arts. 160 y 162 del Reglamento de las Cortes Valencianas pues, a su juicio, la única interpretación posible de tales preceptos es considerar que la solicitud del acuerdo de la Junta de Síndics con carácter previo al acuerdo de admisión es una formalidad, pues no encaja en nuestra Constitución que un órgano político como la Junta de portavoces tenga la potestad de impedir la tramitación de iniciativas parlamentarias bajo un criterio político, sosteniendo que “no estamos cuestionando el derecho de la mayoría a decidir una vez las cuestiones son debatidas, una vez llegan a la Comisión Parlamentaria o al Pleno. Lo que no puede hacer la mayoría, porque no está legitimada para ello, es impedir, precisamente ese debate, que es lo que garantiza los derechos de las minorías contenidos en la Constitución”.

Con cita de abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la parte demandante concluye que la Mesa se extralimitó en sus facultades de calificación y admisión a trámite, facultades que deben ceñirse al exclusivo examen de los requisitos reglamentariamente establecidos y que no debe suponer la adopción de decisiones políticas que sólo al Pleno o a las comisiones parlamentarias corresponde, pues ello implicaría obstaculizar “la posibilidad de que se celebre un debate público entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuyos efectos representativos ante los electores se cumplen con su mera existencia, al margen, claro está de que la iniciativa, en su caso, prospere” (STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 5).

Por último, también se denuncia en la demanda la vulneración del derecho de igualdad que se desprende del art. 23 CE, toda vez que la Mesa sí admitió a trámite la proposición no de ley “presentada por el Grupo Parlamentario Popular en la VII legislatura, sobre la solicitud al gobierno de España para que intercediera ante el gobierno de la República de Irán a favor de Sakineh Mohammadi Ashtiani, condenada a ser lapidada en Irán, presentada por el Grupo Parlamentario Popular (Re 61.741)”, concluyendo la demandante que “someter la tramitación de las iniciativas al criterio de oportunidad política del grupo mayoritario, rompe el principio de igualdad por cuanto dependiendo de quién presente la iniciativa, ésta es admitida y tramitada o no”. En la demanda se reconduce esta queja a la vulneración del art. 23 CE, citando la doctrina reiterada de este Tribunal por la que, con fundamento en el art. 23.2 CE, se garantiza el derecho a la igualdad en el ejercicio de las funciones y cargos públicos.

3. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 15 de diciembre de 2015, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, ya que pudiera dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque el asunto suscitado igualmente tiene un alcance que va más allá del caso concreto ante la posibilidad de tener consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó requerir al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes Valencianas la remisión del testimonio de las actuaciones, acompañándose copia de la demanda a los efectos de su personación en el presente proceso constitucional.

4. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 27 de enero de 2016, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

5. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 25 de febrero de 2016, en el que interesaba el dictado de una sentencia estimatoria del recurso de amparo con expresa declaración de haber sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante a ejercer sus funciones representativas de acuerdo con lo garantizado en el art. 23.2 CE.

Tras exponer detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso, los principales argumentos esgrimidos por la recurrente y la doctrina general del Tribunal Constitucional aplicable al caso, el Fiscal reproduce los preceptos del Reglamento de las Cortes Valencianas relativos a la materia y sintetiza la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en aquellos casos en los que, como el presente, fueron recurridos otros acuerdos de la Mesa del Parlamento de la Comunidad valenciana que inadmitieron a trámite proposiciones no de ley presentadas al amparo del art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas. El Fiscal llega a la conclusión de que el razonamiento que ha de emplear el Tribunal Constitucional para resolver el presente recurso de amparo ha de ser semejante al desarrollado en la STC 29/2011, de 14 de marzo, de la que se desprende, en primer lugar, que la admisión a trámite es función que corresponde estrictamente a la Mesa de la Cámara, de conformidad con las facultades de calificación y admisión de los escritos de índole parlamentaria que le atribuye la norma reglamentaria (art. 34.1.6 del Reglamento de las Cortes Valencianas), y, en segundo término, que la Mesa de la Cámara, al decidir sobre la admisión de la iniciativa, no puede en ningún caso desconocer que tal iniciativa es manifestación del ejercicio del derecho del parlamentario que la formula y que, por ello, cualquier rechazo arbitrario o no motivado es causa de lesión del derecho fundamental del diputado a desarrollar sus funciones parlamentarias sin impedimentos ilegítimos.

En consecuencia, el Fiscal sostiene que la Mesa inadmitió la tramitación de las proposiciones no de ley dando valor absoluto al criterio de la Junta de Síndics, como se pondría de manifiesto con mayor claridad cuando la Mesa procedió a resolver los recursos de reposición, motivación ésta que, a su parecer, no puede ser considerada suficiente, pues supondría someter a razones de oportunidad política el ejercicio de facultades reconocidas por el Reglamento de la Cámara a los parlamentarios y a los grupos en que se integran y que forman parte del derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE. Resulta, por tanto, que en la medida en que no consta ningún motivo de fondo por parte de la Mesa que justifique la inadmisión de la iniciativa, las resoluciones impugnadas constituyen una limitación ilegítima del ejercicio de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos y, en consecuencia, del derecho a ejercer la función parlamentaria (art. 23.2 CE), así como del derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).

6. Por providencia de 26 de enero de 2017, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo se centra en determinar si los acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia y mediante los que se inadmitieron a trámite dos proposiciones no de ley presentadas por la portavoz adjunta del grupo parlamentario Compromís en las Cortes Valencianas, vulneran el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos regulado en el art. 23.2 CE, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, previsto en el artículo 23.1 CE.

La parte recurrente alega que la Mesa se aparta de su función de control de la regularidad legal de la iniciativa parlamentaria y asume una función política que no le corresponde, restringiendo el debate en comisión o en pleno y escudándose en un desplazamiento de su competencia a la junta de portavoces. Asimismo, aduce que no consta ninguna motivación sustantiva que justifique la inadmisión de la iniciativa, añadiendo que se vulnera el derecho a la igualdad entre los grupos parlamentarios que garantiza el art. 23 CE, pues en otros supuestos similares las iniciativas parlamentarias sí han resultado admitidas.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo en los términos que han quedado expresados en los antecedentes de la presente Sentencia.

2. Antes de abordar la cuestión de fondo suscitada en el recurso, es necesario realizar dos consideraciones previas:

(i) De un lado, aunque ninguna de las partes que comparecen en este proceso de amparo ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y, por consiguiente, requisito de orden público procesal (STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), lo cierto es que exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, apartado 46), obligan a hacer explícito el cumplimiento de ese requisito para conocer los criterios empleados al efecto por el Tribunal Constitucional.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir a trámite la demanda de amparo, por providencia de 15 de diciembre de 2015, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado tiene una relevancia constitucional que excede del caso concreto al dar ocasión al Tribunal para aclarar su doctrina [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)], dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa, más allá del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra, lo que no significa que estos factores relevantes para decidir la admisión del recurso deban trasladarse al núcleo de la decisión sobre el fondo de este, como ya tuvo ocasión de aclarar este Tribunal en las SSTC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3; 242/2015, de 30 de noviembre, FJ 2, y 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 2.

(ii) Y, de otra parte, debe precisarse, en relación con el objeto del presente recurso, que se impugnan dos decisiones de inadmisión a trámite de sendas proposiciones no de ley, dándose la circunstancia, en relación con la proposición no de ley RE 49.797, que, una vez recabado el informe de la Junta de Síndics, desfavorable a la tramitación de la iniciativa, la Mesa no llegó a dictar una resolución desestimatoria expresa, sino que se limitó a trasladar el acuerdo de la Junta a los grupos parlamentarios. Sin embargo, la Mesa sí llegó a desestimar de modo explícito, mediante acuerdo de 9 de abril de 2013, el recurso de reposición interpuesto por la demandante de amparo, en el que denunciaba, precisamente, que dicho órgano no había llegado a adoptar una decisión expresa sobre la referida proposición no de ley. Esta segunda resolución de la Mesa despeja, pues, cualquier duda acerca de la existencia de una decisión contraria a la tramitación de la proposición no de ley plenamente imputable a dicho órgano parlamentario.

3. Entrando ya en el análisis del fondo de la demanda de amparo, la resolución del presente recurso requiere, en primer lugar, traer a colación la doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales invocados para, en segundo término, ponerla en conexión con el contenido y finalidad de los acuerdos impugnados.

a) De conformidad con la referida doctrina constitucional, el art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (SSTC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3; 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 28/1984, de 28 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2, y 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, entre otras). Esta garantía añadida resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo se presenta por los representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que en tal supuesto resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE (SSTC 161/1988, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, FJ 2; 1/2015, FJ 3, y 212/2016, FJ 3, entre otras).

En una línea jurisprudencial que se inicia con las SSTC 5/1983 y 10/1983, este Tribunal ha establecido una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues “puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 212/2016, FJ 3, entre otras).

b) Ha de recordarse asimismo, como inequívocamente se desprende del inciso final del propio art. 23.2 CE, que se trata de un derecho de configuración legal que corresponde establecer a los Reglamentos parlamentarios, a los que compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el estatuto propio de su cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar la protección del *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren. En concreto, podrán reclamarlos ante este Tribunal por el cauce del recurso de amparo, según lo previsto en el art. 42 de nuestra Ley Orgánica (SSTC 161/1988, FJ 7; 38/1999, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 107/2001, FJ 3; 203/2001, FJ 2; 177/2002, FJ 3; 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, entre otras). En este sentido, este Tribunal ha venido reiterando que no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 3; 40/2003, FJ 2; 1/2015, FJ 3; 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3, y 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, entre otras).

c) Por último, en relación con el tipo de iniciativa parlamentaria que se inadmite en el caso que nos ocupa, es doctrina consolidada de este Tribunal que las proposiciones no de ley “se configuran como un instrumento para poner en marcha la función de impulso político y control del Gobierno, pero, también, como una vía adecuada para forzar el debate político y obligar a que los distintos Grupos de la Cámara y esta misma tengan que tomar expresa posición sobre un asunto o tema determinado, por lo que, en razón de esta doble naturaleza, las Mesas de las Cámaras, en tanto que órganos de administración y gobierno interior, han de limitar sus facultades de calificación y admisión a trámite al exclusivo examen de los requisitos reglamentariamente establecidos. De lo contrario, no sólo estarían asumiendo bajo un pretendido juicio técnico una decisión política que sólo al Pleno o a las Comisiones de las Cámaras corresponde, sino, además, y desde la óptica de la representación democrática, estarían obstaculizando la posibilidad de que se celebre un debate público entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuyos efectos representativos ante los electores se cumplen con su mera existencia, al margen, claro está, de que la iniciativa, en su caso, prospere” (SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 7; 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3, y 158/2014, FJ 4).

Queda, pues, de manifiesto la relevancia de este tipo de mecanismos de impulso y control político a los efectos del art. 23.2 CE, estando ante una facultad parlamentaria que forma parte del núcleo de la función representativa del diputado o del grupo parlamentario al que representa.

4. Expuesto lo anterior, debemos comenzar señalando que la cuestión que ha de someterse a consideración no es nueva en términos materiales, ni tampoco en razón de su procedencia. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre supuestos similares a los acontecidos en la Cámara valenciana e, incluso, en recursos presentados por la misma demandante (así, por ejemplo, en las SSTC 44/2010, de 26 de julio, 29/2011, de 14 de marzo, 158/2014, de 6 de octubre, y, más recientemente, en la STC 212/2016, de 15 de diciembre). Precisamente por ello, es necesario insistir en la doctrina vertida en dichas resoluciones, particularmente en la expuesta en la reciente STC 212/2016, de 15 de diciembre, dictada por el Pleno. Y ello porque el presente recurso de amparo pone de manifiesto, una vez más, que los términos del art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas conducen reiteradamente a la Mesa de la Cortes Valencianas, sin suficiente motivación y, en una de las ocasiones ahora enjuiciadas, hasta no emitir siquiera una resolución expresa, a inadmitir aquellas proposiciones no de ley escudándose en un previo acuerdo desfavorable de la junta de portavoces, que se han referido a cuestiones que, no siendo competencia de la Generalitat, afectan, sin embargo, al interés directo de los ciudadanos y ciudadanas de la Comunidad Valenciana.

Así, en la STC 29/2011, de 14 de marzo, este Tribunal estimó el recurso de amparo interpuesto contra el acuerdo de la Mesa de las Cortes Valencianas que inadmitió a trámite dos proposiciones no de ley en aplicación del art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas. En este caso la Mesa justificó su decisión de no tramitar las iniciativas argumentando “que la Junta de Síndics se opone a dicha tramitación” y, una vez elevado recurso de reposición, la Mesa ni siquiera entró a resolver el fondo de la queja, sino que se limitó a señalar que su función se reduce a trasladar a la Junta de Síndics las dos proposiciones no de ley planteadas y que, una vez conocido el criterio contrario a su tramitación, a ponerlo en conocimiento de la recurrente, argumento que consideró suficiente para oponerse a la tramitación del recurso de reposición.

En dicha Sentencia este Tribunal recuerda que “la admisión a trámite es función que corresponde estrictamente a la Mesa de la Cámara, de conformidad con las facultades de calificación y admisión de los escritos de índole parlamentaria que le atribuye el propio Reglamento (art. 34.1.6, Reglamento de las Cortes Valencianas) … con independencia de que, en supuestos como el presente, haya de recabar previamente el acuerdo de la Junta de Síndics”. En consecuencia, este Tribunal advierte que la inadmisión de un recurso de reposición por parte de la Mesa, escudándose en que el acuerdo desfavorable a la admisión y tramitación de la proposición no de ley proviene de la Junta de Síndics, no puede considerarse “motivación suficiente o adecuada que permita conocer las razones del [acuerdo de la Mesa], teniendo en cuenta que ha obstaculizado el ejercicio de una facultad —la de formular proposiciones no de ley—, reconocida a los grupos parlamentarios y que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, se encuentra integrada en el estatus de los representantes políticos (SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3; y 44/2010, de 26 de julio, FJ 5, entre otras)” (STC 29/2011, FJ 4).

En el mismo sentido, en la STC 158/2014, de 6 de octubre, este Tribunal consideró insuficientemente motivada la inadmisión por la Mesa de una proposición no de ley de las previstas en el art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, toda vez que los términos del acuerdo de inadmisión no permitían identificar cuál era el órgano que asumía dicha decisión (la Mesa o la Junta de Síndics) pues, dada la sucinta motivación de la Mesa, “no es posible conocer realmente a quién se imputa dicha argumentación” (FJ 4). Por otra parte, en la resolución recaída en reposición, la Mesa se limitó a manifestar que no podía admitir la proposición no de ley al no existir parecer favorable de la Junta de Síndics de la Cámara. Tal decisión llevó a este Tribunal a afirmar, una vez más, que: “la admisión a trámite es función que corresponde estrictamente a la Mesa de la Cámara, de conformidad con las facultades de calificación y admisión de los escritos de índole parlamentaria que le atribuye el propio Reglamento (art. 34.1.6 del Reglamento de las Cortes Valencianas)” (FJ 4) y ello, “con independencia de que haya de recabar previamente el acuerdo de la Junta de Síndics”, concluyendo, en el mismo fundamento jurídico y citando la STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 5, que, con esta forma de actuación, la Mesa de las Cortes Valencianas no ha satisfecho “la exigencia de motivar expresa, suficiente y adecuadamente la aplicación que ha efectuado en este caso de las normas con las que ha contrastado la iniciativa, que se ha traducido en una limitación del ejercicio de un derecho de que los grupos parlamentarios puedan formular proposiciones no de ley, que, como hemos dicho, se integra en el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos”.

Pues bien, tal repetida actuación de la Mesa de las Cortes Valencianas ha determinado que este Tribunal haya tenido que aclarar la doctrina constitucional sobre este particular, habiendo dictado la STC 212/2016, de 15 de diciembre, con la finalidad de precisar cuál es el papel de la Junta de Síndics en la tramitación de las proposiciones no de ley a las que se refiere el art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas.

5. Así, y en aplicación de la doctrina sentada en la STC 212/2016, de 15 de diciembre, debemos comenzar recordando que, cuando se reclama la tutela de derechos o facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria frente a posibles vulneraciones de los órganos de la Cámara correspondiente, este Tribunal debe ser especialmente cuidadoso, primero, en la identificación de la base normativa del derecho alegado —toda vez que estamos ante un derecho fundamental de configuración legal, como se ha expuesto en el fundamento jurídico tercero—, y, segundo, en la identificación de la regulación reglamentaria de las facultades del órgano de la Cámara al que se imputa la vulneración.

Así, el art. 160.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas reconoce que “los grupos parlamentarios o un diputado o diputada con la firma de otros cuatro podrán presentar proposiciones no de ley a través de las que formulen propuestas de resolución a la cámara”. Por su parte, el art. 161 del Reglamento de las Cortes Valencianas concreta el ejercicio de esta iniciativa parlamentaria en los siguientes términos: “1. Las proposiciones no de ley deberán presentarse por escrito a la Mesa de Les Corts que, oída la Junta de Síndics, decidirá sobre su admisibilidad; ordenará, en su caso, la publicación y acordará la tramitación ante la comisión competente o ante el Pleno, en función de que se trate de iniciativas de tramitación ordinaria o iniciativas de tramitación especial de urgencia. 2. Cuando las proposiciones no de ley se refieran a cuestiones que, no siendo competencia de la Generalitat, afecten al interés directo de los ciudadanos y ciudadanas de la Comunitat Valenciana, la Mesa solicitará el acuerdo de la Junta de Síndics antes de acordar su admisión a trámite”.

De los preceptos reproducidos, se desprende que el Reglamento de la Cámara reconoce a los diputados la posibilidad de presentar proposiciones no de ley sobre materias que no sean competencia de la Generalitat, condicionando su admisión a trámite por parte de la Mesa al cumplimiento de dos requisitos específicos: i) uno de carácter material: “que sean cuestiones que afecten al interés directo de los ciudadanos y ciudadanas de la Comunidad”, y ii) otro formal: “la Mesa solicitará el acuerdo de la Junta de Síndics antes de acordar su admisión a trámite”. De todos modos, la facultad de tramitación y admisión de la iniciativa parlamentaria que nos ocupa corresponde exclusivamente a la Mesa, tal y como se desprende inequívocamente del Reglamento de las Cortes Valencianas, que atribuye a la Mesa, como órgano rector de la Cámara (art. 30.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas), la función de calificar los escritos y documentos de índole parlamentaria, así como declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de los mismos (art. 34.1.6 del Reglamento de las Cortes Valencianas). Esta concreta facultad es susceptible de recurso de reposición en los términos previstos en el art. 34.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, recurso que, sin embargo, no cabe frente a los actos de la Junta de Síndics, ni siquiera frente a todos los actos de la Mesa, tal y como se desprende del Reglamento de la Cámara.

Pues bien, la función de la Mesa de calificar los escritos y documentos de índole parlamentaria, así como la de declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de los mismos, es de naturaleza técnica, en aras de la eficacia del trabajo parlamentario, y consiste en verificar la regularidad jurídica y la viabilidad procesal de la iniciativa (STC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 3, y 212/2016, FJ 5), esto es, en examinar si se cumplen los requisitos formales exigidos por la norma reglamentaria, función que puede extenderse a aspectos materiales cuando así lo prevean expresamente las correspondientes normas [SSTC 40/2003, de 25 de febrero, FJ 2, y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3 a)]. En consecuencia “la Mesa debe cuidarse de no perturbar con su decisión el derecho de los representantes a suscitar el debate parlamentario sobre una materia determinada mediante el recurso a la iniciativa legislativa (STC 124/1995, de 18 de julio). Si no fuese así, la Mesa dejaría de obrar como un órgano de gobierno de la Cámara ejerciendo el debido control legal sobre la regularidad jurídica de la iniciativa, para mutarse en un órgano netamente político, impidiendo, además, que las iniciativas promovidas por las minorías parlamentarias se sometiesen al debate público en la Cámara. Lo que colocaría a estos representantes en una posición de inferioridad y desigualdad lesiva del art. 23.2 CE (STC 118/1995)” (STC 38/1999, FJ 3, y 212/2016, FJ 5).

Cuestión distinta es el papel que el art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas otorga al acuerdo de la Junta de Síndics y que, en atención a la lógica del sistema democrático parlamentario y a la naturaleza política de dicho órgano, no puede ser vinculante para la Mesa, porque ello implicaría despojar al órgano rector de las atribuciones técnicas de calificación y admisión a trámite que le otorga el Reglamento y, correlativamente, otorgar a la Junta de Síndics, órgano de naturaleza política (que adopta sus decisiones atendiendo a criterios de oportunidad y no ha de motivar sus acuerdos), la facultad de decidir la admisión a trámite de una iniciativa parlamentaria que forma parte del núcleo de la función representativa de los diputados. “Esta es la única interpretación constitucional posible del art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas pues, caso contrario, la mayoría parlamentaria (representada en la Junta de Síndics), decidiría, *a limine* y por motivos de oportunidad política, la admisión a trámite de este tipo de iniciativas parlamentarias, con un claro límite para el ejercicio del derecho por parte de las minorías, que verían restringido su derecho a poner en marcha instrumentos para el impulso político y para forzar el debate que ha de producirse en los órganos deliberativos de la Cámara, impidiendo, asimismo, la publicidad y el juicio de la opinión pública, toda vez que las sesiones del Pleno y de las comisiones son públicas, salvo los supuestos excepcionales previstos en el Reglamento, y a ellas podrán asistir los representantes debidamente acreditados de los medios de comunicación social, levantándose acta de las mismas y quedando todas las intervenciones y acuerdos adoptados reproducidos en el Diario de Sesiones” (STC 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 5).

En consecuencia, la intervención de la Junta de Síndics en el proceso de admisión a trámite de las proposiciones no de ley a las que se refiere el art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas ha de entenderse en los mismos términos que para el resto de proposiciones no de ley (art. 161.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas), esto es, ha de ser oída, pero su decisión no vincula a la Mesa, que es el órgano de control de la regularidad reglamentaria en la tramitación de las iniciativas parlamentarias y que cumple “la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, precisamente como tal foro de debate y participación en la cosa pública” (STC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4). Sólo en este sentido puede interpretarse el requisito formal de admisibilidad previsto en el art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, consistente en que “la Mesa solicitará el acuerdo de la Junta de Síndics antes de acordar su admisión a trámite”, única interpretación posible, teniendo en cuenta la naturaleza de las proposiciones no de ley, como vía adecuada para forzar el debate político y obligar a que los distintos grupos parlamentarios tengan que tomar expreso partido sobre la oportunidad de que la misma prospere (STC 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 5).

Por todo ello, la Mesa de la Cámara, al decidir sobre la admisión de la iniciativa, no podrá en ningún caso desconocer que es manifestación del ejercicio del derecho del parlamentario que la formula y que, por ello, cualquier rechazo arbitrario o no motivado de forma suficiente causará lesión del derecho fundamental del diputado a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos, reconocido en el art. 23.2 CE (SSTC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 208/2003, FJ 4, y 212/2016, FJ 5).

6. La doctrina anteriormente reproducida es aplicable al presente recurso de amparo, toda vez que la Mesa de la Cámara acordó la inadmisión de sendas proposiciones no de ley apoyando dicha decisión, exclusivamente, en el acuerdo desfavorable de la Junta de Síndics, esto es, sosteniendo la imposibilidad de admitir dichas proposiciones no de ley “por no existir parecer favorable de la Junta de Síndics”.

A la vista de lo expuesto, ha de concluirse que la inadmisión a trámite de las proposiciones no de ley objeto de este recurso de amparo carece de motivación suficiente conforme a las exigencias de nuestra doctrina, sin que esta deficiencia haya sido subsanada con ocasión de resolver los recursos de reposición. Con esta forma de actuación, la Mesa de las Cortes Valencianas no ha satisfecho la exigencia de motivar expresa, suficiente y adecuadamente la aplicación de las normas con las que ha contrastado la iniciativa, lo que se ha traducido en una limitación del ejercicio del derecho a formular proposiciones no de ley de la recurrente que, como hemos dicho, se integra en el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos.

En consecuencia, ha de declararse vulnerado el derecho fundamental de la diputada recurrente garantizado por el art. 23.2 CE, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 CE.

7. 7. Debe precisarse el alcance del otorgamiento del amparo solicitado, toda vez que al dictarse éste nos encontramos con que la adopción de los acuerdos impugnados tuvo lugar en una legislatura ya finalizada. Por ello (al igual que hemos hecho y explicado en las SSTC 107/2001, de 23 de abril, FJ 10; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 6; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 11; 90/2005, de 18 de abril, FJ 8; 141/2007, de 18 de junio, FJ 6; 33/20010, de 19 de julio, FJ 6, y 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 7), no cabe adoptar en el fallo de nuestra Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por la Mesa de las Cortes Valencianas, de suerte que la pretensión de la demandante de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23.2 CE y la declaración de la nulidad de los acuerdos que, en primera instancia, impidieron su ejercicio (STC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 5, y 212/2016, FJ 7).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Mónica Oltra Jarque y, en su virtud:

a) Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE).

b) Restablecer a la recurrente en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del acuerdo de la Mesa de las Cortes Valencianas de 5 de febrero de 2013, que dispuso la inadmisión de la proposición no de ley 42.997, y del acuerdo de 5 de marzo de 2013, desestimatorio de la reconsideración. Asimismo, se declara la nulidad del acuerdo de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 9 de abril de 2013, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de la Mesa de no admitir a trámite la proposición no de ley (RE núm. 49.797).

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 12/2017, de 30 de enero de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:12

Recurso de amparo 4090-2014. Promovido por la Confederación Nacional del Trabajo respecto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que inadmitió su impugnación de la resolución dictada por el Ministerio de Cultura sobre restitución de documentos incautados durante la Guerra Civil.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por incumplimiento de la carga de aportar los documentos acreditativos de la satisfacción de los requisitos exigidos a las personas para entablar acciones, sin brindar la posibilidad de subsanar el defecto padecido (STC 186/2015).

1. La inadmisión del recurso de la actora por parte de la Sentencia impugnada, sin dar opción a la subsanación de la deficiencia advertida en la misma, ha incurrido en un rigor excesivo en la apreciación del cumplimiento del requisito del art. 45.2 d) LJCA, que ha supuesto la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

2. El derecho a la tutela judicial efectiva impide la clausura de un procedimiento por defectos que pueden ser subsanados, de modo que, para que las decisiones de inadmisión por incumplimiento de los requisitos procesales sean acordes con el expresado derecho, es preciso además que el requisito incumplido sea insubsanable o que, siendo subsanable, no haya sido corregido por el actor pese a que el órgano judicial le haya otorgado esa posibilidad (STC 186/2015) [FJ 5].

3. Los órganos judiciales deben llevar a cabo una ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando siempre que sea posible la subsanación del defecto y favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso (STC 140/1987) [FJ 5].

4. Doctrina sobre el derecho de acceso a la jurisdicción (SSTC 19/1981 y 83/2016) [FJ 3].

5. Doctrina sobre los presupuestos y requisitos formales (SSTC 92/1990 y 172/1995) [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4090-2014, promovido por la Confederación Nacional del Trabajo, representada por el Procurador de los Tribunales don Roberto Sastre Moyano y asistido por el Letrado don Vicente González Escribano, contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de febrero de 2014, que inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Cultura de 2 de marzo de 2011, así como contra el Auto de 19 de mayo de 2014, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida Sentencia. Ha sido parte el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de junio de 2014, el Procurador de los Tribunales don Roberto Sastre Moyano, actuando en nombre y representación de la Confederación Nacional del Trabajo (CNT), interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) Con fecha 28 de abril de 2011 la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Cultura de 2 de marzo de 2011, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la dictada por el Director General del libro, archivos y bibliotecas, de fecha 27 de agosto de 2010, sobre procedimiento de restitución de documentos incautados durante la Guerra Civil.

b) El recurso fue turnado a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (procedimiento ordinario núm. 1383-2011), dictándose decreto por la Secretaria Judicial con fecha 5 de octubre de 2011 acordando admitir a trámite el recurso así como requerir a la Administración la remisión del expediente administrativo. En su fundamento de derecho señala el decreto lo siguiente: “De conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del art. 45 LJCA, examinado el escrito de interposición y cumpliendo los requisitos de dicho artículo procede admitir a trámite el recurso”.

c) Recibido el expediente administrativo, y formalizada la demanda por la actora con fecha 12 de marzo de 2012, se dio traslado de la misma al Abogado del Estado para que la contestara. En su escrito de contestación a la demanda la Abogada del Estado solicitó la inadmisión del recurso, de conformidad con el art. 69 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por incumplimiento del requisito del art. 45.2 d) de la misma Ley, al no haberse acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas, ya que no se había aportado el acuerdo corporativo adoptado por el órgano al que correspondiera, según sus estatutos, del que se desprendiera la voluntad de entablar la acción judicial, ya que dicho extremo no resultaba del poder general para pleitos presentado por la recurrente. Subsidiariamente, se solicitó la desestimación del recurso.

d) Con fecha 13 de diciembre de 2012 se dio traslado a la actora de la contestación a la demanda de la Abogada del Estado, al tiempo que se le concedía un plazo de diez días para presentar su escrito de conclusiones. En el escrito de conclusiones, registrado el 2 de enero de 2013, la recurrente contestó a la alegación de inadmisión de la Abogada del Estado, alegando que se encontraba dentro del ámbito de la salvedad del art. 45.2 d) LJCA, pues en el poder notarial acompañado con el escrito de interposición constaban, transcritos por el notario, los acuerdos congresuales de la CNT que confieren al secretario general la representación ante toda clase de administraciones y tribunales, con facultades para entablar toda clase de acciones y comparecer en juicio sin necesidad de la concurrencia de la voluntad de ningún otro órgano, de manera que dentro del cuerpo del poder se han insertado los elementos precisos de las normas reguladoras de la CNT acreditativas de que el secretario general que otorgó el poder tiene capacidad bastante para representarla y actuar en su nombre ante los órganos jurisdiccionales, sin necesidad de concurrencia de la voluntad de ningún otro órgano.

e) A la vista del indicado escrito de conclusiones, la Abogada del Estado, al formular sus conclusiones, renunció a la causa de inadmisibilidad planteada en el escrito de contestación a la demanda, “vistos los términos del poder que, según se acredita, se acompañó al escrito de interposición del presente recurso, y de los que resulta que el Secretario General de la Confederación Nacional del Trabajo es el órgano autorizado, conforme a sus estatutos y acuerdos congresuales, para entablar y promover toda clase de demandas ante cualesquiera órganos jurisdiccionales, asumiendo a tal efecto la representación de la organización sindical”.

f) Por Sentencia de 21 de febrero de 2014 la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid inadmitió el recurso por incumplimiento del requisito del art. 45.2 d) LJCA en aplicación de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo en la materia, que reproduce ampliamente, especialmente de la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 5 de noviembre de 2008 y de la de 18 de mayo de 2012, referida esta última también a la interposición de un recurso contencioso-administrativo por un sindicato.

g) Frente a dicha resolución promovió la actora incidente de nulidad de actuaciones mediante escrito presentado el 11 de abril de 2014, en el que, entre otras cuestiones, ponía de relieve las manifestaciones realizadas en el escrito de conclusiones, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la contestación a la demanda formulada por la Abogada del Estado, en el que se negaba la concurrencia de la causa de inadmisión alegada en esta, así como las razones de ello, lo que dio lugar a que, en su escrito de conclusiones, la Abogacía del Estado renunciara a sostener la causa de inadmisibilidad alegada en su contestación a la demanda. Con exposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina constitucional sobre el particular, la demandante de amparo sostuvo que si la parte demandante reacciona ante la causa de inadmisión aducida de contrario y el órgano judicial considera que con ello no es suficiente, deberá requerirla para su subsanación, y que, en todo caso, al haber renunciado la Abogacía del Estado en el trámite de conclusiones a seguir manteniendo la causa de inadmisión opuesta en la contestación a la demanda, esta se debía tener por no formulada, con lo cual el requerimiento previo de subsanación por el órgano jurisdiccional era de todo punto necesario. De no hacerlo así, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías sin indefensión.

h) El incidente de nulidad de actuaciones fue desestimado por Auto de 19 de mayo de 2014, que considera suficientemente rebatidos en la Sentencia los argumentos empleados por la actora, quedando clara la cuestión con las Sentencias del Tribunal Supremo que se citan en aquella, sin que el defecto advertido sea materia disponible por las partes, de tal suerte que el hecho de que el Abogado del Estado manifestase que se había subsanado el defecto resulta del todo ineficaz para sustituir el criterio de la Sala al respecto.

3. La demanda comienza por levantar la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso alegando, por una parte, la concurrencia del supuesto de la letra f) de la STC 155/2009, FJ 2, por entender que existe una negativa manifiesta al deber de acatamiento de la doctrina constitucional, ya que se invocó expresamente en el incidente de nulidad de actuaciones la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, contenida en la STC 14/2008, a la cual hizo caso omiso la Sala sin dar motivo alguno al resolver dicho incidente, limitándose a remitirse a la Sentencia cuya nulidad se solicitaba, lo que ha de entenderse como una negativa manifiesta a la aplicación de dicha doctrina. Por otra parte, se aduce la causa de la letra a) de la STC 155/2009, FJ 2, por plantearse una faceta del derecho fundamental sobre el que no haya doctrina constitucional, pues la STC 14/2008 analiza el caso de que, habiéndose alegado de contrario la causa de inadmisión, no se hizo nada para subsanar la omisión, de manera que se descarta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, mientras que, en el caso presente, se plantea un supuesto en el que, alegada la causa de inadmisión del art. 69 b) LJCA, por la parte actora sí se alega dentro del plazo del art. 138.1 de la misma Ley acerca del cumplimiento del requisito, hasta el punto de que la parte contraria renuncia en el trámite de conclusiones a la causa de inadmisión alegada en la contestación a la demanda. Se plantea así la cuestión de si ante una situación así, y dado el principio dispositivo que rige el procedimiento contencioso-administrativo, puede el órgano judicial decidir la inadmisión del recurso sin un previo requerimiento de subsanación, en función de lo dispuesto en el art. 138.2 LJCA.

En cuanto al fondo del asunto, la actora considera vulnerado, en primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en el que debe jugar con especial intensidad el principio *pro actione*, por entender que el Tribunal Superior de Justicia no ponderó dos circunstancias de la máxima relevancia, como son la renuncia de la Abogacía del Estado a su alegación y el hecho de que la actora sí alegara la no concurrencia de los supuestos fácticos determinantes de la inadmisión. En segundo lugar, considera que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por incurrir en manifiesto error de hecho al considerar que no se habían formulado alegaciones a la puesta de manifiesto de la causa de inadmisión del art. 69 b) LJCA dentro del plazo legal, cumpliéndose en este caso los presupuestos que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, ha de reunir el citado error para tener relevancia constitucional. Finalmente, se queja la actora de que la Sentencia y el posterior Auto resolutorio de la nulidad de actuaciones incurren en incongruencia por exceso, al otorgar algo no pedido, pues, habiendo renunciado la Abogacía del Estado a la alegación relativa a la causa de inadmisión de la demanda, y rigiéndose el proceso contencioso por el principio dispositivo, no estaba en manos del Tribunal dictar sentencia de inadmisión sin previo requerimiento de subsanación y sin suscitar el asunto a las partes.

4. Por providencia de 1 de diciembre de 2015, la Sección Tercera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Asimismo, y en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Ministerio de Cultura para que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la resolución dictada en fecha 2 de marzo de 2011, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la dictada el 27 de agosto de 2010 por el Director General del libro, archivos y bibliotecas, sobre procedimiento de restitución de documentos incautados durante la Guerra Civil. Igual comunicación se resolvió dirigir a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que, en el plazo máximo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 1383-2011, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. El Abogado del Estado se personó en el presente recurso a través de escrito presentado el 14 de diciembre de 2015.

6. Mediante diligencia de ordenación de 7 de enero de 2016 se tuvo por personado al representante procesal del Estado, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en escrito presentado el 8 de febrero de 2016, solicitando la desestimación de la demanda de amparo. Manifiesta, en primer lugar, que la cuestión jurídico-material que subyace al debate constitucional es que no basta el solo otorgamiento de un poder general para pleitos, aun otorgado por el órgano de la corporación que tenga atribuidas estatutariamente las facultades para ejercitar acciones judiciales, sino que es necesario que conste además la voluntad, la decisión específica, de ejercitar la concreta pretensión; no es suficiente, por tanto, una previsión general en cuanto a apoderar a alguien para actuar ante los tribunales. De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008, es precisa una concreción de acción, pretensión y demandado, y esto es lo que no aparece expresado en la decisión de apoderar al Procurador que otorgó la entidad recurrente el 12 de enero de 2007, con anterioridad a la resolución del Ministerio de Cultura de 2 de marzo de 2011, específicamente impugnada. Así pues, no cabe decisión concreta de litigar respecto de un proceso aún no suscitado. Por consiguiente, no ha resultado acreditada la decisión formalizada de la persona jurídica de litigar en relación con el proceso judicial concreto en cuyo seno se ejercita la acción frente a la otra parte, por lo cual la inadmisión del recurso por la Sentencia impugnada fue jurídicamente ajustada al ordenamiento jurídico.

Bien es cierto —reconoce el Abogado del Estado— que la recurrente no se aquietó en su día a la alegación de inadmisibilidad formulada en la contestación a la demanda de la Abogacía del Estado, y que esta, en su trámite de conclusiones, había renunciado a su pretensión de inadmisión de la demanda, por lo que cabe invocar a favor de la actora la doctrina sentada en la STC 14/2008, de 31 de enero, pues, de acuerdo con lo que habilita el art. 138.1 LJCA, utilizando el trámite de conclusiones, la recurrente defendió la no concurrencia de la causa de inadmisibilidad opuesta. Ahora bien, esa doctrina constitucional no es incompatible con la recogida en la STC 266/1994, de 3 de octubre, en cuanto a que no es preceptivo que la Sala decisora otorgue trámite de subsanación cuando la deficiencia ha sido contestada por la parte afectada, de acuerdo con lo previsto en el indicado precepto. A estos efectos, el art. 138 LJCA diferencia con toda claridad dos situaciones: una, referida a la apreciación del defecto de oficio por el órgano judicial, que ha de conceder plazo para la subsanación (apartado 2), y, otra, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, pudiendo la contraria subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación (apartado 1). Esto último fue lo que ocurrió en el presente caso, y al no aportar la recurrente la prueba documental en la que constara formalizada la decisión tomada de litigar en ese pleito concreto, el órgano judicial aplicó la regla del apartado 3 del mismo art. 138 LJCA, pues, a pesar de haberse efectuado alegaciones frente a la excepción procesal de inadmisión o si se hubiera concedido y utilizado el plazo de diez días previsto en el art. 138.2 LJCA, el Tribunal puede apreciar la falta de subsanación o bien la insuficiencia argumental de la parte en defensa de su posición, valorando en sentido desfavorable sus alegaciones. Y ello resulta acorde con el art. 24 CE, pues lo que este exige es que el Tribunal no resuelva sin antes haber otorgado plazo a la parte a la que se reprocha el defecto para subsanar el mismo o para realizar alegaciones en defensa de su postura, o sin que haya habido posibilidad real, una vez conocida la excepción de inadmisibilidad opuesta, de alegar por dicha parte lo que al efecto considere oportuno, pero no que se estime la pretensión o se admita el recurso en todo caso. No se vulnera el art. 24 CE porque un juzgado o tribunal inadmita un recurso por apreciar que el recurrente no hubiera cumplido los requisitos objetivamente exigibles. La Sentencia impugnada da puntual respuesta en derecho a las alegaciones de la corporación recurrente, exponiendo las razones para la estimación de la causa de inadmisión, invocando, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la norma contenida en el art. 138.3 LJCA, al entender que el defecto no se subsanó en plazo. Por su parte, el Auto de 19 de mayo de 2014 desestimó el incidente de nulidad de actuaciones remitiéndose a los fundamentos de fondo de la Sentencia cuya nulidad se pretendía, sin que, por tanto, hubiera indefensión.

Por otro lado, admite el Abogado del Estado que, en el momento de evacuar el trámite de conclusiones, la Abogacía del Estado había renunciado a la causa de inadmisibilidad hecha valer en el escrito de contestación a la demanda. No obstante, en el trámite de alegaciones que se le otorgó con ocasión del incidente de nulidad de actuaciones planteado por la actora opuso la inexistencia de infracción del art. 24 CE y la inidoneidad del incidente promovido, por cuanto la recurrente había tenido ocasión, y de hecho había alegado, respecto a la causa de inadmisión opuesta. Además, se señaló que, de acuerdo con la naturaleza del presupuesto procesal necesario de la legitimación, es susceptible de apreciación de oficio, naturaleza que subyace al art. 51.1 b) LJCA. Y tratándose de una persona jurídica, precisa demostrar la formación misma de su voluntad en cuanto a la decisión de ejercitar la acción, de manera que, si falta, falta entonces la acreditación de la legitimación misma, cuya ausencia supone la carencia de uno de los presupuestos o fundamentos básicos para trabar la relación jurídico-procesal. De ahí su tratamiento de oficio por parte del órgano judicial, a pesar de la necesidad de permitir plazo para la subsanación o corrección del defecto, o de alegar lo oportuno. En definitiva, entiende el Abogado del Estado que no hubo una indefensión con relevancia constitucional ni incongruencia por exceso en la Sentencia, por lo cual el incidente fue acertadamente resuelto en sentido desestimatorio. En consecuencia, concluye que el derecho a la tutela judicial de la recurrente en amparo que reconoce el art. 24 CE, en tanto que alegó lo que a su postura tuvo por conveniente, una vez advertido en el seno del proceso el posible defecto, no se ha visto conculcado, sino que, por el contrario, fue garantizado de manera suficiente por el órgano jurisdiccional.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 18 de febrero de 2016, solicitó el otorgamiento del amparo, por entender vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Tras relatar los antecedentes del caso y el tenor de la queja articulada por la demandante, precisa el Fiscal que el problema que se plantea ha de ubicarse en sede del derecho al acceso a la jurisdicción, como vertiente realmente concernida del derecho la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), relacionada con la interpretación sostenida en relación con las disposiciones contenidas en los arts. 45.2 d) y 138 LJCA, siendo por ello aplicable la doctrina general relativa al acceso a la jurisdicción que, a continuación, expone detalladamente, haciendo hincapié en la vigencia en estos casos del principio *pro actione*.

Sobre esta base, pone de relieve la histórica existencia de una importante controversia doctrinal y jurisprudencial respecto a la interpretación del art. 45.2 d) LJCA, sin que, incluso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se haya mostrado del todo unánime. A partir de ello, en muchos procedimientos contencioso-administrativos entablados por personas jurídicas se ha centrado la atención en comprobar la aportación del acuerdo corporativo justificativo de que la decisión de recurrir corresponde realmente a la persona jurídica, y, siguiendo el referente de la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008, se ha exigido una constancia expresa de dicho acuerdo. Caben interpretaciones más favorecedoras con arreglo al principio *pro actione*, pero no se pretende sustituir el criterio jurisprudencial reseñado. En cualquier caso, detectado el déficit, no se pone en duda que este es subsanable. Ahora bien, la jurisprudencia ha entendido que no cabe exigir al órgano judicial que requiera la subsanación fuera de los supuestos previstos en los arts. 45.3 y 138.2 LJCA, excluyendo el supuesto del art. 138.1 LJCA, de manera que cuando una parte alegue el defecto procesal en cuestión, siempre que la parte afectada haya tenido conocimiento y posibilidad de subsanarlo, no se le causaría indefensión si el órgano judicial, sin mediar requerimiento previo, estima la inadmisibilidad.

Advierte el Fiscal que en el asunto que nos ocupa la representación procesal de la organización sindical concernida no permaneció impasible ni incurrió en falta de diligencia, puesto que, una vez que recibió simultáneamente la contestación a la demanda de la Abogacía del Estado y la resolución concediéndole plazo para formular conclusiones, dirigió escrito al Tribunal exponiendo las mismas y alegando expresamente en contra de la pretensión de que se inadmitiera al recurso, con indicación de que había cumplido con los requisitos que para litigar se exigen en el art. 45.2 d) LJCA, pues en el poder notarial acompañado al escrito de interposición del recurso se hacía constar, entre otros extremos, el contenido de los estatutos y acuerdos congresuales de la CNT que confieren al secretario general las facultades de autorizar y promover toda clase de acciones, demandas, pretensiones y procedimientos judiciales, criminales y contencioso-administrativos, de los que, a su juicio, se infería que el secretario general tenía capacidad para promover la acción, siendo este el otorgante del poder que habilitó la formulación de la demanda por el Procurador, de modo que dentro del cuerpo del poder figuraba lo necesario para acreditar el cumplimiento de los requisitos para entablar acciones. Esto es, venía a sostener que se encontraba dentro del ámbito de excepción a la regla general que el propio art. 45.2 d) LJCA prevé. La queja central de la actora es que, no encontrándose en situación de pasividad o negligencia, que según la jurisprudencia autoriza una sentencia de inadmisibilidad, sin embargo, se le ha dictado la misma sin darle posibilidad de subsanación, sobre la base de una interpretación rigorista y desproporcionada no acorde con el principio *pro actione*, que rige en materia de acceso a la jurisdicción, queja a cuyo favor se inclina el Fiscal, si bien con los matices que expone a continuación.

Del tenor del precepto aplicable parece desprenderse, según el Fiscal, que la norma pretende asegurar que el órgano competente de la persona jurídica sea el que ha tomado la decisión de recurrir. La Sentencia aquí impugnada, en su fundamento jurídico segundo aborda la situación —sin advertir que la Administración ha renunciado a entender concurrente la causa de inadmisión—, en primer lugar, tratando la alegación del escrito de conclusiones como una mera aportación del documento acreditativo de la representación, cuando lo que se defendía era también que el poder justificaba la facultad de promover acciones judiciales por parte del secretario general sin necesidad de un acuerdo corporativo expreso al respecto, por ser el órgano competente para entablar las acciones. Y, en segundo término, aplica la doctrina emanada de las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 y 18 de mayo de 2012 sin tomar en cuenta que la alegación era que en el poder figuraba inserta la referencia a que la decisión de ejercitar la acción era tomada por quien, según las normas reguladoras, tiene atribuida esa facultad. En definitiva, el órgano judicial dicta una sentencia acordando la inadmisibilidad sin dar ocasión a una posible subsanación pese que la parte actora se opuso a la alegación de existencia de la causa de inadmisión y alegó al respecto. Tal obrar se inserta en una corriente judicial muy extendida que estima que sí cabe la inadmisión sin subsanación, con base en lo dispuesto en el art. 138 LJCA, entendiendo que si la parte demandada opone en su contestación que considera incumplido el art. 45.2 d) LJCA, se le abre a modo *ex lege* al demandante un plazo de diez días hábiles, desde el traslado de dicha contestación, en el que puede subsanar, y si la parte demandante no subsana en dicho plazo, no hay que brindarle después otro plazo de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Sin embargo, entiende el Fiscal que no cabe duda de que, conforme al tenor literal del art. 138 LJCA, este admite otra interpretación que posibilitaría la subsanación en todos los casos en que sea el órgano judicial quien de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable, pese a la oposición de la parte afectada, como sería aplicable en el presente caso, en el que la Abogacía del Estado no había mantenido ya la existencia del defecto en el escrito de conclusiones, al haber renunciado expresamente a sostener su concurrencia a la vista de las alegaciones formuladas por la parte actora, lo que mutaba el originario planteamiento rogado a una apreciación de oficio por parte de la Sala actuante. No es que asista la razón a la recurrente sobre el carácter dispositivo que genera una especie de incongruencia *extra petitum*, por tratarse de un tema de orden público procesal; lo que sucede es que, no existiendo petición de parte, el órgano judicial está obrando de oficio sobre la valoración de la causa de inadmisión, y, en consecuencia, con arreglo al art. 138 LJCA, al apreciar de oficio un defecto que es subsanable, debe proceder a otorgar plazo para la subsanación. En apoyo de esta tesis aduce el Fiscal que no tiene sentido que una parte pueda tener en este tipo de situaciones tanto la posibilidad de subsanar como de oponerse sin subsanar, mientras que si es el órgano judicial quien de oficio abre el plazo de subsanación, la parte simplemente ha de proceder a la misma o se resolverá su recurso con fundamento en el defecto advertido. Son dos situaciones bien diferentes: en el primer caso el órgano judicial no ha mostrado su parecer y cabe la oposición y alegar para formar su criterio, de modo que al Tribunal toca aún decidir si el defecto alegado se da o no; y, en el segundo supuesto, el órgano judicial ya ha valorado las circunstancias y ha mostrado su parecer y criterio al respecto, requiriendo para subsanar, de manera que si no se hace el riesgo es directamente el cierre el proceso. Si se equipararan ambas situaciones, la simple alegación de la parte demandada de una causa de inadmisión compelería a subsanar ante el temor a que la mera oposición genere el riesgo de la pérdida del acceso a la jurisdicción directamente. Pero lo cierto es que cuando el demandado alega en su contestación el incumplimiento del art. 45.2 d) LJCA, lo que se abre *ex lege* no es propiamente un trámite de subsanación. La parte actora puede aceptar la alegación de la demandada sin más, y subsanar, pero también puede “oponer lo que estime pertinente”, y no parece tener sentido desde la perspectiva constitucional que el demandante pueda oponerse a la alegación del demandado si después no va a poder subsanar en caso de que el órgano judicial estime que el defecto existe.

Por las anteriores razones, entiende el Fiscal que, existiendo dos posibles interpretaciones, la que favorece más la efectividad del derecho al acceso a la jurisdicción es la segunda, y, en tal medida, es la más acorde con la perspectiva constitucional de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, al menos en un caso como el presente, en el que el órgano judicial, de oficio, estima existente el defecto, debió abrir un trámite a la parte actora para subsanar. En conclusión, debe ser descartada la interpretación aplicada por el órgano judicial, por cuanto impide la subsanación y supone una aplicación rigorista y formalista del art. 138 LJCA, contraria al principio *pro actione*, que debe presidir la interpretación de las normas y requisitos procesales.

9. La representación de la demandante de amparo no ha presentado escrito de alegaciones.

10. Por providencia de 26 de enero de 2017, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo dirige su recurso contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de febrero de 2014, que inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Cultura de 2 de marzo de 2011, y contra el Auto de 19 de mayo de 2014, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida Sentencia. La actora considera que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva por tres razones: en primer lugar, por no haber ponderado la Sentencia impugnada la renuncia de la Abogacía del Estado a la causa de inadmisión invocada ni las alegaciones de la recurrente sobre la no concurrencia de los supuestos fácticos determinantes de la inadmisión. En segundo lugar, por incurrir la Sentencia impugnada en manifiesto error de hecho al considerar que no se habían formulado alegaciones a la puesta de manifiesto de la causa de inadmisión del art. 69 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) dentro del plazo legal. Y, finalmente, por entender que las resoluciones impugnadas incurrieron en incongruencia por exceso al acordar la inadmisión por la causa a la que había renunciado previamente la Abogacía del Estado, de manera que para efectuar tal pronunciamiento era necesario el previo requerimiento de subsanación o que se suscitara la cuestión a las partes.

El Abogado del Estado ha solicitado la desestimación del recurso de amparo al considerar que no se ha producido la lesión denunciada por la actora, toda vez que no se le causó indefensión, ya que pudo alegar sobre la causa de inadmisión, y por haber resuelto el órgano judicial de acuerdo con lo previsto en los arts. 45.2 d) y 138 LJCA y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los mismos. Por su parte, el Ministerio Fiscal ha solicitado el otorgamiento del amparo, por estimar que se ha producido la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, al haberse acordado de oficio por la Sala la inadmisión del recurso contencioso-administrativo sin conceder previamente la posibilidad de subsanación a la actora.

2. Aunque ninguna de las partes comparecidas haya puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con el art. 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia obligan a explicitar el cumplimiento del mismo para hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46).

La decisión de admisión, declarando que concurría en el recurso especial trascendencia constitucional, se fundó en que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

En efecto, por una parte, el recurso plantea una cuestión novedosa, pues en relación con la apreciación del requisito del art. 45.2 d) LJCA y su virtualidad para el cierre del proceso dando lugar a una resolución de inadmisión, hasta ahora el Tribunal, en su STC 14/2008, había examinado el caso en que, alegada en la contestación a la demanda la causa de inadmisión consistente en el incumplimiento del expresado requisito, la parte demandante de amparo no había reaccionado frente a la misma a través del mecanismo que le ofrece el art. 138.1 LJCA (o lo había hecho de manera incompleta, como es el caso de la STC 266/1994, de 3 de octubre, referida a la regulación contenida en la anterior Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa). Era, por lo tanto, un supuesto distinto al que nos ocupa, en el que sí se acudió al mecanismo contemplado en dicho precepto, alegando en el escrito de conclusiones las razones por las que se entendía cumplimentado el requisito referido, a través de la aportación de la escritura de poder, lo que suscita la cuestión relativa a la necesidad o no de que se conceda la posibilidad de subsanar cuando el órgano judicial entiende que lo alegado o aportado por la parte no es suficiente para la debida satisfacción del requisito discutido. Por otra parte, y en todo caso, el presente recurso permite a este Tribunal aclarar o matizar su doctrina acerca de la subsanación de la omisión de requisitos procesales, especialmente en lo que se refiere al ámbito contencioso-administrativo, en relación con los arts. 45.3 y 138 LJCA.

3. Como ponen de relieve tanto la parte recurrente como el Ministerio Fiscal, las quejas que se articulan en la demanda, más allá de su enunciado literal, entroncan directamente con un problema que afecta a la vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, como contenido primario del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, pues la Sentencia impugnada ha acordado inadmitir el recurso contencioso-administrativo promovido por la actora ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, debido al incumplimiento de un requisito procesal, a consecuencia de lo cual, la demandante se ha visto privada de la obtención de una resolución sobre el fondo del asunto, que es a lo que, en definitiva, se dirige el ejercicio de una acción que encuentra su respaldo constitucional en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el art. 24.1 CE, uno de cuyos contenidos esenciales es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales (por todas, STC 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 3).

Por tanto, encontrándose el núcleo del debate a partir del cual han de examinarse las quejas de la actora en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción, resulta imprescindible referirse a la constante y reiterada doctrina establecida en la materia por este Tribunal a partir de la STC 19/1981, de 18 de junio, que ha quedado sintetizada recientemente, entre otras muchas, en la STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 5, en los siguientes términos:

“[E]l primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en el proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos. Esto es, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal. De ahí que el derecho a la tutela judicial efectiva quede satisfecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley, si éste es, a su vez, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental. Por tanto, una decisión judicial de inadmisión no vulnera este derecho, aunque impida entrar en el fondo de la cuestión planteada, si encuentra fundamento en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente.

No obstante, al tratarse en este caso del derecho de acceso a la jurisdicción y operar, en consecuencia, en toda su intensidad el principio *pro actione*, no sólo conculcan este derecho las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también aquellas que se encuentren basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelan una clara desproporción entre los fines que la causa legal preserva y los intereses que se sacrifican. En este sentido, y aunque la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales a que el acceso a la jurisdicción está sujeto constituye en principio una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde resolver a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, hemos señalado también que el control constitucional de las decisiones de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio *pro actione*, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales, que impide que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida.

Todas estas afirmaciones resultan acordes con el mayor alcance que el Tribunal otorga al principio *pro actione* en los supuestos de acceso a la jurisdicción, que obliga a los órganos judiciales a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24 CE, aunque ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución más favorable a la admisión de la demanda de entre todas las posibles, ni puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes.”

4. Siguiendo el mismo orden en el que las quejas han sido planteadas en la demanda de amparo, dado que no hay ninguna de ellas que sea de preferente examen según los criterios establecidos por este Tribunal, podemos analizar conjuntamente la primera y la tercera, pues ambas vienen a plantear la misma cuestión: la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la inadmisión en la Sentencia impugnada del recurso contencioso-administrativo en virtud de una causa a la que había renunciado la parte demandada proponente de la misma tras alegar la actora acerca de su cumplimiento en su escrito de conclusiones, al amparo de la previsión del art. 138.1 LJCA, sin que el órgano judicial haya dado previamente la oportunidad de subsanar la omisión apreciada en la Sentencia.

De acuerdo con las actuaciones remitidas, la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Cultura, desestimatoria de recurso de alzada, acompañando al escrito de interposición únicamente el poder acreditativo de la representación, sin aportar ningún otro documento a efectos de cumplimentar el requisito establecido en el art. 45.2 d) LJCA. El recurso fue admitido a trámite en virtud de Decreto de la Secretaría de Justicia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de conformidad con el apartado 3 del citado art. 45 LJCA, por apreciar que se cumplían todos los requisitos exigidos por este precepto. Una vez que se recibió el expediente administrativo y que la actora dedujo la correspondiente demanda, la Abogacía del Estado, en su escrito de contestación a la misma, solicitó la inadmisión del recurso, de conformidad con el art. 69 b) LJCA, por entender incumplido el requisito del art. 45.2 d) de la misma Ley, al no haberse aportado el documento que acreditara que el órgano competente de la entidad actora había adoptado el acuerdo de promover el recurso contencioso-administrativo. Dentro de los diez días siguientes a que se le diera traslado de la contestación a la demanda, la actora, en su escrito de conclusiones contestó a su vez a la alegación de inadmisión formulada de contrario, invocando la salvedad establecida en el propio art. 45.2 d) LJCA, pues en el poder notarial acompañado con el escrito de interposición constaban, transcritos por el notario, los acuerdos congresuales de la Confederación Nacional del Trabajo (CNT) que confieren al secretario general la representación ante toda clase de administraciones y tribunales, con facultades para entablar toda clase de acciones y comparecer en juicio sin necesidad de la concurrencia de la voluntad de ningún otro órgano. De manera que dentro del cuerpo del poder se habían insertado los elementos precisos de las normas reguladoras de la persona jurídica para acreditar la capacidad del interviniente para representarla y actuar en su nombre ante los órganos jurisdiccionales. A la vista de esta alegación la Abogacía del Estado renunció expresamente a la causa de inadmisibilidad planteada en el escrito de contestación a la demanda, dado que del poder acompañado al escrito de interposición del recurso resultaba que el secretario general de la CNT era el órgano autorizado, conforme a sus estatutos y acuerdos congresuales, para entablar y promover toda clase de demandas ante cualesquiera órganos jurisdiccionales, asumiendo a tal efecto la representación de la organización sindical. A pesar de ello, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid inadmitió el recurso por incumplimiento del requisito del art. 45.2 d) LJCA, con invocación de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo; y, posteriormente, desestimó el incidente de nulidad de actuaciones por considerar suficientemente rebatidos en la Sentencia los argumentos empleados por la actora, y que el defecto advertido no era materia disponible por las partes, de suerte que el reconocimiento por la Abogacía del Estado de que se había subsanado el defecto resultaba del todo ineficaz para sustituir el criterio de la Sala al respecto.

Partiendo del relatado desarrollo del proceso, es preciso comenzar recordando cuál es el tenor del precepto cuyo incumplimiento ha determinado que la actora no haya podido obtener un pronunciamiento sobre el fondo de su pretensión. El art. 45 LJCA establece en su apartado 2 que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañarán, entre otros, además de los documentos que acrediten la representación del compareciente [párrafo a)], aquellos “que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado” [párrafo d)]. Esta previsión tiene por evidente finalidad que quede demostrada en el procedimiento la existencia de una verdadera voluntad de la persona jurídica de interponer el recurso contencioso-administrativo, adoptada y expresada de conformidad con sus normas reguladoras, sean legales o estatutarias.

Ahora bien, como la propia Ley se encarga de establecer, el incumplimiento de esos requisitos resulta subsanable, pues el apartado 3 del mismo art. 45 añade que el Secretario Judicial (actualmente Letrado de la Administración de Justicia, según la denominación que se otorga a los Secretarios Judiciales por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial) examinará de oficio la validez de la comparecencia de la parte recurrente y si estima que no concurren los requisitos de tal validez requerirá su subsanación. Es cierto, como hemos señalado, entre otras, en la reciente STC 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 5, que, en principio, ese examen ha de efectuarse tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición, pero que, tratándose de verificar la concurrencia de un requisito del que depende la validez de la comparecencia y, con ella, de la de todo el proceso, tal examen puede efectuarse en cualquier momento posterior, incluso en la Sentencia, que puede llegar a declarar la inadmisibilidad del recurso ante la ausencia del mismo [art. 69 b) LJCA].

En este caso, la Secretaría de Justicia de la Sala dio por buena la interposición del recurso, teniendo por satisfechos todos los requisitos previstos en el art. 45 LJCA, por lo que no requirió la subsanación de la carencia apreciada posteriormente en la Sentencia, como tampoco lo hizo el órgano judicial en ningún otro momento anterior al dictado de la misma. A pesar de ello, la actora tuvo oportunidad de conocer la posible existencia del defecto de acreditación del requisito en cuestión, cuando se le dio traslado del escrito de contestación a la demanda formulado por la Abogacía del Estado, en el que se oponía la excepción de inadmisibilidad del recurso *ex* art. 69 b) LJCA, por incumplimiento del requisito del art. 45.2 d) de la misma Ley, como ya se ha reseñado. Ahora bien, a diferencia del supuesto examinado en la STC 14/2008, de 31 de enero, ante esta alegación la actora no se mantuvo inactiva, sino que reaccionó de manera diligente en la debida forma, y, sin necesidad de requerimiento judicial alguno, hizo uso de la posibilidad que habilita el art. 138.1 LJCA para “subsanar el defecto u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de notificación del escrito que contenga la alegación”, alegando en su escrito de conclusiones que en el poder aportado se encontraban recogidas las facultades atribuidas al secretario general de la CNT para el ejercicio de toda clase de acciones, siendo así que el poder se encontraba otorgado por dicho secretario general, por lo que quedaba satisfecho el presupuesto cuya omisión se le oponía. Estas alegaciones convencieron a la representación del Estado, hasta el extremo de que en su escrito de conclusiones renunció expresamente a la causa de inadmisión invocada en la contestación a la demanda. A pesar de ello, la Sala que —se reitera— hasta ese momento no había manifestado ningún reparo en relación con la satisfacción de dicho requisito ni había requerido su subsanación en los términos de los arts. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 45.3 LJCA, dictó sentencia inadmitiendo el recurso por entender, según se puede deducir de la jurisprudencia que se reproduce en la misma, que el poder con los insertos pertinentes de los acuerdos congresuales de la actora no resultaba suficiente a su juicio para cumplimentar el requisito del art. 45.2 d) LJCA.

No corresponde a este Tribunal valorar la suficiencia del documento en el que se apoyaba la recurrente a efectos de acreditar el cumplimiento del requisito previsto en el precepto reseñado (SSTC 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 5, y 163/2016, de 3 de octubre, FJ 5), pero sí le incumbe determinar si la decisión de inadmisión contenida en la Sentencia impugnada, adoptada sin conceder a la parte demandante una posibilidad de subsanar la insuficiencia documental posteriormente apreciada, es acorde o no con el derecho a la tutela judicial efectiva de aquella.

5. Para enjuiciar la resolución aquí impugnada hemos de iniciar nuestro análisis desde la afirmación, ya recogida anteriormente, de que los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que contienen los requisitos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales impeditivos de la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE (SSTC 17/1985, de 9 de febrero, 157/1989, de 5 de octubre, 108/2000, de 5 de mayo, FJ 3). Por esta razón, según se recuerda en la ya citada STC 186/2015, FJ 4, “el derecho a la tutela judicial efectiva impide la clausura de un procedimiento por defectos que pueden ser subsanados, de modo que, para que las decisiones de inadmisión por incumplimiento de los requisitos procesales sean acordes con el expresado derecho, es preciso además que el requisito incumplido, atendidas las circunstancias del caso, sea insubsanable o que, siendo subsanable, no haya sido corregido por el actor pese a que el órgano judicial le haya otorgado esa posibilidad, tal como prevé el art. 11.3 LOPJ (SSTC 147/1997, de 16 de septiembre, FJ 4; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2, y 153/2002, de 15 de julio, FJ 2)”. En aplicación de tales principios ha señalado este Tribunal que “los órganos judiciales deben llevar a cabo una ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando siempre que sea posible la subsanación del defecto, favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial (arts. 11.3, 240.2, 242 y 243 LOPJ; SSTC 163/1985, 117/1986, 140/1987, 5/1988, 39/1988, 57/1988 y 164/1991). En dicha ponderación debe atenderse a la entidad del defecto y a su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, y su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, así como a la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado (SSTC 41/1992, 64/1992, por todas)” (STC 331/1994, de 19 de diciembre, FJ 2).

Es más, este Tribunal ha puesto de relieve que los presupuestos y requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, con la consecuencia de que si aquella finalidad puede ser lograda, sin detrimento de otros bienes o derechos dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto (SSTC 92/1990, de 23 de mayo, FJ 2; 213/1990, de 20 de diciembre, FJ 2, y 172/1995, de 21 de noviembre, FJ 2). Por lo cual, si el órgano judicial no permite la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable o impone un rigor en las exigencias formales más allá de la finalidad a que las mismas responden, la resolución judicial que cierre la vía del proceso e impida el acceso al mismo será incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 163/2016, de 3 de octubre, FJ 4). En definitiva, la posibilidad de subsanación, incluso en el caso de que no exista una previsión legal expresa, es una exigencia que deriva directamente del contenido normativo del propio art. 24.1 CE, que impone al juzgador un deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela se reclame, sin denegar dicha protección mediante la aplicación desproporcionada de las normas procesales que prevén una resolución de inadmisión o de eficacia equiparable (SSTC 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 4, y 182/2003, de 20 de octubre, FJ 5).

Pues bien, de acuerdo con dicha doctrina, podemos adelantar que la inadmisión del recurso de la actora por parte de la Sentencia impugnada, sin dar opción a la subsanación de la deficiencia advertida en la misma, ha incurrido en un rigor excesivo en la apreciación del cumplimiento del requisito del art. 45.2 d) LJCA, que ha supuesto la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

En primer lugar, el órgano judicial no ha tomado en consideración en ningún momento la diligencia con la que actuó la actora en cuanto tuvo conocimiento de la causa de inadmisión opuesta por la Abogacía del Estado, ante la cual hizo uso de la posibilidad que le ofrecía el art. 138.1 LJCA, que permite a la parte no solo subsanar el defecto, sino, también, “oponer lo que estime pertinente”, y que, con fundamento en esa previsión, alegó cuanto consideró pertinente para justificar que se debía entender acreditado el cumplimiento del requisito cuya omisión se le oponía con la documentación ya aportada. Evidentemente, desde la perspectiva de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, la reacción del órgano judicial ante esa actuación diligente de la parte no puede ser de igual tenor a la que tenga lugar en el supuesto de que la recurrente, de forma negligente, no hubiera actuado de alguna manera para subsanar el defecto aducido de contrario. Sin embargo, aquí la decisión judicial equipara la pasividad absoluta con la actuación diligente ante la causa de inadmisión opuesta por la Abogacía del Estado. Al cerrarse el proceso mediante una sentencia de inadmisión, con la correlativa imposibilidad de obtener un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se produce una absoluta desproporción entre los fines —ya expuestos— perseguidos por el requisito en cuestión y el efecto que el incumplimiento apreciado ha producido.

Como bien advierte el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la situación de un recurrente ante los dos supuestos contemplados en los apartados 1 y 2 del art. 138 LJCA y las consecuencias que en un caso y en otro pueden derivarse para él son diversas. El problema es que, siguiendo la tesis mantenida en la Sentencia aquí impugnada, al litigante que, diligentemente, se ha acogido a la previsión del art. 138.1 LJCA, se le coloca en una situación de incertidumbre, dado que no va a tomar conocimiento del parecer del órgano judicial sobre la cuestión hasta que se dicte sentencia, que podrá ser incluso de inadmisión si este entiende que existe el defecto y que no queda corregido con lo alegado o aportado, momento en el que la parte recurrente ya no contará con la posibilidad de subsanarlo. Y esta consecuencia no resulta satisfactoria desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE. Por una parte, porque supone penalizar al litigante diligente que se ha acogido a la previsión del art. 138.1 LJCA, en la medida en que se equipara su situación, en cuanto al resultado obtenido, a la de la parte que se ha mantenido inactiva frente a la causa de inadmisión opuesta de contrario; y, por otra, porque no se puede soslayar que con ello se hacen recaer exclusivamente sobre el recurrente que ha permanecido activo, reaccionando en los términos establecidos en la Ley, las consecuencias negativas de que el órgano judicial no haya cumplido debidamente con su función de examinar *ab initio* o posteriormente la satisfacción de los requisitos procesales. La diferenciación tan marcada entre una y otra situación en cuanto a sus consecuencias para la suerte del proceso no puede resultar admisible desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva. En un caso como el presente, si el órgano judicial no considera suficiente lo aportado o alegado razonadamente en el trámite del art. 138.1 LJCA para dar por satisfecho el requisito procesal, lo deberá poner de manifiesto a la parte, de oficio, otorgándole la posibilidad de subsanar en los términos en los que el propio juez o tribunal considere indispensables. Otra actuación, y, en particular, la producida en este caso, no puede ser reputada acorde con la doctrina constitucional antes expuesta.

En el presente supuesto concurre una circunstancia añadida que abona la exigencia de posibilidad de subsanación del defecto antes de dictar sentencia. Como ya se ha relatado anteriormente, tras el escrito de conclusiones de la demandante de amparo justificando el debido cumplimiento del requisito del art. 45.2 d) LJCA con la documentación aportada con el escrito de interposición, la Abogada del Estado dio por buena la argumentación de la actora y renunció expresamente a la causa de inadmisión opuesta en la contestación a la demanda. El hecho de que la Sala apreciara en su Sentencia la causa de inadmisión previamente retirada por su proponente no nos sitúa, frente a lo que sostiene la demandante de amparo, ante un vicio de incongruencia *extra petitum*, porque, como tenemos afirmado reiteradamente, resulta indudable que jueces y tribunales deben examinar de oficio el cumplimiento de los requisitos procesales de la demanda, ya que son de orden público y poseen carácter imperativo (SSTC 49/1989, de 21 de febrero, FJ 2, y 127/2008, de 27 de octubre, FJ 3). Una vez que la pretensión de inadmisión inicialmente articulada por la Abogada del Estado fue retirada, la Sala no podía apoyarse en ella para apreciar la causa de inadmisibilidad del recurso por incumplimiento del requisito del art. 45.2 d) LJCA, que resultaba subsanable. Por consiguiente, de acuerdo con las exigencias del art. 24.1 CE, estaba obligada a actuar en los términos de la previsión del art. 138.2 LJCA, suspendiendo el plazo para dictar sentencia y concediendo otro de diez días a la parte actora para la subsanación del defecto. Al no haber procedido así, dictando, en cambio, directamente una sentencia de inadmisión del recurso, el órgano judicial lesionó el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

6. En consideración a lo hasta aquí expuesto, procede estimar el presente recurso de amparo por vulneración del derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva, lo que nos exime de examinar la otra queja planteada en la demanda. El restablecimiento de la actora en su derecho conlleva la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de pronunciarse la Sentencia de 21 de febrero de 2014, para que la Sala dicte una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por la Confederación Nacional del Trabajo (CNT) y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de febrero de 2014, así como el Auto de 19 de mayo de 2014, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior, recaídos ambos en el procedimiento ordinario núm. 1383-2011.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de dichas resoluciones, para que por el órgano judicial se pronuncie una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 13/2017, de 30 de enero de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:13

Recurso de amparo 7301-2014. Promovido por don Ramón Mendoza Jiménez y doña Geanina Schein en relación con el Auto de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Illescas desestimatorio de su solicitud de habeas corpus.

Vulneración de los derechos a la libertad personal y a la asistencia letrada: negativa del funcionario instructor a proporcionar copia del atestado policial que hiciera posible la impugnación de la detención del solicitante.

1. La negativa sin justificación alguna del Instructor a la entrega de material del que ya disponía, trajo consigo así la vulneración del derecho a la asistencia de letrado (art. 17 CE), el cual incluye en su contenido el derecho del detenido y su letrado a acceder a los elementos fundamentales (entonces, art. 7.1 de la Directiva 2012/13/UE) para impugnar su situación privativa de libertad [FJ 7].

2. La vulneración del derecho a la asistencia de letrado (art. 17.3 CE), en los términos que acaban de explicarse, trae consigo también la libertad individual (del art. 17.1 CE) de los recurrentes, puesto que su detención gubernativa no tuvo lugar con observancia de lo previsto en el ordenamiento [FJ 8].

3. Es correcta la premisa de atribuir, como fuente de derechos procesales -en este caso a efectos de integrar el art. 17.3 CE-, lo establecido en una Directiva comunitaria no transpuesta dentro del plazo, por invocación del llamado efecto útil y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de nuestra doctrina dictada en relación con la primacía del derecho comunitario en nuestro ordenamiento [FJ 6].

4. Es pertinente traer a colación la doctrina fijada en la Declaración 1/2004, en la que precisamos que la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones [FJ 6].

5. Si bien el derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad, no obstante tanto los tratados y acuerdos internacionales como el Derecho comunitario derivado pueden constituir valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (STC 61/2013) [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7301-2014, promovido por don Ramón Mendoza Jiménez y doña Geanina Schein, representados por el Procurador de los Tribunales don Álvaro Ignacio García Gómez y asistidos por el abogado don Fermín López Ruiz, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Illescas, de 13 de julio de 2014, desestimatorio de solicitud de habeas corpus. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 3 de diciembre de 2014, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito enviado por fax por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, departamento de turno de oficio, de fecha 2 de diciembre de 2014, donde informa haber recibido una solicitud de asistencia jurídica gratuita en favor de don Ramón Mendoza Jiménez y doña Geanina Schein, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Illescas (Toledo), en procedimiento de *habeas corpus* 1-2014, lo que dicha corporación comunicaba a este Tribunal Constitucional, “a los efectos oportunos, y a fin de que se proceda a la suspensión de los plazos procesales que pudieran precluir en el procedimiento”.

Se enviaba junto a dicho escrito, copia de los siguientes documentos: (i) escritos presentados por cada uno de los dos recurrentes el 15 de julio de 2014 ante el Juzgado Decano de Illescas, con destino al Juzgado *a quo*, por los que piden a este último que se remita oficio al Colegio de Abogados de Madrid y al Colegio de Procuradores de Madrid, en orden a la designación de profesionales con el fin de interponer recurso de amparo constitucional contra el Auto de dicho Juzgado de 13 de julio de 2014; (ii) Auto del mismo órgano judicial, de 21 de noviembre de 2014, por el que se provee a los dos escritos acordando la suspensión del plazo para recurrir en amparo, en tanto no se resuelva sobre la petición de reconocimiento de justicia gratuita; y (iii) en la misma fecha que este último Auto, diligencia de ordenación de la Secretaría del Juzgado, oficiando al “Iltmo/a. Sr/a. Decano/a del Colegio de Abogados de Madrid”, para la designación de Letrado del turno de oficio a las dos personas arriba identificadas.

Por la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, se dictó diligencia de ordenación el 10 de diciembre de 2014, otorgando plazo de diez días a los recurrentes para que aportasen copia de la resolución impugnada, acreditando fehacientemente la fecha de notificación a su representante procesal de la misma; requerimiento que se reiteró por nueva diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2015. En esta última, asimismo, se tuvo por hecha la designación para ejercitar la representación y defensa de los recurrentes, respectivamente, al Procurador don Álvaro García Gómez y al Letrado don Fermín López Ruiz, ambos del turno de oficio, a resultas de las comunicaciones recibidas previamente del Colegio de Abogados de Madrid y del Colegio de Procuradores de Madrid. Finalmente, el 17 de febrero de 2015 se presentó escrito de la representación procesal de los recurrentes, cumpliendo con el requerimiento.

Al día siguiente, 18 de febrero de 2015, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que ordenó unir este último escrito a las actuaciones, haciendo entrega al Procurador de copia de la documentación obrante en autos, para la formalización de demanda. Dicho trámite se tuvo por cumplido mediante escrito presentado el 9 de abril de 2015 por la representación procesal de los recurrentes.

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

a) Con fecha 13 de julio de 2014, el abogado don Javier Jesús de Ramos Gimeno presentó al Juzgado de Guardia de Illescas un escrito por el que se instaba la incoación de procedimiento de *habeas corpus*, en favor de sus defendidos don Ramón Mendoza Jiménez y doña Geanina Schein, detenidos en el cuartel de la Guardia Civil sito en la misma localidad. Se alegaba en dicho escrito que la privación de su libertad era ilegal por varios motivos: (i) insuficiente información sobre los motivos de la detención, toda vez que únicamente se les había dicho “que están detenidos por 11 delitos de robo con fuerza y pertenencia a grupo criminal”; (ii) plazo de detención superior al legalmente establecido, aunque sin concretar los hitos temporales que evidencian tal exceso; (iii) denegación a dicho letrado del acceso a los materiales del expediente para poder realizar su labor de defensa, alegando que se invocó ante la autoridad actuante, en respaldo de tal petición, la Directiva 2012/13/UE del Parlamento y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales; y (iv) el “no haberse permitido asesorar al detenido sobre la conducta a observar sobre la toma de declaración, incluyendo la de guardar silencio”.

b) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Illescas, al que correspondió el conocimiento del caso, dictó Auto el 13 de julio de 2014 por el que acordó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* núm. 1-2014, y la práctica de las diligencias previstas en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. A tal efecto y de la misma fecha, obran en las actuaciones:

(i) Acta de declaración ante la Magistrada-Juez titular del Juzgado, de la detenida doña Geanina Schein, manifestando esta última: “Que se ratifica en la solicitud de *habeas corpus* presentada por su letrado. Que fue detenida el viernes sobre las siete de la tarde. Que la dijeron que estaba detenida por once robos. Que han faltado el respeto a su abogado, que no le han dejado ver el expediente, y que no le han dejado declarar con su abogado. Que sí le han informado de sus derechos delante de su letrado, y ha firmado una diligencia como que le han informado de su derechos. Que la dicente sí quería declarar. Preguntada porque entonces ha firmado que no quería declarar y que quería hacerlo solo a presencia judicial manifiesta que sí quiere declarar ante el Juez. Que le han preguntado que si quería declarar con ellos ha dicho que no. Que sí conoce al resto de personas con las que fue detenida. Que no sabe si su abogado ha sido nombrado para los cuatro detenidos”.

En la misma acta se recoge a continuación: “por el letrado que cuando dice que no le han dejado declarar se refiere a que no la han dejado entrevistarse con su abogado. Que su abogado ha pedido el expediente y los agentes le han dicho que se lo pida al Juez”.

(ii) Acta de declaración ante la Magistrada-Juez, del detenido don Ramón Mendoza Jiménez, donde se hace constar: “Que se ratifica en la solicitud de *habeas corpus* formulada por su Letrado. Que fue detenido el viernes a las siete de la tarde, y le dijeron que era porque había cometido varios robos. Que fue detenido junto a otras personas, de los que sólo conoce a uno de ellos. Que aún no le han tomado declaración, porque el dicente manifestó que no quería declarar. Que sí le informaron de sus derechos y sí firmó la diligencia informándole de los mismos”.

Y se añade lo siguiente: “Por el letrado de la defensa que le informaron de que había sido detenido por once robos pero no le dieron más detalles de fecha, lugares, etc.”.

(iii) Escrito del Fiscal, en el que alega que no concurren los presupuestos del art. 1 de la Ley Orgánica 6/1984 para la procedencia del *habeas corpus*, “por ser conforme a derecho la privación de libertad del detenido Ramón Mendoza Jiménez”.

(iv) Oficio dirigido al Juzgado, procedente de la Dirección adjunta operativa de la Dirección general de la Guardia Civil, zona de Castilla-La Mancha/U.O.P.J. [Unidad orgánica de la policía judicial] de la Comandancia de Toledo/equipo de policía judicial de Illescas, el cual suscribe el Sargento jefe del mencionado equipo, haciendo constar que: “se ha recibido en este Equipo de Policía Judicial oficio de fecha 13 de julio de 2014, dimanante del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número Cuatro de los de Illescas, en el cual se solicitan diferentes datos en virtud al procedimiento de *Habeas Corpus* 1/2014 presentado en ese Juzgado en referencia a los detenidos Ramón Mendoza Jiménez, Geanina Scheim … informando: Que por parte de los miembros de este Equipo de Policía Judicial … se estableció dispositivo operativo en torno a los domicilios de los encartados en la investigación policial por la que se inician las presentes diligencias, procediendo a su detención” en referencia a cuatro personas, entre ellas los dos recurrentes, quienes son detenidos a las 19:15 horas del día 11 de julio de 2014 en la localidad de Aranjuez. El oficio continúa diciendo: “informándoles que estaban detenidos por imputárseles diferentes robos con fuerza en establecimiento público en diversas localidades de la provincia de Toledo y Aranjuez, así como un Delito de Daños y otro de pertenencia a Grupo Criminal”; y que “actualmente por parte de este Equipo se están instruyendo las diligencias oportunas … no habiéndose confeccionado todavía el atestado, estando aun realizando gestiones con los objetos intervenidos en los diferentes registros practicados el día 12 de julio del presente”.

(v) Acta de comparecencia del Letrado de los dos detenidos, a la sazón promotor del *habeas corpus*, en el que pone de manifiesto: “Que a lo largo del procedimiento de *Habeas Corpus* no se ha facilitado a este letrado acceso a las diligencias”, lo que comporta a su parecer la vulneración del derecho a la defensa y a ser informado de la acusación; que además no les han comunicado a los detenidos los hechos que se les imputan, “indicando tan sólo en la toma de declaración la tipificación como robo con fuerza. Tampoco se ha permitido a este letrado el acceso al atestado a fin de ejercitar de la mejor manera posible su derecho a la defensa e igualdad de armas”; ni tampoco se le ha permitido entrevistarse con sus defendidos; por todo lo cual “se ratifica en los motivos aducidos en el escrito de interposición de *habeas corpus* íntegramente”. Añade que dentro del procedimiento de *habeas corpus*, tampoco “se ha oído como establece el art. 7 LOHC a los agentes de la autoridad que han practicado u ordenado la detención ni a aquello/s bajo cuya custodia están sus defendiedos” [*sic*]; y que no ha estado presente el Ministerio Fiscal.

c) En la misma fecha ya referida, 13 de julio de 2014, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Illescas dictó Auto por el que desestimó la solicitud de *habeas corpus*, “declarando ser conforme a derecho la privación de libertad y las circunstancias en las que esta se está realizando”.

En apoyo a su decisión, se explica en el razonamiento jurídico único del Auto, tras hacer cita del art. 1.2 de la Ley Orgánica 6/1984 y del art. 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), lo siguiente:

“Pues bien, de la diligencia remitida por la Policía Judicial, resulta que no se ha acreditado ninguno de los supuestos indicados por el letrado que fundamentan la supuesta detención ilegal. En este sentido y a pesar de las manifestaciones de los detenidos en cuanto a la falta de información de los hechos, afirmaciones que no se sustentan en dato objetivo alguno *y* que han sido contradichas por los agentes, consta en la diligencia de informe remitida que se informó a los detenidos de los hechos y motivos de su detención, de hecho, los detenidos firmaron en las diligencias procesales haber sido informados, haciendo constar su voluntad de no declarar ante la Guardia Civil, sino únicamente a presencia judicial. De igual modo no se ha superado el plazo de detención previsto en el artículo 17 .2 de la Constitución Española y los agentes se encuentran practicando diligencias, sin haber podido finalizar las mismas hasta el momento actual.

Por último y en cuanto al derecho de acceso al expediente, debe tenerse en cuenta que, hasta la fecha, dicho derecho, si bien se encuentra regulado en el art. 7 de la Directiva 2012/13 de 22 de mayo, que resulta directamente aplicable en nuestro ordenamiento jurídico al no haber sido transpuesta y haber transcurrido el plazo concedido para ello, lo cierto es que no nos hallamos ante el supuesto previsto en el artículo 7, toda vez que en el momento en que se ha solicitado el *habeas corpus* no existe, como tal, dicho expediente, pues los agentes se encuentran practicando diligencias y confeccionando el atestado.”

Consta notificada dicha resolución, tanto a los dos recurrentes, como a su Abogado defensor, en la misma fecha de referencia —13 de julio de 2014—.

d) El 15 de julio de 2014 los dos recurrentes presentaron por separado, sendos escritos en el Juzgado Decano de Illescas (a los que ya se ha hecho referencia en el antecedente 1), con destino al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de la misma localidad —entrada el 17 de julio de 2014—, con el siguiente encabezado: “Habeas Corpus 1/2014. Jdo. Instrucción núm. 4 Illescas (Toledo)”. Debajo: “A la Sala de lo Penal del Tribunal Constitucional”. Tras estos rótulos, y la identificación de los datos personales de cada uno, señalan ambos escritos: “ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho digo: Que siendo la intención de mi defendido verificar recurso de amparo constitucional frente al Auto de fecha 13 de julio de 2014 (Documento núm. 1), que desestima la solicitud de *Habeas Corpus* instada en mi nombre por mi Letrado designado por el Turno de Oficio en dicho procedimiento, mediante el presente escrito vengo a solicitar que por el Juzgado se remita atento oficio al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y al Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, a fin de que me designen letrado y procurador y todo ello con suspensión de cualquier plazo preclusivo para la interposición de dicho recurso”.

e) No constan más actuaciones en el procedimiento de *habeas corpus* hasta el 21 de noviembre de 2014, cuando el Juzgado *a quo* dictó Auto en el que explica que los recurrentes han solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, sin precisar la fecha de tal solicitud, con designación de abogado y procurador y suspensión del plazo “para los trámites procesales”. Con cita en su fundamento de derecho único, del art. 16 de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita, el Auto razona que procede acceder a la solicitud formulada, dado que lo ha sido antes de la preclusión “del referido plazo, pues de otro modo se produciría una evidente situación de indefensión, proscrita ya desde el mismo texto constitucional, en concreto en el artículo 24.1., en tanto en cuanto al menos no se provea provisionalmente de abogado y procurador en turno de oficio al/ a la solicitante, o se resuelva sobre su solicitud de reconocimiento a su favor del derecho de asistencia jurídica gratuita, sin perjuicio de continuar el curso de las actuaciones en lo demás y en cuanto no se produzca[n] situaciones que puedan generar indefensión”. La parte dispositiva indica: “se suspende el plazo para recurrir en amparo, conforme a lo solicitado por Ramón Mendoza Jiménez, Geanina Schein … en tanto no se resuelva sobre su solicitud de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica o se le nombre entretanto provisionalmente abogado y procurador en turno de oficio”.

f) En la misma fecha en que se dictó este último Auto, y como ya se ha indicado también en el antecedente 1 de esta Sentencia, la Secretaría del Juzgado *a quo* dictó diligencia de ordenación dando cumplimiento a lo dispuesto en aquél, en los términos siguientes (el asterisco y los espacios en blanco, son literales de la resolución):

“Visto el contenido de la comparecencia efectuada por Ramón Mendoza Jiménez, Geanina Schein … con fecha de solicitando que se le reconozca el derecho a litigar gratuitamente, líbrese Oficio al Ilustre Colegio de Abogados correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1/2006 [sic] de Asistencia Jurídica Gratuita, junto con la documentación que, en su caso, se haya presentado en dicha comparecencia, al objeto de que se proceda a la tramitación de dicha solicitud y a la designación inmediata en el/los plazo/s establecido/s en el artículo 15 de la misma Ley de Abogado y Procurador en turno de oficio.”

Consta asimismo, el 21 de noviembre de 2014, la expedición de oficio por la Secretaría del Juzgado *a quo*, al Ilmo. Sr. Decano del Colegio de Abogados de Madrid, para que se proceda a la designación de letrado del turno de oficio a los recurrentes.

g) En paralelo a los trámites que se empezaron a sustanciar ante este Tribunal Constitucional, tras el envío por fax del Colegio de Abogados de Madrid, con la documentación reseñada en el antecedente 1, aparece a su vez en la carpeta de actuaciones del procedimiento de *habeas corpus* ante el Juzgad*o a q*uo lo siguiente:

(i) Diligencia de constancia dictada por la Secretaría de Justicia de dicho Juzgado el 2 de diciembre de 2014, en relación a una “llamada telefónica del Colegio de Abogados de Toledo”, pidiendo que se le remitiera por fax a este último, la solicitud presentada por los recurrentes.

(ii) Diligencia de ordenación de la misma Secretaría del Juzgado, el 4 de marzo de 2015, haciendo constar que “dado el tiempo transcurrido desde que se libraron despachos al Colegio de Abogados de Madrid, recuérdese su urgente cumplimiento, expidiéndose los oportunos oficios recordatorios”. Lo que en efecto así se hace, en la misma fecha.

(iii) Nuevo recordatorio al Colegio de Abogados de Madrid, mediante providencia del Juzgado de 15 de mayo de 2015; despachándose el oficio correspondiente en la misma fecha.

(iv) El 9 de junio de 2015, se recibe en el Juzgado *a quo* un escrito de la Directora del turno de oficio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, por el que, acusando recibo del oficio anterior, se dirige al “Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Illescas (Toledo)”, manifestando que “por medio del presente le rogamos aclaren trámite de defensa a efectuar y tribunal competente para que el que [sic] se interesa el nombramiento de Letrado por parte de esta Corporación, toda vez que de tratarse de actuaciones a efectuar ante el Juzgado al cual se dirige la presente, habrá de interesar la designa [sic] ante el Colegio de Abogados de Toledo”.

(v) En su respuesta, en la misma fecha de su recepción, el Juzgado *a quo* dictó providencia acordando unir a las actuaciones el escrito del Colegio de Abogados de Madrid, ordenando remitir a éste “copia de la solicitud efectuada por Don Ramón Mendoza Jiménez en fecha 15 de julio de 2014”; librándose el respectivo oficio el propio 9 de junio de 2015.

(vi) Con fecha 3 de agosto de 2015, tiene entrada en el Juzgado *a quo* un escrito de la Directora del turno de oficio del Colegio de Abogados de Madrid, dirigido al Magistrado Juez, en el que se le da traslado de la comunicación efectuada a la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, el 20 de diciembre de 2014, “para la defensa de Dª Geanina Schein y D. Ramón Mendoza Jiménez”.

(vii) La Secretaría del Juzgado dictó diligencia de ordenación el 1 de septiembre de 2015, acusando recibo del anterior escrito, con unión del mismo a las actuaciones, y resolviendo que: “se tiene por personado y parte, en nombre y representación de D. Ramón Mendoza Jiménez y doña Geanina Schein al/a la Procurador/a D. Álvaro Ignacio García Gómez, con quien se entenderán las sucesivas diligencias, y por designado el Letrado D. Fermín López Ruiz, para que se encargue de su defensa. Comuníquese a Ramón Mendoza Jiménez y a Geanina Schein la designación de abogado y procurador”.

Ante la imposibilidad de notificar dicha diligencia al Procurador designado, por no estar dado de alta en el sistema Lexnet, el Juzgado *a quo* dictó providencia el mismo día 1 de septiembre de 2015, a fin de que se librase oficio para tramitar dicha alta.

(viii) El 9 de septiembre de 2015 se presenta en el Juzgado *a quo* un escrito por el representante procesal de los aquí recurrentes, en el que se da por notificado a través de Lexnet de la diligencia de ordenación antes citada, poniendo de manifiesto a propósito de ella, que: “el procurador que suscribe no ejerce en el partido de Illescas, ni está dado de alta en el turno de oficio de Madrid. Que la designación del turno de oficio efectuada lo es para el Tribunal Constitucional y no para el procedimiento de *habeas corpus* del Juzgado de Illescas, por lo que solicito al juzgado se oficie al Colegio de Procuradores de Toledo a fin de que sea designado un procurador adscrito al turno de esa localidad y sea subsanado así el error padecido por el Juzgado, al tener por personado a este procurador que solo está designado para interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”.

(ix) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Illescas, finalmente, dictó providencia el 9 de septiembre de 2015 acusando recibo del escrito presentado por el Procurador de los recurrentes, y acordando que: “en el presente procedimiento no se hace precisa la intervención de procurador, a mayores, ya que el único deseo de los solicitantes, Ramón Mendoza Jiménez y Geanina Schein, es que se designe abogado y procurador de oficio de Madrid para la interposición del recurso de amparo, archivando por tanto, el presente procedimiento”.

3. La demanda de amparo se articula en tres motivos.

a) El primero de ellos plantea la vulneración de los arts. 17.1 de la Constitución (“toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”), art. 17.3 CE (“toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca”), art. 17.4 CE (“la ley regulará un procedimiento de hábeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”) y art. 24.2 CE (“asimismo, todos tienen derecho… a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos…”). Vulneraciones que se atribuyen a la actuación de los agentes de la Guardia Civil de Illescas responsables de la detención de los recurrentes, quienes fueron trasladados y se les mantuvo en las instalaciones del cuartel sito en dicha localidad; y que no fueron después reparadas por el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Illescas, de 13 de julio de 2014, en cuanto desestimó la solicitud de *habeas corpus* interpuesta al efecto.

Como circunstancias determinantes de tales lesiones, se alega el desconocimiento por dichos funcionarios del equipo de policía judicial, del derecho de los detenidos a que el letrado que ejercitaba su defensa pudiera acceder al contenido del expediente que se hubiere instruido, derecho que se plasma en el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procedimientos penales, publicada en el “Diario Oficial de la Unión Europea” el 6 de junio del mismo año y que entró en vigor a los 20 días. El plazo máximo de transposición a nuestro ordenamiento de tal Directiva, prosigue diciendo la demanda, expiraba el 2 de junio de 2014, y dado que la misma no se llevó a cabo y que la Directiva, en lo que aquí importa, tiene efecto vertical y sus disposiciones sobre el derecho de acceso al expediente son claras y no dejan un amplio margen de apreciación a los Estados miembros, resultaban “directamente invocables y aplicables”, con respeto además al principio de interpretación conforme.

Con base en el art. 17.3 CE se hace cita de la doctrina constitucional que garantiza la asistencia de abogado al detenido en dependencias policiales, si bien este derecho es susceptible de limitaciones y está sujeto a configuración legal, reconoce, principalmente en el art. 520 LECrim. Se advierte sin embargo que este precepto no prohíbe al letrado del detenido tener acceso al atestado, durante el periodo de la detención de su defendido y antes de ser puesto éste a disposición de la autoridad judicial, si bien algunas resoluciones de este Tribunal Constitucional han permitido el sacrificio del derecho a la asistencia de letrado, en salvaguarda de otros bienes de protección constitucional (se citan la STC 196/1987 y el ATC 155/1999). No obstante, continúa argumentando, estos razonamientos de la doctrina constitucional que limitan el derecho de acceso, “quedan simplemente invalidados y obsoletos antes la existencia de una previsión expresa y categórica”, como es la recogida en la Directiva vigente, hasta el punto de que se tiene noticia de que el Gobierno ha preparado un proyecto de reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal para incluir el referido derecho de acceso “a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad”.

Se citan luego resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que integran la fase de detención administrativa, dentro de la noción de procedimiento penal *ex* art. 5.1 c) del Convenio de 1950 y volviendo al art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, se sostiene que el atestado constituye sin duda uno de los “documentos relacionados con el expediente específico”, cuyo acceso a la persona detenida o a su abogado, garantiza el apartado 1 de este art. 7, en relación con el art. 3.2 a) de la misma Directiva [la referencia parece hecha al art. 3.1 a), pues el art. 3.2 no tiene apartados]. Concluye este punto la demanda, diciendo que: “el mero hecho de no haber informado a mis defendidos de su derecho de acceso al atestado constituye *per se* una violación del derecho a la asistencia letrada al detenido. En este caso existen incluso otras violaciones ulteriores puesto que una vez pedido expresamente el atestado pese a no haber sido informado del derecho, éste no fue entregado por las autoridades gubernativas, ni el Juez de Guardia quiso restaurar dicha violación constitucional”.

b) El segundo motivo del recurso plantea la vulneración del derecho a la defensa jurídica del art. 24.2 CE, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Luego de formular unas consideraciones sobre la prohibición de indefensión a la persona detenida desde la perspectiva de la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se alega que “la efectiva garantía del derecho de defensa en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), pasa irremediablemente porque se permita al abogado conocer documentalmente y en el propio centro de detención, las circunstancias que han propiciado la misma, para así poder impugnarla, si se considera oportuno, conforme a la legislación nacional que en nuestro caso sería el procedimiento de *habeas corpus*”. Se resalta la importancia de haber gozado del acceso al expediente, pues “en caso de que, por ejemplo, de la lectura del atestado se hubiese podido entender que los hechos que motivaron la detención corresponde con unas meras faltas, la detención podría haber sido ilegal, y dicha circunstancias [*sic*] no hubiese podido ser apreciada hasta el momento que el detenido pasara a disposición judicial, habiéndose prolongado dicha detención ilegal hasta que la policía tuviese a bien realizar el traslado y hasta un máximo de 72, lo cual es a todas luces inaceptable”.

c) El tercer y último motivo que suscitan los recurrentes, es la vulneración del derecho a la libertad por superación del plazo máximo para la detención del art. 17.2 CE (“la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial”), puesto que los recurrentes siguieron detenidos tras haberse cerrado el atestado por la Guardia Civil. De este modo, añade, “se incumplió la jurisprudencia constitucional que afirma que ‘desde el momento en que las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos fueron finalizadas, y no constando la existencia de otras circunstancias, la detención policial del actor quedó privada de fundamento constitucional’”; con cita en su apoyo de la STC 95/2012, de 7 de mayo.

Se alega además que luego de serles notificado a los recurrentes el Auto desestimatorio de la solicitud de *habeas corpus*, el día 13 de julio de 2014, fueron devueltos “en su condición de detenidos al Puesto de la Guardia Civil” y que al día siguiente, el 14 de julio de 2014, fueron puestos a disposición del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Aranjuez. Este último dictó Auto el propio día 14, que se aporta como documento núm. 5 de la demanda de amparo, donde se hace constar que las actuaciones se incoaron por la Guardia Civil por un presunto delito de robo con fuerza, apareciendo como “imputados” tres personas, entre ellas los dos recurrentes doña Geanina y don Ramón, “quienes han sido presentados en este Juzgado en calidad de detenidos”, acordándose decretar su libertad provisional sin fianza, con la obligación de comparecer ante dicho Juzgado los días 1 y 15 de cada mes. De este modo, remacha la demanda, “se incumplió la jurisprudencia constitucional que afirma que ‘desde el momento en que las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos fueron finalizadas y no constando la existencia de otras circunstancias, la detención policial del actor quedó privada de fundamento constitucional’”.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 5 de octubre de 2015, admitiendo trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. Asimismo, se acordó con arreglo a lo previsto en el art. 51 de la misma Ley Orgánica reguladora de este Tribunal (LOTC), dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Illescas para que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de *habeas corpus* núm. 1-2014; emplazando a quienes hubieran sido parte en el mismo para su comparecencia ante este Tribunal, en el plazo de diez días, excepto a los recurrentes.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 2 de noviembre de 2015, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de formular las alegaciones que estimasen pertinentes, *ex* art. 52.1 LOTC.

6. En su respuesta, el representante procesal de los recurrentes en amparo presentó escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el 1 de diciembre de 2015, manifestando ratificarse en los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda.

Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 3 de diciembre de 2015, interesando la inadmisión del recurso de amparo y, en su defecto, la estimación del mismo por vulneración del derecho fundamental a la libertad de los demandantes, con base en los arts. 17.1 y 17.3 CE, en tal caso con nulidad del Auto impugnado.

En este sentido y luego de pasar revista a los avatares procesales del caso, en el bloque de los antecedentes, el escrito del Fiscal plantea en primer lugar la inadmisión del recurso por extemporaneidad de la demanda presentada. Con cita de resoluciones de este Tribunal que nos facultan para ejercitar el control en sentencia de la falta de los presupuestos del proceso de amparo (se citan, en este orden, los AATC 23/2011, FJ 1, y 97/2010, FJ 2), se afirma que la interposición de la demanda de amparo se ha hecho fuera de plazo, sin exponerse razón alguna que lo justifique, toda vez que los dos recurrentes dispusieron de asistencia letrada en el procedimiento de *habeas corpus*, cuyo escrito de solicitud poseía una “extensa fundamentación jurídica y profuso aporte jurisprudencial”. Que la demanda de amparo posterior no aduce “razón alguna para no haberse dirigido, como se debía, al Tribunal Constitucional, en plazo, solicitando el nombramiento de profesionales del turno de oficio para la interposición del recurso de amparo, ni para haber dirigido dicha solicitud, con petición de suspensión, a un órgano judicial distinto de este Tribunal Constitucional que es el único competente para acordarla, sin que tampoco parezca posible aducir la lejanía de su domicilio de la sede del Tribunal, pues al residir en la localidad de Aranjuez el acceso a la sede del Tribunal Constitucional no presenta dificultad alguna”. Tampoco es excusa para la omisión descrita, el contenido del Auto de 21 de noviembre de 2014 del Juzgado que tramitó el procedimiento de *habeas corpus*, “tanto por la fecha de su dictado, cuando ya había transcurrido en exceso el tiempo para su hábil presentación, como por la incompetencia de dicho órgano judicial para acordar dicha suspensión”.

Alega a continuación el Ministerio público el que sería un segundo óbice del recurso, por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo *ex* art. 44.1 a) LOTC, por no haberse interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto que desestimó la solicitud de *habeas corpus*. Luego de hacer cita de resoluciones de este Tribunal resaltando la importancia que reviste el incidente de nulidad de actuaciones como mecanismo para la reparación de los derechos fundamentales, objeto de tutela sólo subsidiaria en amparo (menciona las SSTC 43/2010, FJ 5, y 28/2015; así como los AATC 41/2010 y 35/2011), sostiene que este ha sido el criterio seguido por el Tribunal “frente a las resoluciones inadmisorias a trámite del *habeas corpus*”.

En este caso, siendo que la dispositiva del Auto de 13 de julio de 2014 advertía que no cabía recurso alguno contra él, “la necesidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones aparece de modo claro, siendo como se ha expuesto este el sentido unánime de la jurisprudencia de este Tribunal y que determina la inadmisión de las demandas de amparo, ante la no interposición de dicho incidente por falta de agotamiento de la vía judicial previa”. Añade que no resulta de aplicación aquí la doctrina de la STC 216/2013 (reiterada en las SSTC 7/2014 y 19/2014) en torno a la no necesidad de interponer el incidente cuando la lesión ya ha sido examinada en las instancias judiciales previas, y en todo caso la demanda no argumenta nada al respecto, “ni se intenta justificar por qué se entiende correctamente agotada la vía judicial previa”.

Ya en cuanto al fondo, el escrito de alegaciones del Fiscal trae a colación gran parte de la argumentación del primer motivo del recurso, a lo que sigue la reproducción del art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, aclarando de una vez que a la fecha en que se dictó el Auto de 13 de julio de 2014, no resultaba aplicable la reforma del art. 520.2 d) LECrim operada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, en cuya virtud se incorporó entre las garantías al detenido, el: “Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad”.

Respecto al reconocimiento de eficacia directa de aquella Directiva, advierte el Fiscal que la misma no fue puesta en cuestión por la resolución impugnada, siendo el motivo de que se desestimara la aplicación del artículo 7, el entender el Juzgado que el expediente no estaba todavía formado pues los agentes se hallaban practicando diligencias y confeccionando el atestado. Así las cosas, dice que el problema a dilucidar en este amparo no es otro sino el de la suficiencia constitucional de dicha motivación judicial.

Interrogante al que de inmediato responde negativamente, “pues de aceptarse se tornaría en papel mojado el derecho que estamos examinando, pues parece claro que salvo supuestos muy excepcionales, en el momento en que se produce la detención y en el que tras la comparecencia del letrado, se les vuelve a informar de los mismos y se les pregunta sobre si desean prestar declaración, nunca el atestado está confeccionado en su integridad por lo que siguiendo la tesis judicial jamás debería serle entregado a los detenidos”. Eso no significa, acota el Fiscal, que ese derecho de acceso se proyecte sobre todos los documentos del expediente, lo que no se desprende del art. 7.1 de la Directiva, que habla de aquellos “que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva” la detención, como tampoco del art. 520.2 d) LECrim el cual se refiere a las actuaciones “esenciales” del expediente. No obstante y como mínimo, debían existir las denuncias de los robos cuya comisión se atribuía a los recurrentes, así como la documentación de los registros efectuados cuando fueron detenidos, cuya entrega a éstos “no parece problemática por conllevar una amenaza para la vida o derechos fundamentales de otra persona y que hubiera sido aconsejable no entregar por razones de interés público”, como autoriza el art. 7.4 de la citada Directiva. Se insiste finalmente sobre este motivo, que la demanda no da otro argumento para negar el derecho de acceso, que el ya mencionado, el cual no se considera respetuoso con el derecho a la libertad de los recurrentes.

Por último, en cuanto al motivo de la demanda de amparo que sostiene la vulneración del art. 17.2 CE por superarse el plazo legal de la detención conforme a la doctrina constitucional que limita la vigencia de la medida a que no hubieren concluido las diligencias necesarias a cargo de la autoridad policial, rechaza el Ministerio Fiscal en su escrito que exista la lesión denunciada, pues como se desprende de las actuaciones, en concreto el oficio de la policía judicial remitido el propio día 13 de julio de 2014, el equipo encargado del caso todavía se encontraba realizando diligencias, sin que se haya sobrepasado “en ningún momento el plazo máximo de 72 horas desde la detención”.

7. Mediante providencia de fecha 26 de enero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Illescas (Toledo), de 13 de julio de 2014, el cual desestimó la solicitud de *habeas corpus* formulada por el abogado designado por el turno de oficio para asistir en la defensa a los dos recurrentes recluidos en las instalaciones del cuartel de la Guardia Civil situado en la misma localidad, tras su detención en el domicilio de ambos sito en la calle Almansa de la localidad de Aranjuez, a las 19:15 horas del día 11 de julio de 2014, en el marco de un operativo realizado por miembros de la Guardia Civil pertenecientes al equipo de policía judicial de Illescas, contra un grupo de personas señaladas como autoras de la comisión de varios delitos de robo con fuerza, de un delito de daños y otro de pertenencia a grupo criminal.

En síntesis, la demanda alega tres motivos: el primero, la vulneración conjunta de los derechos a la libertad (dentro de éste, diversas garantías constitucionalizadas: apartados, 1, 3 y 4 del art. 17 CE), a la defensa jurídica (art. 24.2 CE), a conocer los términos de la acusación (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), todas ellas derivadas de la negativa de los agentes a facilitar al letrado de la defensa el acceso al expediente de la causa, invocando éste su exigencia en el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

Como segundo motivo se aduce la lesión de los derechos a la defensa (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como consecuencia igualmente de la denegación de acceso al expediente, el cual, de concederse, hubiera facilitado atacar la medida de detención.

Y finalmente, como tercer motivo se invoca la vulneración del plazo máximo de detención (art. 17.2 CE), al haber finalizado las diligencias abiertas por la autoridad policial sin haber puesto a los recurrentes a disposición del juez.

El Ministerio Fiscal por su parte, opone dos excepciones de orden procesal a la demanda de amparo a las que de inmediato nos referiremos, y en cuanto al fondo interesa la estimación del recurso al entender que si bien el Auto impugnado no cuestiona el efecto directo de la Directiva mencionada, deniega indebidamente el *habeas corpus* con el argumento de que el derecho de acceso al expediente no nace hasta que las diligencias se completan, lo que no es de compartir.

2. Así planteado el debate, con carácter previo al estudio de los motivos de fondo del recurso ha de darse respuesta a los dos óbices procesales formalizados por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones del art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). El primero se refiere a la extemporaneidad de la demanda por transcurso del plazo legal para su interposición; y el segundo al incumplimiento del requisito de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, por no haberse promovido incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto dictado por el Juzgado *a quo*:

Siguiendo este mismo orden, en relación con la extemporaneidad de la demanda este Tribunal tiene fijada doctrina, recogida por ejemplo en la STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 4, en cuya virtud: “con carácter general, el art. 49.1 LOTC establece que el recurso de amparo se inicia mediante una demanda. Esta previsión, puesta en relación con las exigencias de postulación establecidas en el art. 81.1 LOTC, respecto de la necesidad de conferir representación a un Procurador y actuar bajo la representación de un Letrado -excepto para las personas que tengan título de Licenciado en Derecho que pueden comparecer por sí mismas-, determina que, en principio, se garantice una actuación profesional en la elaboración y presentación del escrito de iniciación de un proceso de amparo. Ahora bien, esta regla general de iniciación de los procesos de amparo encuentra una importante excepción en los supuestos de ejercicio del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Así, en el acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita (‘BOE’ núm. 174, de 19 de julio de 1996), se prevén diferentes supuestos en los que, aun no estando garantizada la intervención de profesionales, sin embargo, se establece la aplicación de las previsiones legales sobre la interposición en plazo de los escritos de iniciación del proceso de amparo (por todos, AATC 242/1994, de 15 de septiembre, FJ 4; 36/1995, de 30 de enero, FJ 2; o 172/2005, de 22 de abril, FJ 3) y, por tanto, las previsiones del art. 85.2 LOTC … lo anterior se hace extensivo a quienes, alegando insuficiencia económica, pretendan interponer recurso contra resoluciones desestimatorias de solicitudes formuladas en virtud de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, de *habeas corpus*”. Esto último, conforme a lo preceptuado en la disposición adicional segunda del precitado acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno de este Tribunal.

En aplicación de tal doctrina, hemos considerado interpuesta fuera de plazo, y por ello inadmisible, la solicitud de amparo presentada sin seguir los requisitos del mencionado acuerdo del Pleno (ATC 97/2010, de 19 de julio, FJ 2, y más recientemente, STC 94/2016, de 9 de mayo, FJ 2).

Las peculiaridades que concurren en este caso, sin embargo, no permiten alcanzar el mismo resultado que en esas otras ocasiones. Como se ha expuesto en los antecedentes, tras la notificación personal del Auto desestimatorio de la solicitud de *habeas corpus*, en la misma fecha de su dictado, a doña Geanina y a don Ramón, así como al abogado defensor de ambos, los recurrentes presentaron dos días después, directamente y por separado, sin que conste la intervención ni la firma de procurador ni abogado, un escrito con el mismo contenido por el que, dirigiéndose al Juzgado de Instrucción núm. 4 de Illescas, manifestaban que: “mediante el presente escrito vengo a solicitar que por el Juzgado se remita atento oficio al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y al Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, a fin de que me designen abogado y procurador, y todo ello con suspensión de cualquier plazo preclusivo para la interposición de dicho recurso”.

Más allá de que los escritos se dirigieran, con terminología incorrecta, a la “Sala de lo Penal del Tribunal Constitucional”, y formularan a la vez peticiones también al Juzgado ante el que se siguió el procedimiento de *habeas corpus*, lo cierto es que los recurrentes solicitaban la designación de abogado y procurador de oficio para poder interponer recurso de amparo, como así se expresa y, entre tanto, se pedía también la suspensión “de cualquier plazo preclusivo” para su interposición.

El Juzgado *a quo*, pese a la importancia y perentoriedad del asunto subyacente a aquella solicitud, que concernía de manera evidente a derechos fundamentales vinculados a la libertad personal (art. 17 CE), como bien le constaba, en vez de proveer a dichos escritos de manera efectiva por alguna de las dos opciones que en lógica y en Derecho se le presentaban (devolverlos de manera inmediata, pero con indicación a los recurrentes de los requisitos correctos para su debida interposición; o bien remitirlos el Juzgado con igual celeridad a nuestro registro), optó sin embargo por el silencio, lo que con el transcurso de los días vino a generar en los recurrentes, insistimos que no asistidos de abogado y procurador en este concreto trámite, la confianza legítima de que sus peticiones estaban siendo atendidas, y de que ningún plazo estaba corriendo en contra de sus derechos.

Nada de esto era así, en realidad, y el Juzgado no tomó ninguna medida hasta que, más de cuatro meses después, dictó Auto el 21 de noviembre de 2014, reconociéndose órgano destinatario de los escritos de 15 de julio anterior, pero en vez de declarar su falta de jurisdicción para proveer a lo pedido por los recurrentes, accedió a ello y ordenó oficiar al Colegio de Abogados y al de Procuradores de Madrid para la designación de profesionales. Con igual carencia de jurisdicción, acordó también la “suspensión” del plazo para recurrir en amparo, prolongando sin sentido el procedimiento hasta el 9 de septiembre de 2015, en que acordó su archivo.

El corolario de tal irregular proceder, es que este Tribunal Constitucional vino a tener noticia sobre el interés de los recurrentes en promover recurso de amparo contra aquel Auto desestimatorio del *habeas corpus*, al recibir el 3 de diciembre de 2014 la documentación remitida por fax, no por el Juzgado *a quo*, sino por el Colegio de Abogados de Madrid, mediante la que dicha corporación nos solicitaba que suspendiéramos —a esa fecha— el plazo para la interposición del recurso de amparo.

Cabe entonces sostener que el incumplimiento del plazo para promover el amparo vino determinado, de manera causalmente decisiva, por la pasividad del órgano judicial receptor de los escritos de los recurrentes, sin que en las actuaciones posteriores conste una mínima justificación por parte de este último acerca de lo sucedido. Una solución flexible y atemperada a las circunstancias concretas que se han descrito, nos conduce a tener por bien formulados los escritos anunciando la intención de acudir en amparo, y con ello la procedencia por este Tribunal de haber aceptado la designación de profesionales de oficio para la formalización de la demanda y que continuara de manera normal la tramitación del presente proceso de amparo.

Se desestima por tanto el óbice de extemporaneidad invocado por el Ministerio Fiscal.

3. En segundo lugar, se interesa la inadmisión del recurso al no haberse interpuesto por los recurrentes un incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 13 de julio de 2014. A criterio del Ministerio Fiscal, dicho incidente resulta siempre preceptivo tratándose de la impugnación en amparo de las resoluciones judiciales de inadmisión *a limine* recaídas en dicho procedimiento (“resoluciones inadmisorias a trámite del *habeas corpus*”).

Para responder a esta cuestión debemos tomar en cuenta lo siguiente:

a) El oficio remitido al Juzgado encargado de conocer del *habeas corpus*, por el Sargento Jefe del equipo de policía judicial de Illescas, indica que la detención de los dos recurrentes de amparo y la de otras dos personas se produjo por un dispositivo llevado a cabo por dicha unidad operativa, en relación con “la investigación policial por la que se inician las presentes diligencias”, siendo que se les imputa la autoría de “diferentes robos con fuerza en establecimiento público en diversas localidades de la provincia de Toledo y Aranjuez”; más un delito de daños y otro de pertenencia a grupo criminal. En ningún momento se menciona en ese oficio que la detención hubiere sido ordenada por un Juzgado, en cuyo caso por cierto, la tutela jurisdiccional frente a ella tendría que reclamarse por la vía de los recursos ante dicho Juzgado que dictó la resolución, y no por la del *habeas corpus* [entre otras, SSTC 232/1999, de 13 de diciembre, FJ 3; 194/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 94/2003, de 19 de mayo, FJ 3 a), y 21/2014, de 10 de febrero, FJ 2]. Tampoco el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Illescas que se impugna en este amparo, aporta algún dato que respalde esa posibilidad.

Fue solamente tras la desestimación de la solicitud de *habeas corpus*, cuando al día siguiente, el 14 de julio de 2014, los recurrentes —y un tercer detenido— fueron trasladados a la sede del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Aranjuez, el cual se hizo cargo, a partir de ese momento y no antes, de aquellos, dictando Auto de libertad provisional sin fianza.

De este modo, resulta que la única medida cautelar objeto de la solicitud de *habeas corpus*, detención practicada por el equipo de policía judicial de Illescas, es gubernativa y las lesiones constitucionales que la demanda denuncia en su recurso en torno a ella, por tanto, se atribuyen en origen a los funcionarios de dicha unidad, encargados de la instrucción.

b) Como ya se ha indicó en el antecedente 2 de esta Sentencia, el Auto de 13 de julio de 2014 no fue una resolución de inadmisión de la solicitud de *habeas corpus* presentada por el defensor de los recurrentes. Antes bien, proveyendo a lo peticionado y en el mismo día de referencia, el Juzgado dictó primero un Auto acordando la apertura del procedimiento y, en virtud de ello, acordó y se llevaron a cabo las diligencias previstas en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, con la celeridad necesaria como para permitir, en fin, que en la misma fecha se dictase el Auto que resolvía el fondo de lo pretendido, bien que lo fue en sentido antitético al que se solicitaba. No resulta por tanto aplicable a este caso, la doctrina constitucional que invoca el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, respecto de las resoluciones de inadmisión a trámite de esta clase de solicitudes.

c) Por último, la demanda de amparo no alega ninguna lesión constitucional *ex novo* atribuible al citado Auto de 13 de julio de 2014 de desestimación del *habeas corpus*, limitándose a reprocharle que no hubiere reparado las lesiones producidas por la medida de detención policial, desde la perspectiva de los derechos fundamentales ya indicados. Incluso la denuncia de vulneración del art. 24.1 CE que trae la demanda, se predica de la garantía de defensa durante la propia detención gubernativa, postulando su integración o igualdad de tratamiento con el derecho de defensa dentro del proceso penal; mientras que la lesión del 17.4 CE se denuncia pro forma sólo por no haberse estimado el *habeas corpus*, pero no por un cierre anticipado del procedimiento o en virtud de la quiebra de alguna garantía procesal durante su tramitación.

Teniendo todo esto en cuenta, no cabe censurar a la parte el no haber promovido un incidente de nulidad de actuaciones contra aquella resolución judicial, desestimatoria en el fondo de la solicitud formulada. Con su dictado se daba satisfacción al imperativo de subsidiariedad del proceso constitucional de amparo, *ex* art. 43.1 LOTC.

Se desestima por tanto el segundo y último óbice procesal planteado, lo que permite entrar de inmediato al análisis de fondo del recurso.

4. La demanda de los recurrentes, como ya se ha expuesto, plantea formalmente tres motivos, pero los dos primeros se refieren a un mismo hecho: la denegación de acceso al expediente al abogado de oficio que había sido designado para asistirles durante su declaración policial, impidiendo que pudiera asesorarles en relación con los datos contenidos en el mismo, antes de ser interrogados. Se invocan simultáneamente como vulnerados el derecho a la libertad individual (art. 17.1 CE); a la asistencia de abogado durante la detención (art. 17.3 CE); a disponer del procedimiento de *habeas corpus* (art. 17.4 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); a la asistencia jurídica (art. 24.2 CE), y a conocer los términos de la acusación (art. 24.2 CE). Debemos dar por tanto una respuesta unitaria a esta primera cuestión, quedando así como segundo y último motivo de la demanda, el referente a la vulneración del plazo máximo de la detención (art. 17.2 CE).

Lo primero que ha de determinarse en cuanto a esta primera queja, es el derecho fundamental realmente concernido. Para ello resulta relevante tener en cuenta, como ya se ha venido diciendo, no solamente que los hechos denunciados versan sobre una detención policial, sino además que el cauce de tutela elegido como vía previa al amparo ha sido la del proceso de *habeas corpus*, en el que solamente se conoció y enjuició sobre esa situación cautelar.

Bajo esta perspectiva, careciendo de entidad propia —como ya se ha dicho en el fundamento jurídico anterior— la denuncia de los arts. 17.4 CE y 24.1 CE; y de una argumentación específica la del derecho a conocer de los términos de la acusación (art. 24.2 CE), queda únicamente por dirimir cuál de los dos preceptos constitucionales referidos a la asistencia jurídica, los arts. 17.3 CE y 24.2 CE, debe ser aquí de aplicación. La respuesta la ofrece nuestra reiterada doctrina, contenida por ejemplo en la STC 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 4, con cita de otras anteriores, en la que se sostiene la prevalencia del derecho del art. 17.3 CE: “hemos de recordar, en cuanto al derecho fundamental alegado que, con arreglo a la doctrina de este Tribunal [STC 165/2005, de 20 de junio, FJ 11 a)], ‘es necesario distinguir entre la asistencia letrada al detenido en las diligencias policiales y judiciales que la Constitución reconoce en el art. 17.3 como una de las garantías del derecho a la libertad personal protegido en el apartado 1 de ese mismo artículo, y la asistencia letrada al imputado o acusado que la propia Constitución contempla en el art. 24.2 CE dentro del marco de la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso debido’; de modo que esta doble proyección constitucional del derecho a la asistencia letrada, que guarda paralelismo con los textos internacionales sobre la materia (arts. 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos, CEDH, y arts. 9 y 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, PIDCP), no permite asignar un mismo contenido a los derechos a la asistencia letrada que se protegen de forma individualizada y autónoma en los arts. 17.3 y 24.2 CE (en sentido similar desde las SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 4; 188/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6, y 165/2005, FJ 11 a)”. Con posterioridad también, SSTC 219/2009 y 220/2009, de 21 de diciembre, ambas FJ 7, y 87/2010, de 3 de noviembre, FJ 5.

Es pues el derecho fundamental del art. 17.3 CE, aquel cuya vulneración requiere ser aquí verificada, sin perjuicio de que una estimación del recurso acarrearía también la declarada lesión del derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE, al no haberse producido la detención de los recurrentes “con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”.

Como enseña nuestra STC 199/2003, de 10 de noviembre, FJ 4: “el derecho del detenido a la asistencia letrada en las diligencias policiales y judiciales, reconocido en el art. 17.3 CE, adquiere relevancia constitucional como una de las garantías del derecho a la libertad protegido en el apartado primero del propio artículo. En este sentido su función consiste en asegurar que los derechos constitucionales de quien está en situación de detención sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma (por todas, SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5; 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 4, y 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2)”.

5. En el presente caso, se sostiene que la vulneración del derecho a la asistencia de letrado (art. 17.3 CE) tuvo lugar porque el acceso del abogado designado al expediente policial que le fue denegado, era un derecho exigible por los recurrentes detenidos conforme a lo dispuesto en el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, “relativa al derecho a la información en los procesos penales”. Así expuesto, antes de entrar a enjuiciar los razonamientos empleados por el Auto impugnado en amparo para desestimar el *habeas corpus* que le fue solicitado, se hace preciso despejar el interrogante relativo a la idoneidad de aquella Directiva comunitaria como fuente normativa del derecho de acceso reclamado. A este respecto, proceden hacer las siguientes consideraciones:

a) El art. 1 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, establece que la finalidad de éste consiste en “obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente”. Se considera incluida en esta situación, no solamente los casos en que faltan los presupuestos para la procedencia de la medida (apartados a y b), o cuando se supera el plazo legal (apartado c); también y en lo que aquí interesa: “a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida” (apartado d).

Este último enunciado, por tanto, exige su integración con aquellos derechos del detenido previstos en nuestro ordenamiento. En esta última categoría se inscribe, desde luego y por mandato constitucional, la garantía de “la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales”. Pero ésta ha de cumplirse, como advierte el art. 17.3 CE, “en los términos que la ley establezca”, por lo que resulta necesaria la remisión a lo dispuesto en este caso (detención policial por la presunta comisión de delitos) por los arts. 509, 510 y 520 a 527 LECrim.

b) Sucede, sin embargo, que a la fecha en que ocurren los hechos (11 al 13 de julio de 2014), los preceptos que se citan no incluían expresamente entre los derechos del detenido, el del acceso por él o su abogado al expediente policial. En concreto, el art. 520.2 c) LECrim recogía únicamente el: “Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio”.

El reconocimiento legal del derecho de acceso al expediente, se produce con el dictado de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, “por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales”. Esta modificación entró en vigor el 28 de octubre de 2015 (disposición final cuarta de la Ley Orgánica 5/2015), y mediante ella, en lo que aquí importa, se añadió un apartado “d” al art. 520.2 LECrim, de nueva redacción, con este tenor: “Derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad”. Posteriormente la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, ha introducido alguna limitación a este derecho en el art. 527 LECrim. No obstante, tal normativa queda fuera del objeto del presente recurso de amparo.

c) Dado que a la fecha en que se suceden los hechos del caso no existía una regulación en la Ley de enjuiciamiento criminal del derecho de acceso del abogado a las actuaciones policiales, la demanda reclama que semejante derecho era exigible en aplicación del art. 7.1 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, “relativa al derecho a la información en los procesos penales”. El precepto completo dispone:

“Artículo 7. Derecho de acceso a los materiales del expediente

1. Cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad.

2. Los Estados miembros garantizarán que la persona acusada o sospechosa o su abogado tengan acceso al menos a la totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes a favor o en contra de dicha persona, para salvaguardar la equidad del proceso y preparar la defensa.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, el acceso a los materiales mencionados en el apartado 2 se concederá con la debida antelación que permita el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa y a más tardar en el momento en que los motivos de la acusación se presenten a la consideración del tribunal. Si llegan a poder de las autoridades competentes más pruebas materiales, se concederá acceso a las mismas con la debida antelación para que puedan ser estudiadas.

4. No obstante lo dispuesto en los apartados 2 y 3, siempre y cuando ello no suponga un perjuicio para el derecho a un juicio equitativo, podrá denegarse el acceso a determinados materiales si ello puede dar lugar a una amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de otra persona o si la denegación es estrictamente necesaria para defender un interés público importante, como en los casos en que se corre el riesgo de perjudicar una investigación en curso, o cuando se puede menoscabar gravemente la seguridad nacional del Estado miembro en el que tiene lugar el proceso penal. Los Estados miembros garantizarán que, de conformidad con los procedimientos previstos por la legislación nacional, sea un tribunal quien adopte la decisión de denegar el acceso a determinados materiales con arreglo al presente apartado o, por lo menos, que dicha decisión se someta a control judicial.

5. El acceso en virtud del presente artículo se facilitará gratuitamente.”

El art. 11 de la misma Directiva, fijó como fecha límite para la transposición de sus disposiciones por los Estados miembros de la Unión Europa, la del 2 de junio de 2014. Al no haberse cumplido con esta obligación en el caso de España, hasta la aprobación de la ya citada Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, el abogado de los aquí recurrentes, tanto en su intervención en la sede del cuartel de la Guardia Civil donde estaban detenidos (según consta en las actas de declaración), como en el escrito promoviendo el *habeas corpus*, y luego en la demanda de amparo, ha venido defendiendo que la Directiva era vinculante en virtud del principio de efecto directo vertical aplicable a las Directivas no transpuestas que crean derechos.

Ciertamente, el Auto de 13 de julio de 2014 que se impugna en amparo reconoce efectos vinculantes a dicha Directiva 2012/13/UE, rechazando la petición de *habeas corpus* por motivos distintos que luego se examinarán. Mas, aunque tal apreciación judicial comporte, en principio, un juicio de legalidad ordinaria (art. 117.3 CE) que ninguna de las partes ha cuestionado en este amparo, desde nuestra perspectiva de control externo y teniendo en cuenta sus implicaciones, debemos cuanto menos determinar si es correcta la premisa de atribuir, como fuente de derechos procesales, en este caso a efectos de integrar el art. 17.3 CE, lo establecido en una Directiva comunitaria no transpuesta dentro de plazo, por invocación del llamado efecto útil.

6. La respuesta, se adelanta, deviene positiva a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; de nuestra doctrina dictada en relación con la primacía del derecho comunitario en nuestro ordenamiento, así como por el contenido de la Directiva invocada:

a) El derogado art. 189 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, como hoy el art. 288 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea —TFUE—, establecen que la directiva comunitaria “obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”. Nada se dice, sin embargo, del efecto vinculante que tiene para los Estados la no transposición de ésta en el plazo marcado, o si lo hace de manera insuficiente o defectuosa. Esto último es obra de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a partir de su Sentencia de 4 de diciembre de 1974, asunto *Van Duyn* (núm. 41-1974), donde afirmaba en su apartado 12:

“[Q]ue sería incompatible con el efecto obligatorio que el artículo 189 otorga a la Directiva excluir, en principio, la posibilidad de que los afectados puedan alegar dicha obligatoriedad; que, en particular, cuando las autoridades comunitarias han impuesto a los Estados miembros, por medio de una Directiva, la obligación de adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de dicho acto quedaría debilitada si se impidiera que los justiciables la invocasen ante los órganos jurisdiccionales nacionales y que éstos la tuvieran en cuenta como elemento del Derecho comunitario [si bien] es preciso examinar en cada caso, si la naturaleza, el sistema general y los términos de la disposición de que se trata pueden producir efectos directos en las relaciones entre los Estados miembros y los particulares.”

Con posterioridad, la Sentencia del mismo Tribunal de Justicia de 5 de abril de 1979, asunto *Ratti*, núm. 148-1978, luego de hacer suyo en el apartado 20 el criterio de la anterior ya citada, habla del “efecto útil” en el apartado 21 “que, en particular, en los casos en que las autoridades comunitarias hayan obligado a los Estados miembros por medio de una Directiva a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de dicho acto quedaría debilitado si a los justiciables se les impidiera invocarlo ante los Tribunales y a éstos tenerlo en cuenta como un elemento del Derecho comunitario”.

Y añade en el apartado 22: “que, por consiguiente, el Estado miembro que no haya adoptado dentro de plazo, las medidas de ejecución que impone la Directiva, no puede oponer a los particulares su propio incumplimiento de las obligaciones que la Directiva implica”.

Por su parte, en la Sentencia de 19 de enero de 1982, asunto *Becker*, núm. 8-1981, tras reiterar aquel efecto útil (apartados 22 a 24), acota objetivamente su alcance exigiendo que se trate de Directivas cuyas disposiciones: “parecen ser, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas”. Serán pues éstas las que, de no haberse adoptado “dentro del plazo prescrito medidas de aplicación, pueden ser invocadas contra cualquier disposición nacional no conforme a la Directiva, o en la medida en que definen derechos que los particulares pueden alegar frente al Estado” (apartado 25).

En esos términos sustanciales, y siempre en relación con el efecto útil de la Directiva en sentido vertical (exigibilidad del particular al Estado, que es la hipótesis que aquí nos concierne), se ha venido consolidando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de entre las que pueden citarse, entre otras, las Sentencias de 26 de febrero de 1986, asunto *Marshall*, núm. 152-1984 (apartados 46 a 49); 22 de junio de 1989, asunto *Fratelli Costanzo SpA*, núm. 103-1988 (apartados 29 a 31); 1 de junio de 1999, asunto *Kortas*, núm. C-319-1997 (apartados 21 a 23); y más recientemente las de 8 de mayo de 2013, asunto *Marinov*, núm. C/142-2012 (apartado 37), y 7 de julio de 2016, asunto *Ambisig y AICP*, núm. C-46-2015 (apartado 16: “según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando el Estado no haya transpuesto una directiva en el Derecho nacional dentro de plazo o la haya transpuesto incorrectamente, los particulares sólo están legitimados para invocar en contra del Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales aquellas disposiciones de la directiva que, desde el punto de vista de su contenido, sean incondicionales y suficientemente precisas”).

b) Aunque este Tribunal no se ha pronunciado exactamente sobre el problema concreto que aquí se suscita, el del efecto vinculante de las directivas no traspuestas en plazo que crean derechos mediante disposiciones “incondicionales y suficientemente precisas”, sí ha tenido ocasión de declarar en varias ocasiones la adecuación del principio de primacía del derecho comunitario a nuestro ordenamiento constitucional, con base en el art. 93 CE. Principio de supremacía que se integra no solamente por el conjunto de normas del Derecho primario y derivado de la Unión, sino también por la jurisprudencia emanada de la Jurisdicción comunitaria que así lo ha reconocido.

Por todas, STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5:

“[E]l principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, y su efecto vinculante se remonta a la doctrina iniciada por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto *Costa contra Enel* (6/64, Rec. pp. 1253 y ss., especialmente pp. 1269 y 1270), habiéndose aceptado la primacía del Derecho de la Unión Europea, en el ámbito competencial que le es propio, por la propia Constitución Española en virtud de su art. 93, como hemos tenido ocasión de recordar en repetidas ocasiones.

En concreto, nos hemos referido expresamente a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad en nuestra STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6, con reproducción parcial de la Sentencia *Simmenthal* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978, y en la STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a). En nuestras posteriores SSTC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4, 120/1998, de 15 de junio, FJ 4, y 58/2004, de 19 de abril, FJ 10, reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus conocidas y ya antiguas Sentencias *Vand Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963, y *Costa contra Enel*, de 15 de julio de 1964, ya citada.

Asimismo es pertinente traer a colación la doctrina fijada en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre (DTC 1/2004 FJ 4), en la que precisamos que la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, ‘sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones’, lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados)…”

Y en lo que aquí importa, la STC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5, recuerda que si bien el Derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad, no obstante “tanto los tratados y acuerdos internacionales, como el Derecho comunitario derivado pueden constituir ‘valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce’, valor que se atribuye con fundamento en el art. 10.2 CE, a cuyo tenor, y según hemos destacado en otros pronunciamientos … interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5, o STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9)”.

c) Con arreglo a esta doctrina, no cabe rechazar tampoco la posibilidad de que una directiva comunitaria que no haya sido transpuesta dentro de plazo por el legislador español, o que lo haya sido de manera insuficiente o defectuosa, pueda ser vinculante en cuanto contenga disposiciones incondicionales y suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos, incluyendo aquellos de naturaleza procesal que permitan integrar por vía interpretativa el contenido esencial de los derechos fundamentales, al haberse incorporado por vía de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al acervo comunitario.

Así debemos reconocerlo ahora respecto de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, desde la fecha en que expiró el plazo para su transposición (2 de junio de 2014), hasta la de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril (*vgr*, el 28 de octubre de 2015), que llevó a cabo este último cometido. Sin perjuicio de que corresponde a los tribunales ordinarios la intelección de sus preceptos [con los límites señalados por nuestra doctrina para no incurrir en una alteración del sistema de fuentes, lesiva del art. 24.1 CE: por todas, STC 232/2015, de 5 de noviembre, FFJJ 4 y 5 b) y las que cita], desde nuestra perspectiva de control externo, resulta de la lectura de su artículo 7, especialmente de su apartado 1, la consagración del derecho de acceso a los materiales del expediente por la persona que se encuentre detenida y por su abogado, que resulten “fundamentales” para poder impugnar de manera “efectiva” la legalidad de la detención. Y sin perjuicio de respetar las demás disposiciones legales que, como se ha dicho en el fundamento jurídico anterior, letra d), pueden imponer también deberes de confidencialidad de materias y actuaciones.

7. Sentado todo lo que antecede, nos encontramos ya en condiciones de enjuiciar la validez del Auto impugnado en este recurso. Ante todo, ha de concederse la razón a lo argumentado en él para desestimar la queja de desconocimiento por los recurrentes, al menos, de la mención de los delitos por los que habían sido detenidos. Ambos, voluntariamente, firmaron las actas de declaración en las que se hizo constar que les fue informado el motivo de su detención y no se formuló por su parte ningún reparo en este punto.

No sucede lo mismo, sin embargo, con la justificación que ofrece la resolución judicial, a la negativa del funcionario instructor, de entregar el expediente al abogado designado para que les asistiera. El Auto se limita a señalar que el acceso al expediente no era posible porque el equipo de policía judicial se encontraba “practicando diligencias, sin haber podido finalizar”, hasta el punto de añadir que “no existe, como tal, dicho expediente, pues los agentes se encuentran practicando diligencias y confeccionando el atestado”, por lo que no resulta de aplicación el art. 7 de la Directiva invocada.

Pues bien, la propia lógica de los hechos narrados en el atestado policial desvirtúan esta afirmación: si la detención se desencadenó a resultas de un operativo policial contra personas señaladas por la comisión de diversos delitos en varias localidades, como pone en evidencia el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, al menos debían existir bajo algún soporte (papel o informático) las denuncias de tales delitos, así como la documentación de los registros efectuados al detenerles, cuya entrega, precisa el Fiscal, “no parece problemática por conllevar una amenaza para la vida o derechos fundamentales de otra persona y que hubiera sido aconsejable no entregar por razones de interés público”.

No había motivo amparable en la Directiva 2012/13/UE para dilatar esa entrega: ese retraso sólo se contempla por el apartado núm. 3 del artículo 7, hasta el momento anterior en que se presenta la acusación ante el tribunal, cuando se trata del derecho de acceso para la defensa ante el órgano judicial. Pero como bien precisa dicho apartado, ello procede: “sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1”. Esto es, sin perjuicio de que en los casos de detención o privación de libertad del apartado 1, el acceso de los elementos fundamentales para impugnar la medida, en este caso la detención no admite dilaciones. En concreto, en este caso, para poder ser consultados con tiempo suficiente para poder asesorar el abogado a los detenidos, antes de su interrogatorio.

La negativa sin justificación alguna del instructor a la entrega del material del que ya disponía, trajo consigo así la vulneración del derecho a la asistencia de letrado (art. 17.3 CE), el cual incluye en su contenido el derecho del detenido y su letrado a acceder a los elementos fundamentales (entonces, art. 7.1 de la Directiva 2012/13/UE) para impugnar su situación privativa de libertad. Al desestimar posteriormente la solicitud de *habeas corpus* de los recurrentes, pese a partir de la premisa correcta de la aplicación directa de la Directiva tantas veces citada, el Auto de 13 de julio de 2014 dejó de reparar la lesión de aquel derecho fundamental.

8. La vulneración del derecho a la asistencia de letrado (art. 17.3 CE), en los términos que acaban de explicarse, trae consigo también la del derecho a la libertad individual (del art. 17.1 CE) de los recurrentes, puesto que su detención gubernativa no tuvo lugar con observancia de lo previsto en el ordenamiento. Procede por tanto el otorgamiento del amparo que se solicita, con nulidad del Auto desestimatorio de la solicitud de *habeas corpus* impugnado, lo que nos releva del examen de la otra queja de la demanda de amparo, fundada en la lesión del art. 17.2 CE por superación del plazo máximo de la detención.

No se hace necesario dictar medidas de reparación del derecho, pues del material de las actuaciones se desprende que aquéllos fueron puestos en libertad al día siguiente de dictarse el Auto mencionado. Ello sin perjuicio de lo que pueda haberse acordado con posterioridad por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Aranjuez, en las diligencias previas que se abrieron con posterioridad contra ambos, cuestión que queda extramuros de este amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Ramón Mendoza Jiménez y doña Geanina Schein y, en consecuencia:

1º Reconocerles el derecho a la libertad individual (art. 17.1 CE) y el derecho a la asistencia de abogado durante la detención (art. 17.3 CE).

2º Declarar la nulidad del Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Illescas, de 13 de julio de 2014, desestimatorio de la solicitud de *habeas corpus* (proceso núm. 1-2014).

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 14/2017, de 30 de enero de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:14

Recurso de amparo 1920-2015. Promovido por don Luis Enrique Lamadriz Torres respecto de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y de un Juzgado de Castellón desestimatorias de su impugnación de la sanción de expulsión del territorio nacional impuesta por la Subdelegación del Gobierno en Castellón.

Vulneración del derecho a la tutela judicial: resoluciones administrativas y judiciales que no ponderaron las circunstancias personales y familiares al acordar la expulsión de un extranjero del territorio nacional (STC 131/2016).

1. Debe acordarse la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas para que el órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del actor, en la que valore de manera específica las concretas circunstancias personales y familiares, y particularmente médicas, alegadas por éste [FJ 6].

2. Reitera la doctrina contenida en la STC 131/2016 sobre el deber de motivación de los órganos judiciales y de las administraciones públicas en los supuestos de sanciones u otras medidas restrictivas de derechos fundamentales [FJ 5].

3. No era exigible la formalización de un incidente de nulidad de actuaciones para denunciar que fueron soslayadas, en las resoluciones varias que se impugnan, las circunstancias personales y de arraigo aducidas por el interesado, en contra del deber de motivación del art. 24.1 CE, pues la necesidad de tomarlas en consideración, postulada por la parte afectada por la expulsión, fue objeto del proceso en todo momento, habiendo tenido oportunidad los órganos judiciales de valorarlas, como antes la Administración [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1920-2015, promovido por don Luis Enrique Lamadriz Torres, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Pozas Osset, bajo la dirección del Letrado don Lucas Boloix Torralba, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 10 de febrero de 2015, que confirmó en apelación la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón, de 4 de octubre de 2012, dictada en el procedimiento abreviado núm. 193-2012, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Castellón, de 2 de febrero de 2012, que acordó imponer al demandante de amparo la sanción de expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada en el mismo por un período de cinco años. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 6 de abril de 2015, don Luis Enrique Lamdariz Torres, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Pozas Osset, bajo la dirección del Letrado don Lucas Boloix Torralba, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) El 5 de enero de 2012 el comisario jefe provincial de la comisaría de Castellón acordó la iniciación de un procedimiento de expulsión contra el demandante de amparo, de nacionalidad venezolana, en aplicación del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), que dispone que “constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados”, tras resultar acreditado que había sido condenado a un año de prisión por atentado a agentes de la autoridad, conducta para la que la pena prevista en el Código penal (CP) era en aquella fecha de dos a cuatro años de prisión.

b) Constan en el expediente administrativo, además de aquella condena y diversos antecedentes policiales y reclamaciones judiciales, otros datos sobre su situación personal, señaladamente: que sus padres y hermanos viven y son residentes legales en España; que le fue concedida con efectos de 1 de septiembre de 2011 pensión de invalidez no contributiva; que tiene una discapacidad psíquica del sesenta y cinco por ciento por trastorno esquizotípico de la personalidad y por esquizofrenia paranoide; que en aquellas fechas convivía con sus padres en Benicassim, donde estaba empadronado y, finalmente, que disponía de autorización de residencia permanente en España concedida el 27 de junio de 2004 por la Subdelegación de Gobierno de Castellón.

c) Por resolución de 2 de febrero de 2012 del Subdelegado del Gobierno en Castellón se acordó su expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada durante cinco años. La Administración dejó constancia en los antecedentes de la resolución que disponía de autorización de residencia permanente en España, haciendo igualmente referencia a diversos antecedentes policiales y reclamaciones judiciales, pero fundamentó el acuerdo de expulsión, con base en el art. 57.2 LOEx, en la indicada condena a un año de prisión por atentado a agentes de la autoridad, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Castellón. En cuanto a las alegaciones formuladas por el interesado, la Administración se limitaba a señalar que “no desvirtúan el contenido de la presente resolución”.

d) El ahora demandante interpuso recurso contencioso-administrativo en el que alegó: (i) vulneración de la presunción de inocencia por no haber llevado a cabo la Administración ninguna actividad probatoria que desvirtúe ese derecho; (ii) falta de motivación y de proporcionalidad de la resolución recurrida, que no justifica la imposición de la sanción más grave; (iii) falta de consideración por la Administración de las alegaciones formuladas, señaladamente su arraigo familiar, social y laboral en España, así como su discapacidad; (iv) improcedencia de la expulsión automática, en atención al art. 57.5 b) en relación con el art. 54.1 a) LOEx. Aportaba con el escrito de demanda, además de otros documentos ya obrantes en el expediente administrativo, informe de médico forense, de 7 de febrero de 2012, en el que se reafirma la patología mental grave de tipo psicótico, próxima a una esquizofrenia paranoide.

El recurso fue desestimado por sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón el 4 de octubre de 2012. Esta resolución, tras exponer los antecedentes del caso, declara lo siguiente: (i) que no resulta aplicable la excepción prevista en el art. 57.5 de la Ley Orgánica 4/2000 porque solo opera en el supuesto de que la expulsión se imponga como sanción por la comisión de una infracción administrativa, pero no así en casos como el que se resuelve en los que el extranjero ha sido condenado penalmente por una conducta dolosa constitutiva de un delito con pena privativa de libertad superior a un año prevista en el Código penal (art. 57.2 de la Ley Orgánica citada); (ii) que la expulsión, en aplicación del art. 57.2 LOEx, no es una alternativa a la multa, sino que se impone de forma imperativa y como única consecuencia legal posible; (iii) que no cabe extender la citada excepción del art. 57.5 LOEx al supuesto de hecho, dado que de excluirse la expulsión se haría lo propio con la multa, que no está contemplada como alternativa; (iv) que de descartarse la expulsión por la vía del art. 57.5 LOEx se ofrecería una solución jurídica contradictoria y contraria al espíritu de la norma “por cuanto que cabría aplicar y mantener la expulsión (por remisión al art. 54.a, apartado 1 de la Ley Orgánica 4/2000 y a la Ley Orgánica 1/1992) en el caso de encontrarnos ante un extranjero implicado en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, y sin embargo no cabría aplicar y mantener la expulsión cuando se ha condenado a un extranjero por un delito doloso como el de autos, como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad, cuando los hechos que motivan dicha condena claramente integran una actividad contraria al orden público”; (v) que de aplicarse dicha excepción se haría de mejor condición al extranjero no comunitario que al extranjero ciudadano comunitario, toda vez que al primero no se le podría expulsar de concurrir alguna de las circunstancias del art. 57.5 LOEx, aunque estuviéramos en el supuesto del artículo 57.2, mientras que sí cabría hacerlo en aplicación del art. 16 del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, al extranjero ciudadano comunitario que haya sido condenado penalmente por afectar al orden público y a la seguridad pública; (vi) señaladamente, que no es procedente la valoración del arraigo del recurrente cuando se aplica el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000; (vii) que no se ha infringido el principio de proporcionalidad al haberse fijado el período de prohibición de entrada en cinco años, pues se acredita en el caso, con un criterio acorde con la posición mantenida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad, en Sentencia de 4 de mayo de 2016, una voluntad deliberadamente rebelde a acatar las reglas establecidas en el ordenamiento español.

e) El ahora demandante promovió recurso de apelación en el que adujo: (i) la indebida aplicación del art. 57.2 en relación con el art. 57.5 de la Ley Orgánica 4/2000; (ii) la exigencia de aplicar la Directiva 2003/109/CEE, que excluye la expulsión automática cuando se trate de residentes de larga duración, salvo que exista una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública y, adicionalmente, siempre tras estudiar las circunstancias personales del extranjero y su arraigo en España; (iii) la errónea valoración de la prueba, al minimizar la sentencia impugnada la discapacidad del interesado, que padece una patología mental grave de tipo psicótico próxima a la esquizofrenia paranoide, lo que le hace incapaz de comprender el sentido de la pena y de actuar conforme a dicha comprensión, razón por la que lo consideró inimputable el forense que lo valoró el 7 de febrero de 2012 en un procedimiento penal sustanciado ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Castellón, según consta en autos; (iv) que en ese mismo procedimiento el Fiscal interesó la remisión de testimonio a la sección civil de la Fiscalía por si procediese la incapacitación del recurrente, sin que tampoco se llegara a valorar esa circunstancia tan excepcional.

El 25 de marzo de 2014 tuvo entrada en el órgano judicial un escrito de la representación procesal del demandante de amparo que fue unido a las actuaciones y que adjuntaba los siguientes documentos, de fecha posterior a la interposición del recurso: (i) Sentencia de 26 de septiembre de 2013 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Castellón, por la que se absuelve al recurrente de la comisión de un posible delito de hurto en grado de tentativa por concurrir la eximente completa del art. 20.1 del Código penal, imponiéndosele la medida de seguridad de libertad vigilada con el contenido de someterse a tratamiento ambulatorio por tiempo de cinco meses; (ii) informe de derivación del hospital de día-salud mental de Vila-real, de fecha 28 de noviembre de 2013; (iii) informe de consulta de fecha 20 de enero de 2014 del Servicio de psiquiatría del CSM de Burriana (Castellón), en el que se hace constar que vive con sus padres y con un familiar y que está en tratamiento con revisiones periódicas inicialmente semanales y en la actualidad mensuales, encontrándose pendiente de acudir al hospital de día para tratamiento, habiéndose “amortiguado mucho sus síntomas más agudos y predomina una clínica residual o deficitaria con apatía, inhibición, hipoactividad y aparagmatismo”, manteniendo “una buena alianza terapéutica con el equipo y está dispuesto a acudir al HdD”.

El recurso fue desestimado por Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 10 de febrero de 2015. El pronunciamiento judicial razona que es de aplicación la Directiva 2003/109/CE, según la cual los Estados de la Unión Europea pueden adoptar la decisión de expulsar del territorio a un extranjero no perteneciente a la Unión Europea provisto de permiso de residencia de larga duración, como así lo dispone en el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, pero sólo cuando represente una amenaza actual, real y suficientemente grave contra el orden público del país, lo que exige que la Administración ofrezca una motivación reforzada de la decisión, de tal manera que la condena penal no conlleva de forma directa o automática la expulsión, debiendo considerarse para su adopción, antes bien, los vínculos económicos, afectivos, laborales, etc. En ese sentido, extracta parcialmente la STC 186/2013, de 4 de noviembre, que declara que los jueces ordinarios deben ponderar las circunstancias del caso concreto al interpretar y aplicar el art. 57.2 LOEx, verificando si la decisión de expulsión y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que la medida persigue, que no es otro que asegurar el orden público y la seguridad ciudadana. Y, proyectando lo anterior al caso, razona que la resolución administrativa no tuvo en consideración el estado psíquico del recurrente, y que tampoco el Juez de instancia atendió al informe médico forense aportado, ni al escrito de la Fiscalía Provincial de Castellón en el procedimiento ya citado, que proponía la eximente completa del art. 20.1 CP y la tramitación de la incapacitación del recurrente. Pese a ello, sin embargo, declara después que “no se ha justificado en modo alguno que el actor se haya sometido [a] tratamiento y haya sido incapacitado, ni circunstancias de arraigo familiar puesto que no convive con su familia ni se relaciona con ella”, por lo que, concluye “no procede revocar la Sentencia de instancia aunque por otros argumentos, ya que aún justificado que nos encontramos ante una persona con una patología mental grave de tipo psiquiátrico, próximo la esquizofrenia paranoide que debe ser objeto de incapacitación y tratamiento, resulta de acuerdo con el Informe médico Forense una situación en la que puede infringir todas las normas, no comprende el sentido de la pena, puede llevar a cabo futuras acciones, sin control racional constituyendo un efectivo y real peligro para la seguridad y orden público”.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación y de proporcionalidad en el acuerdo de expulsión, dado que la Administración se limitó a identificar el presupuesto del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, sin atender a las circunstancias excepcionales del afectado alegadas en el procedimiento, soslayando las exigencias legales nacionales y comunitarias (Directiva 2003/109/CE); y porque tampoco fueron valoradas las mismas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que se limitó en su sentencia a transcribir los preceptos de la Ley aplicable, rechazando ponderar aquellos elementos personales y de arraigo, ni después por la Sala del Tribunal Superior de Justicia, que pese a aceptar que existió aquel déficit de motivación en la sentencia recurrida y, antes, en el acto administrativo, incurrió en el mismo defecto al considerar sólo parcialmente la documentación presentada, tratando además de suplir o subsanar la falta de motivación de la resolución administrativa recurrida en lugar de anularla una vez constatado el déficit aducido.

4. Por medio de providencia de 9 de mayo de 2016, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], porque la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera traer causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que este Tribunal pudiera considerar lesiva del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 d)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ordenó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón a fin de que, habiéndose interesado anteriormente las actuaciones y ya remitidas éstas, procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, comunicando la admisión del recurso a la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En la misma providencia se acordó formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión solicitado por la parte recurrente.

5. A través de providencia de la misma fecha, la Sala Segunda del Tribunal acordó conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente en amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión. Por ATC 114/2016, de 26 de mayo, se acordó la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas y de la resolución administrativa que decreta la expulsión del recurrente en amparo.

6. Mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2016, el Abogado del Estado se personó en el presente procedimiento en la representación que ostenta.

7. Por medio de diligencia de ordenación de 14 de julio de 2016 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de 20 días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. El recurrente en amparo, en escrito de su representación registrado el día 19 de septiembre de 2016, se remitió íntegramente a los contenidos de la demanda.

9. El Abogado del Estado destaca en su escrito de 20 de septiembre de 2016 que el recurso de amparo no es un amparo mixto sino que tiene por objeto, exclusivamente, las dos Sentencias dictadas en el proceso judicial, sin impugnarse en cambio la resolución administrativa, y que, a tenor de sus contenidos y en tanto que también se impugna la Sentencia de apelación que sí valoró las circunstancias del actor, debió articularse frente a ella un incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues no es ya la falta de motivación lo que se denuncia respecto de esa resolución que cerró el proceso, como ocurre con la Sentencia de instancia, sino el hecho de haber subsanado o suplido indebidamente la falta de motivación de este último pronunciamiento. Tratándose de una queja diferenciada y no habiéndose formalizado dicho remedio procesal, se incumpliría a su juicio el requisito del art. 44.1 a) LOTC, por lo que procedería declarar la inadmisibilidad del recurso.

En su defecto, y en cuanto al fondo, subraya que así como la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón desestimó el recurso considerando que no era necesaria una mayor motivación de la resolución administrativa de expulsión, al encontrarnos en el supuesto del art 57.2 LOEx, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia sí entendió exigible en cambio la valoración de los referidos elementos personales y familiares y así procedió en su pronunciamiento, concluyendo que la conducta del extranjero suponía una amenaza real y grave para el orden público español. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por tanto, motivó y valoró aquellos elementos personales del actor, respetando al hacerlo la jurisprudencia constitucional en la materia, y resultando, por lo demás, que la revisión de la Sentencia del Juzgado inferior por el Tribunal *ad quem*, con cambio motivado de criterio, no supone vulneración de derecho fundamental alguno.

10. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 23 de septiembre de 2016. A su criterio, la impugnación se dirige tanto contra la resolución administrativa como contra las decisiones judiciales. La primera no cumpliría la doctrina constitucional en cuanto a la necesidad de valorar las circunstancias personales y de arraigo del afectado, que invoca con cita de la STC 131/2016, muy particularmente, y entre otras, la que atañe a su patología mental, rechazando su relevancia con una fórmula estereotipada, no valorado *ad casum*. En la misma medida incurriría en vulneración del art. 24.1 CE, por su negativa a examinar aquellas circunstancias, la resolución judicial de instancia e incluso la de apelación que, si bien lo hizo, solo procedió a ello parcialmente, soslayando todo lo relativo a las características de la relación familiar, asistencia y dependencia y la grave patología mental concurrente, pese a estar incididos en ese plano los arts. 39 y 43 CE.

11. Por providencia de 13 de octubre de 2016 fueron solicitadas las actuaciones correspondientes al expediente administrativo de expulsión, dándose vista de ellas, una vez recibidas, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente, según se acordó por diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2016. El Abogado del Estado evacuó el trámite en fecha de 7 de diciembre, haciendo lo propio el Ministerio Fiscal el día 16 de diciembre de 2016, ratificándose ambos en las previamente formuladas con ocasión de la apertura del trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC.

12. Por providencia de 26 de enero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige formalmente contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 10 de febrero de 2015 y contra la resolución que ésta confirmó en apelación, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón, de 4 de octubre de 2012, dictada en el procedimiento abreviado núm. 193-2012. Del contenido del recurso se desprende sin embargo, en la línea que postula el Ministerio Fiscal y en contra de lo que sostiene el Abogado del Estado, que la pretensión se formula asimismo contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Castellón, de 2 de febrero de 2012, confirmada por aquellos órganos judiciales y que fue la que decretó la expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada en el mismo por un período de cinco años. La demanda denuncia que la resolución administrativa de expulsión carece de motivación al no tener en cuenta las circunstancias de arraigo social, laboral y familiar alegadas, y en particular la patología mental del recurrente, elementos que tampoco fueron valorados, a su juicio, por los órganos judiciales en el proceso contencioso-administrativo, ya por ser entendidos como ajenos al juicio a realizar, según sostuviera el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón, ya por ser atendidos solo de modo parcial e incompleto, lo que se advertiría, dice el recurso, en la sentencia que cerró el proceso, pronunciamiento que, por lo demás, debió limitarse a anular la resolución administrativa en lugar de tratar de suplir o subsanar, como pretendió, la falta de motivación que se denuncia. De todo ello deduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El Abogado del Estado, en los términos reseñados en los antecedentes, solicita la inadmisión del recurso y subsidiariamente la desestimación en su integridad de la demanda, indicando que no concurre vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Por su parte, el Ministerio Fiscal, con el detalle descrito en los antecedentes, pide la estimación del recurso al apreciar que se ha vulnerado dicho derecho fundamental por no procederse a ponderar las circunstancias personales del interesado.

2. Con carácter previo al examen de la queja, es preciso abordar el estudio del óbice procesal opuesto por el Abogado del Estado que, como ya se ha indicado, considera que el recurrente debió formalizar incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia que cerró el proceso, en tanto que imputa a ésta un exceso jurisdiccional al tratar de suplir la falta de motivación de la resolución judicial de instancia y, en fin, de la propia resolución administrativa. Una cuestión nueva que le obligaba, se alega, a articular aquel remedio procesal a fin de agotar correctamente la vía judicial previa al proceso constitucional de amparo.

Es lo cierto, sin embargo, que la queja de la parte recurrente en cuanto alcanza a dicha Sentencia de apelación, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana con fecha 10 de febrero de 2015, no se detiene en esa objeción relativa al objeto del recurso de apelación y los márgenes —en su opinión, excedidos— en el ejercicio de la jurisdicción por el órgano judicial con ocasión del mismo, sino que añade a ello, un reproche dirigido contra la motivación contenida en la propia sentencia dictada en ese grado jurisdiccional, por insuficiencia o incompleta valoración de aquellas circunstancias del sujeto, en una línea de queja, por tanto, equiparable en este punto a la que vino formulando en el proceso judicial desde su origen, y, antes de él, en el curso del procedimiento administrativo, toda vez que le censura de forma coincidente al Tribunal *ad quem* que no atendiera al conjunto de las circunstancias personales y de arraigo alegadas.

En consecuencia, si bien debe atenderse al alegato del Abogado del Estado respecto de aquel prisma de la queja relativo al pretendido exceso cometido por la Sala del Tribunal Superior de Justicia, que no fue objeto del incidente del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y no será por ello examinada en la presente resolución, tal objeción no contamina la queja sustancial del recurso, esto es, el denunciado defecto de motivación, que confluye en el recurso tanto en lo que atañe a dicho pronunciamiento de apelación, por su carácter incompleto, como en cuanto al previo de la instancia y la resolución administrativa, si bien, en estos dos casos, por su completa desatención.

A tenor de ello, en suma, no era exigible la formalización de un incidente de nulidad de actuaciones para denunciar que fueron soslayadas en las resoluciones varias que se impugnan las circunstancias personales y de arraigo aducidas por el interesado, en contra del deber de motivación del art. 24.1 CE, pues la necesidad de tomarlas en consideración, postulada por la parte afectada por la expulsión, fue objeto del proceso en todo momento, habiendo tenido oportunidad los órganos judiciales de valorarlas, como antes la Administración. Debe este Tribunal, así las cosas, verificar su control de motivación *ex* art. 24.1 CE por referencia a la respuesta finalmente recibida, incluyendo entonces las razones dadas por la sentencia que cerró el proceso, cuyo pretendido exceso no deberá ser revisado conforme a lo que acaba de señalarse.

El óbice, por consiguiente, aunque deba ser acogido respecto del pretendido exceso jurisdiccional en el grado de apelación, no priva íntegramente de su virtualidad al recurso de amparo, ni puede acarrear en consecuencia su inadmisión, toda vez que resta el análisis de la denuncia por insuficiencia de la motivación de la expulsión en las resoluciones judiciales y administrativa.

3. Antes de proceder al análisis de tal queja, es preciso hacer referencia a la existencia de especial transcendencia constitucional en este recurso de amparo. A pesar de que ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la concurrencia de dicho presupuesto, que es requisito para su admisión, de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 222/2016, de 19 de diciembre, FJ 2), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

Como tenemos declarado, entre otras muchas, en la STC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, corresponde únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Pues bien, en el presente caso, este Tribunal ha apreciado en la providencia de admisión a trámite del recurso que el mismo cuenta con especial trascendencia constitucional ya que puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], porque la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera traer causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que este Tribunal pudiera considerar lesiva del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 d)], y, finalmente, dado que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

4. En estos supuestos tiene establecido este Tribunal que “el carácter prioritario de la impugnación del acto administrativo, origen y fin del proceso judicial posterior, y la facilitación de una solución más temprana al amparo impetrado, aconsejan que examinemos primero las quejas referidas a aquel acto” (por todas, SSTC 113/2008, de 29 de septiembre, FJ 2, y 131/2016, de 18 de julio, FJ 4). Sin embargo, la coincidente denuncia por el defecto en la motivación, solo puede ser examinada en esta ocasión, según viene de verse en el fundamento jurídico segundo, en los términos que consignó en su pronunciamiento la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 10 de febrero de 2015, una vez que hemos verificado que éstos, resultaran o no añadidos de modo conforme con los márgenes del ejercicio de la función jurisdiccional y el objeto del recurso de apelación, perviven y dotan de pretendido fundamento a la expulsión, al no haberse cuestionado el eventual exceso cometido por la Sentencia de apelación con el debido agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

5. La tesis que le resta al recurso del demandante reside, por tanto, en la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la expulsión (art. 24.1 CE); en concreto por la ausencia de evaluación y valoración de las circunstancias personales y de arraigo alegadas, también en la única resolución (la sentencia de apelación) que sí se aproximó e hizo referencias a las aducidas por la parte ahora recurrente.

Este Tribunal ha recordado en las recientes SSTC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, y 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 3, que “el deber de motivación en el ámbito administrativo con relevancia constitucional no sólo se produce en el supuesto de las sanciones administrativas”, y que “frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional”. También se ha reiterado en dichas resoluciones que esto ocurre precisamente cuando los actos administrativos limitan o restringen “el ejercicio de derechos fundamentales”, pues en tal caso la actuación de la Administración “es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó” (STC 131/2016, de 18 de junio, FJ 6). Específicamente, se ha destacado que la expulsión del extranjero con residencia de larga duración supone “una clara limitación a derechos fundamentales del actor que, como consecuencia de acordarse su expulsión del territorio nacional, se ha visto privado de su autorización de residencia, lo que implica la alteración de su propia condición de ciudadano y de la posibilidad del ejercicio de los derechos y libertades inherentes a la misma, aparte de las consecuencias que la medida tiene en su vida familiar” (STC 131/2016, de 18 de junio, FJ 6), lo que hace que sea extensible a dicha medida ese deber constitucional de motivación al margen de su eventual naturaleza jurídica sancionadora.

De acuerdo con la doctrina expuesta, la argumentación proporcionada por la resolución administrativa que se impugna, aún complementada con la contenida en las judiciales recurridas, no puede ser aceptada conforme a la cobertura que garantiza el art. 24.1 CE. En efecto, al estar en juego en esta tipología de supuestos una pluralidad de intereses constitucionales (en esta ocasión, vista la patología mental grave concurrente, sobre todo el de la protección de la salud —art. 43.1 CE—, y consiguientemente, de acuerdo con la conexión que realiza nuestra jurisprudencia, también el derecho fundamental a la integridad física —art. 15 CE—), era preciso ponderar todas las circunstancias relevantes en el caso enjuiciado y “tener en cuenta la gravedad de los hechos” (STC 46/2014, de 7 de abril, FJ 7, y 131/2016, de 18 de junio, FJ 6).

Es esta una aseveración que deriva del examen de las resoluciones impugnadas.

(i) De un lado, desde el prisma descrito de las exigencias de motivación en estos supuestos, las resoluciones dictadas por la Administración y el Juzgado de Instancia contienen, en realidad, una mera apariencia de motivación. El recurrente no sólo había puesto de manifiesto circunstancias personales y familiares determinantes de un singular arraigo en España, también había introducido en el acervo probatorio elementos indicativos de una situación de especial vulnerabilidad, motivada por su estado de salud, lo que le hacía enteramente dependiente. Sin embargo, ni ésta ni ninguna otra de las singularidades del asunto en orden a la situación personal del interesado fueron específicamente valoradas por las resoluciones reseñadas. Así, la resolución de 2 de febrero de 2012 del Subdelegado del Gobierno en Castellón fundamentó el acuerdo de expulsión, adoptado con base en el art. 57.2 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (LOEx), exclusivamente en la condena a un año de prisión por atentado a agentes de la autoridad, impuesta por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Castellón, limitándose a decir en relación con las alegaciones formuladas por el interesado que “no desvirtúan el contenido de la presente resolución”. Por su parte, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón, de 4 de octubre de 2012, declaró que no resulta aplicable a las decisiones amparadas en el art. 57.2 LOEx la excepción prevista en el art. 57.5 de dicha Ley Orgánica 4/2000, que a su juicio solo operaría en caso de que la expulsión se impusiera como sanción por la comisión de una infracción administrativa, pero no cuando el extranjero haya sido condenado penalmente por una conducta dolosa constitutiva de un delito con pena privativa de libertad superior a un año prevista en el Código penal (CP), añadiendo, por si quedara alguna duda, que no es procedente en esas situaciones la valoración del arraigo del interesado, como tampoco, según se deduce del texto de la resolución, las circunstancias restantes que aquí se traen a colación por la parte recurrente.

(ii) De su lado, y como ya se ha descrito anteriormente, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 10 de febrero de 2015, entendió que era de aplicación la Directiva 2003/109/CE, y que, a su tenor, la condena penal no conlleva de forma directa o automática la expulsión, debiendo atenderse previamente a su adopción los vínculos económicos, afectivos o laborales, entre ellos, *ad casum*, el estado psíquico del recurrente y, a su objeto, el informe médico forense aportado al proceso o el escrito de la Fiscalía provincial de Castellón obrante en autos, que proponía en un proceso penal la eximente completa del art. 20.1 CP y la tramitación de la incapacitación de quien aquí interesa el amparo. Sin embargo, descartó todos esos factores por una única razón que pueda ser asociada efectivamente a ellos: la falta de acreditación de que el actor haya sido sometido finalmente a tratamiento o de que haya sido en última instancia incapacitado.

No se produjo, por tanto, una ponderación *ad casum* que, conforme a la descrita dimensión constitucional del asunto, expresase un verdadero diálogo en divergencia o, siquiera, un contraste de relevancia o potencial armonización de los dos parámetros en presencia, a saber: el riesgo para la seguridad y el orden público y las específicas circunstancias del afectado por la expulsión, pues no se ponderaron en todo su alcance ni la patología concurrente, ni el resto de circunstancias personales y familiares, ni la situación en que vendría a ser situado el afectado una vez llevada a cabo la expulsión. La norma legal aplicable requería una interpretación acorde a dicha ponderación, con el carácter reforzado y penetrante que precisan y demandan nuestros pronunciamientos en la materia.

6. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana razona, aludiendo a jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la expulsión impugnada no puede ser confundida con una pena, de la que la separan el fundamento y los fines que persigue el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, que no contempla una sanción, sino que establece que la condena por conducta dolosa, constitutiva de delito sancionable con pena privativa de libertad superior a un año, “constituirá causa de expulsión”. Esto así, y a tenor de lo que señalara la reciente STC 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 4, la resolución administrativa recurrida, al no tener carácter sancionador, no puede vulnerar el art. 24 CE, sin que ello obste, en cambio, que sí lo hayan lesionado los órganos judiciales, puesto que, en su labor de fiscalización del acto administrativo recurrido, no llevaron a cabo la debida ponderación de las circunstancias que gravaban al recurrente.

Al haberse consumado la vulneración del derecho fundamental en las dos resoluciones judiciales impugnadas, debe acordarse la nulidad de éstas y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón, para que dicho órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental del actor, en la que valore de manera específica las concretas circunstancias personales y familiares, y particularmente médicas, alegadas por este.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Luis Enrique Lamadriz Torres y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, anular la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 10 de febrero de 2015, así como la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón, de 4 de octubre de 2012, dictada en el procedimiento abreviado núm. 193-2012.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón, para que dicho órgano judicial se pronuncie de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 15/2017, de 2 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:15

Recurso de inconstitucionalidad 1024-2013. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: pérdida sobrevenida de objeto del proceso (STC 140/2016), carencia argumental del recurso.

1. Como consecuencia de las modificaciones de la Ley 10/2012, se produjo la pérdida sobrevenida parcial del objeto del recurso en cuanto concierne a la imposición de la tasa de la referida ley a personas físicas, puesto que no se trata de una simple modificación de las condiciones en que la misma ha de ser satisfecha, sino que tales reglas dejan de ser aplicables [FJ 2].

2. Concurre la pérdida sobrevenida de objeto en relación con aquellos preceptos de la Ley 10/2012 impugnados en el presente recurso y que han sido declarados inconstitucionales y nulos por la STC 140/2016. En efecto, constituye doctrina de este Tribunal que, una vez declarada nula una norma por inconstitucional, se produce la desaparición sobrevenida del objeto de esta impugnación [FJ 2].

3. Se constata que la demanda no contiene ninguna fundamentación, más allá de la invocación genérica del incremento desproporcionado al que dice oponerse, que sustente la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley 10/2012 en lo que concierne a personas jurídicas [FJ 2].

4. Dada la prohibición que pesa sobre este Tribunal de reconstruir de oficio toda demanda que adolezca de falta de contenido de los correspondientes motivos de impugnación, no cabe que nos pronunciemos sobre la validez constitucional de las cuantías reguladas a personas jurídicas (STC 160/2013) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2013, interpuesto por el Consejo de Gobierno de Andalucía contra los artículos 1, 2, 3, 4 y 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Ha intervenido el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 21 de febrero de 2013, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta del Consejo de Gobierno de esa Comunidad Autónoma, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (ámbito de aplicación de la tasa); 2 (hecho imponible); 3 (sujeto pasivo); 4 (exenciones) y 7 (determinación de la cuota tributaria) de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

a) El primer motivo del recurso denuncia la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la Ley 10/2012, por infracción de los arts. 9.2, 14, 24 y 106 CE. Razona que la ampliación del ámbito de imposición de las tasas al orden jurisdiccional social y su aplicación sin distinción en el orden contencioso-administrativo suponen una vulneración del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva, pues la nueva regulación no contempla las especiales circunstancias que concurren en estos órdenes jurisdiccionales, conforme señalaron las SSTC 20/2012, de 16 de febrero, y 116/2012, de 4 de junio. Así, por lo que se refiere al orden social, afirma que no puede olvidarse que esa jurisdicción tiene como función principal tutelar los derechos de los trabajadores que sean vulnerados como consecuencia de las relaciones jurídicas con el empresario; relaciones en las que existe una evidente posición de superioridad de aquél derivada del poder de dirección en sus diversas manifestaciones. En ese sentido, con la transcripción parcial de la STC 3/1983, de 25 de enero, destaca el recurso la función igualadora y compensadora del Derecho laboral, a cuya finalidad sirven no sólo las normas sustantivas sino también las procesales que se dirigen a la satisfacción de los principios inspiradores del ordenamiento que las regula, por lo que, partiendo de que esta desigualdad en la relación jurídica empresario-trabajador resultaba paliada en el pasado con la posibilidad de acceso a los tribunales sin necesidad de pago de ninguna tasa, y aun cuando la nueva imposición lo sea solo para la articulación de los recursos de suplicación y casación y se prevea una exención del 60 por 100 en el art. 4.3 de la Ley, la regulación que se recurre provoca que se acentúe dicha desigualdad entre las partes, pues los trabajadores, además de tener que acudir a la jurisdicción social para la defensa de sus derechos frente a las facultades exorbitantes del empresario, tendrán que abonar ahora una tasa para hacerlos efectivos. Ese efecto supone la vulneración del derecho de igualdad en el acceso a la jurisdicción (art. 24.1, en relación con los arts. 9.2 y 14 CE).

En relación con las tasas del orden contencioso-administrativo, razona el recurso que la regulación del hecho imponible implica el absoluto desconocimiento de las peculiaridades de la jurisdicción contencioso-administrativa y del mandato contenido en el art. 106 CE, en relación los arts. 14 y 24 de la misma. Como ha declarado la jurisprudencia constitucional, dice el escrito del recurso, del art. 106.1 CE se sigue un principio de fiscalización plena —sin inmunidad de poder— de la actuación administrativa. Por tanto, el mandato constitucional implica que los particulares puedan tener acceso a los tribunales en la defensa de los derechos que consideren vulnerados en procedimientos administrativos, puesto que solo ante los tribunales ambas partes procesales pueden disfrutar de estatus igualitarios con idénticas oportunidades de defensa, al actuar la Administración en sus relaciones jurídicas frente a los particulares revestida de *imperium* y ejercitando potestades exorbitantes. Y supone además, de otro lado, que el control de la legalidad de las disposiciones de carácter general y de la legalidad en el actuar de la Administración se convierte en una exigencia al servicio de la depuración objetiva del ordenamiento jurídico. En el orden contencioso-administrativo, en suma, se defienden los intereses particulares pero, al accionarse frente a la Administración, se fortalece un interés colectivo en la lucha por el afianzamiento del Estado de Derecho, circunstancias que no se atenderían con la imposición de las tasas controvertidas. Por lo demás, prosigue el recurso, las razones que explican que la tasa nunca se haya proyectado sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional en materia penal han de trasladarse necesariamente al resto de manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, de ahí que las resoluciones administrativas resultantes del ejercicio de la potestad sancionadora deben tener garantizado en todo caso el acceso, para su control, a la jurisdicción contencioso-administrativa, pues existe un basamento común en el art. 25 CE que ha justificado la progresiva extensión de las garantías del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador.

b) El segundo motivo del recurso postula la inconstitucionalidad de los arts. 3 y 4 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por infracción de los arts. 9.2; 10.1; 14; 24 y 31.1 CE. En primer lugar porque esos preceptos amplían el ámbito subjetivo de aplicación a las personas físicas mediante la restricción de los supuestos de exención de la tasa. Y en segundo término, en cuanto a las personas jurídicas, porque no se diferencia en la imposición de la obligación de pago entre diferentes empresas en función de su distinta dimensión. En efecto, este Tribunal ha admitido que se impongan tasas judiciales a grandes entidades mercantiles con un muy elevado volumen de facturación, en orden a financiar o cofinanciar los costes generados por la actividad jurisdiccional y la puesta en marcha del engranaje judicial en esos casos. Si eso es así por razón del volumen de facturación, naturaleza mercantil y previsión de pleitos y su coste, en contraste con ese criterio las pequeñas y medianas empresas merecen un trato dispar y, al no recibirlo, ven injustamente vulnerados sus derechos al imponérseles iguales tasas que a las grandes empresas.

Dicha vulneración no se salva con la introducción, con carácter general, de la exención del pago a las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, ya que no cabe soslayar la difícil situación de acceso a la tutela judicial para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos en la que quedan los ciudadanos con rentas medias, que para tener acceso a los tribunales necesitarán realizar unos desembolsos desproporcionados en atención a la compensación que pueden obtener. Por ese motivo se vulnera el principio de igualdad, y no sólo porque las normas impugnadas no dan un tratamiento desigual a situaciones desiguales sino porque se vulneran los principios de igualdad y progresividad previstos en el artículo 31.1 CE, plasmados en la propia Ley de tasas y precios públicos, que establece que siempre que lo permitan las características del tributo habrá de tenerse en cuenta la capacidad económica de las personas que deben satisfacerlo.

c) El tercer y último motivo del recurso denuncia la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por infracción de los arts. 14, 24 y 31.1 CE, al elevarse las cuantías de la cuota tributaria a abonar de manera desproporcionada y exorbitante, con un efecto disuasorio o de imposibilidad de ejercicio del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva.

Se afirma que la regulación contenida en el art. 7 de la Ley constituye un incremento ostensible de la cuantía de las tasas respecto de las preexistentes para las personas jurídicas, lo que unido a la extensión a todas las personas físicas, con la sola excepción de los beneficiarios de la justicia gratuita, evidencia aquel desproporcionado efecto disuasorio. Las familias medias (todas las que superen los 1.242,53 € brutos mensuales) se van a ver obligadas en los procesos a abonar las tasas judiciales, además de afrontar los correspondientes gastos que genera la representación y defensa judicial, el llamamiento de peritaciones o las publicaciones oficiales. Cita el recurso a continuación ejemplos en los que podría apreciase la desproporción aducida, y concluye, a renglón seguido, que la regulación supone un auténtico impedimento u obstáculo para la obtención de la tutela judicial efectiva.

2. Por providencia de 12 de marzo de 2013 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad. Asimismo, se acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” (núm. 71, de 23 de marzo de 2013).

3. El 27 de marzo de 2013 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Abogado del Estado por el que se persona en el procedimiento y solicita que se prorrogue el plazo de alegaciones del art. 34.2 LOTC por ocho días más.

4. Mediante providencia de 1 de abril de 2013, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a las actuaciones el anterior escrito del Abogado del Estado, teniéndole por personado en la representación que legalmente ostenta y prorrogando en ocho días el plazo concedido por providencia de 12 de marzo de 2013, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal con fecha 4 de abril de 2013, el Presidente en funciones del Senado comunicó el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El 5 de abril de 2013 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados comunicando el acuerdo de la Mesa de la Cámara de dar por personada a la misma en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC y acordando su remisión a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

7. El 23 de abril de 2013 se registra en el Tribunal el escrito del Abogado del Estado, que interesa la desestimación total del recurso con base en las alegaciones que en lo que sigue se resumen.

En una alegación primera, pasa revista a cada uno de los preceptos de la Ley 10/2012 que fueron objeto de reforma por el Real Decreto-ley 3/2013. A continuación, la alegación segunda, titulada “Doctrina constitucional relevante”, da cuenta de la doctrina de las SSTC 20/2012, de 16 de febrero, y 79/2012, de 17 de abril, así como de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea analizada en la primera de ellas. Así, en relación con el orden contencioso-administrativo destaca que la STC 20/2012, FJ 4, no apreció ninguna especialidad en materia de tasas judiciales, sino que se limitó a hacer referencia a la plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE), así como a la inexistencia de zonas inmunes al control judicial (art. 106.1 CE). Lo que prohíbe el art. 24 CE, dice el escrito, es que el legislador, en términos absolutos e incondicionales, excluya del enjuiciamiento por los tribunales determinados ámbitos de actuación de las Administraciones públicas. Recuerda, asimismo, que resulta también aplicable para este orden jurisdiccional un distinto canon de control constitucional cuando se trata del derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso al recurso (alude a la STC 177/2011, FJ 3). Sobre la exigencia de la tasa de la Ley 10/2012 en el orden social, el Abogado del Estado, con cita de la jurisprudencia constitucional, considera que no cabe inferir una prohibición a su establecimiento, y tampoco denunciar una discriminación por indiferenciación en materia de tasas, conforme tiene dicho el ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 4. Un tercer bloque de alegaciones generales se titula “finalidad legítima de las tasas judiciales introducidas por la Ley 10/2012”, donde se defienden los fines que han inspirado la regulación generalizada de la tasa judicial. Partiendo del preámbulo de la Ley, en el que se habla de la mejora de la financiación del sistema judicial y en particular de la asistencia jurídica gratuita, el Abogado del Estado considera necesario tener en cuenta las “excepcionales circunstancias en que se adopta la Ley 10/2012”, las mismas que han conducido a constitucionalizar el principio de estabilidad presupuestaria en el art. 135 CE.

A partir de la cuarta alegación de su escrito, se detiene el Abogado del Estado en cada uno de los preceptos recurridos en la demanda, defendiendo la constitucionalidad de todos ellos. En cuanto a los arts. 1 y 2 de la Ley 10/2012, advierte que, al no aparecer en la demanda ningún cuestionamiento sobre la competencia del Estado para la fijación de las tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cabe entender que este precepto se impugna únicamente por su extensión al orden social y su imposición sin distinción en el orden contencioso-administrativo. Ninguna tacha le merece, sin embargo, tal disposición, insistiendo en que de la doctrina de este Tribunal y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resulta la plena legitimidad de su imposición en ambos órdenes jurisdiccionales. En relación con el artículo 2 (hecho imponible de la tasa), el escrito de alegaciones añade que la demanda no ha razonado la inconstitucionalidad de los hechos imponibles gravados.

En lo referente al art. 3.1 de la Ley (sujeto obligado), el escrito de alegaciones no ve tacha específica de inconstitucionalidad en la demanda sino una queja por no haberse previsto en la norma una exención a las personas físicas. Y afirma en ese sentido que el Real Decreto-ley 3/2013 acordó una rebaja sustancial de la cantidad variable que deben pagar y, adicionalmente, que el art. 3.1 de la Ley 1/1996, por su parte, ha elevado los umbrales de renta que excluyen el derecho al beneficio de justicia gratuita. Además, subraya que el art. 5.1 de esta última Ley faculta a la Comisión de asistencia jurídica gratuita competente en cada caso para conceder el beneficio a quienes dispongan de ingresos que no excedan del quíntuplo del indicador público de renta de efectos múltiples.

En relación con la exención del 60 por 100 a los trabajadores para los recursos de suplicación y casación laborales, considera el Abogado del Estado que se protege adecuadamente el criterio de corrección de la desigualdad originaria que existe entre trabajadores y empresarios, con respeto a la doctrina de este Tribunal. Por lo demás, recuerda que del art. 14 CE no nace un derecho de discriminación por indiferenciación, tampoco si se ponen en conexión los arts. 14 y 31 CE. Añadiendo, finalmente, que la normativa respeta la doctrina constitucional una vez atendido que es diferente el nivel de tutela del derecho de acceso a la jurisdicción y del derecho a los recursos.

El escrito de alegaciones del representante del Gobierno de la Nación pasa después a defender las distintas exenciones objetivas y subjetivas del art. 4 de la Ley recurrida, no sin antes señalar que el recurso no concreta sus reproches contra el citado precepto. Se detiene el escrito de alegaciones, a renglón seguido, en la defensa del art. 7 de la Ley 10/2012, referido a la cuantía de la tasa judicial, precepto éste, precisa, donde cabría centrar las hipotéticas dudas de constitucionalidad que pudieran plantearse sobre la Ley impugnada. Se cuestiona en ese punto, ante todo, la estrategia de la demanda de presentar una serie de casos como expresivos de la desproporción de los importes fijados en el artículo 7, cuando el enjuiciamiento de la constitucionalidad de la Ley debe hacerse “tomando en consideración el caso normal y no las posibles excepciones en la norma” (cita las SSTC 111/2006, de 5 de abril, FJ 8, y 113/2006, de 5 abril, FJ 9, además de las anteriores que éstas reseñan). Dicho esto, el escrito de contestación entra a cuestionar cada uno de los ejemplos a los que se alude, negando en todos la falta de proporcionalidad, si bien precisa que para supuestos excepcionales el Real Decreto-ley 3/2013 introduce en el art. 5 de la Ley 1/1996 un mecanismo corrector que elimina cualquier duda de inconstitucionalidad.

Como último motivo de alegaciones, el Abogado del Estado rechaza la invocada vulneración por los recurrentes del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, con cita del ATC 71/2008 y de la STC 296/1994. Y, finalmente, hace una valoración conjunta de la Ley 10/2012 y de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita, encontrando en ellas un irreprochable equilibrio entre el pleno respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 y la necesaria observancia del principio constitucional de estabilidad presupuestaria del art. 135 CE.

Recapitula a renglón seguido, para concluir las alegaciones ya vertidas en su escrito y reitera que el sistema de justicia gratuita incluye como “cláusula de cierre” la posibilidad de conceder el beneficio a quienes tengan rentas que no superen el quíntuplo del indicador público de renta de efectos múltiples, precisamente en atención a la concreta cuantía de las tasas judiciales.

8. Por providencia de 31 de enero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de febrero del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de inconstitucionalidad por el Consejo de Gobierno de Andalucía contra los arts. 1 (ámbito de aplicación de la tasa); 2 (hecho imponible); 3 (sujeto pasivo); 4 (exenciones) y 7 (determinación de la cuota tributaria) de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

En síntesis, desde la perspectiva de imposición de las tasas a las personas físicas tres son las impugnaciones: (i) de los arts. 1 y 2 de la Ley, porque considera el Consejo de Gobierno recurrente que la extensión de la imposición de una tasa a los trabajadores por poder impetrar el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden jurisdiccional social (recursos) y a los particulares en la defensa de los derechos que consideren vulnerados en procedimientos administrativos, particularmente frente a las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, suponen una vulneración del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los arts. 9.2; 14 y 106 CE; (ii) de los arts. 3 y 4 de la norma cuestionada, en segundo lugar, porque los arts. 9.2, 10.1, 14, 24 y 31.1 CE sufrirían menoscabo al ampliarse el ámbito subjetivo de aplicación de las tasas mediante la restricción de los supuestos de exención, sin que la lesión se salve con la introducción, con carácter general, de la exención a quienes se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al no atenderse la capacidad económica de los sujetos que deben satisfacerla conforme a los principios de igualdad y proporcionalidad; (iii) del art. 7 de la Ley 10/2012, por infracción de los arts. 14, 24 y 31.1 CE, ya que se elevan las cuantías de la cuota tributaria a abonar de manera desproporcionada y exorbitante, con un efecto disuasorio o de imposibilidad de ejercicio del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva.

De otra parte, en relación con las personas jurídicas, el recurso aduce la vulneración de los mismos preceptos de la Constitución citados por los siguientes artículos de la Ley y por las razones que ahora recogemos: (i) porque los artículos 3 y 4 imponen tasas judiciales iguales a grandes entidades mercantiles con un muy elevado volumen de facturación que a las pequeñas y medianas empresas, no evitándose la lesión con la introducción, con carácter general, de la exención a quienes se haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; (ii) porque el art. 7 de la Ley eleva las cuantías con el resultado de un incremento ostensible y disuasorio, en contraste con el régimen jurídico anterior en las tasas a abonar por dichas personas jurídicas.

Por su parte, el escrito del Abogado del Estado, actuando en representación del Gobierno de la Nación, interesa la desestimación del recurso al considerar que los preceptos de la Ley que se impugnan son constitucionales, según se relató en los antecedentes de esta resolución.

2. Debemos delimitar el objeto de nuestro enjuiciamiento.

a) En primer lugar, es obligado traer a colación las declaraciones efectuadas en la STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 2 c), resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013 planteado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, contra varios artículos de la misma Ley 10/2012, de 20 de noviembre, a propósito de las modificaciones que introdujo en esta última el art. 11 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de “mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social” (convalidado por acuerdo del Congreso de los Diputados, de 12 de marzo de 2015, publicado en el “BOE” núm. 66, de 18 de marzo), en concreto al acordar la exención del pago de esta tasa a todas las personas físicas [art. 4.2 a)], y suprimir en coherencia con ello el apartado 3 del art. 7 en el que se preveía la cuota variable y escalas para dichas personas físicas; modificaciones éstas asumidas con posterioridad por el art. 10, apartados 1 y 3 respectivamente, de la Ley 25/2015, de 28 de julio, “de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social” (entrada en vigor el 30 de julio de 2015, día siguiente al de su publicación en el “BOE” núm. 180, del día 29).

Señalamos entonces que, como consecuencia de estas modificaciones, se produjo: “la pérdida sobrevenida parcial del objeto del recurso en cuanto concierne a la imposición de la tasa de la Ley 10/2012 a las personas físicas, puesto que no se trata de una simple modificación de las condiciones en que la misma ha de ser satisfecha por ellas, sino que tales reglas dejan de serles aplicables, a salvo, lógicamente, aquella que contempla la exención [art. 4.2 a)]. Además, no existe dato alguno que permita inferir que la medida de exención introducida resulte meramente coyuntural, y no nos encontramos tampoco dentro de las excepciones reconocidas a la indicada doctrina general (temas competenciales o de depuración del procedimiento legislativo), que permitiera considerar viva la controversia en este punto”.

La repercusión de lo así declarado sobre los motivos que se plantean en el presente recurso de inconstitucionalidad determina la pérdida sobrevenida de su objeto en relación con la impugnación de los arts. 1 y 2, cuestionados por el Consejo de Gobierno recurrente por razones referidas a la imposición de la tasa a personas físicas, y la pérdida sobrevenida parcial de objeto del recurso en cuanto a los arts. 3; 4 y 7 de la Ley 10/2012, en lo que atañe la impugnación de la exigencia de dicha tasa a las personas físicas.

b) También concurre la pérdida sobrevenida de objeto en relación con aquellos preceptos de la Ley 10/2012 impugnados en el presente recurso y que han sido declarados inconstitucionales y nulos por la citada STC 140/2016. En efecto, constituye doctrina de este Tribunal que, una vez declarada nula una norma por inconstitucional y por tanto expulsada del ordenamiento, se produce “la desaparición sobrevenida del objeto de esta impugnación, que no requiere, por lo mismo, un nuevo pronunciamiento por parte de este Tribunal” [STC 16/1996, de 1 de febrero, FJ 5, en el mismo sentido, STC 184/2014, de 6 de noviembre, FJ 2 c)].

En esta situación se encuentra el motivo del recurso articulado contra el art. 7 de la Ley en lo que alcanza a las personas jurídicas y comprende los incisos ya declarados inconstitucionales y nulos, a saber:

(i) El art. 7.1 de la Ley 10/2012, en la cuota fija regulada en los siguientes incisos: “en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: abreviado: 200 €; ordinario: 350 €” [STC 140/2016, FJ 11 y fallo].

(ii) El art. 7.1 de la Ley 10/2012, en la cuota fija regulada en los siguientes incisos: “en el orden jurisdiccional civil: …apelación: 800 €; casación y extraordinario por infracción procesal: 1.200 €”; “en el orden jurisdiccional contencioso administrativo: apelación: 800 €; casación: 1.200 €”; y “en el orden social: suplicación: 500 €; casación: 750 €” [STC 140/2016, FJ 12 y fallo], y:

(iii) El art. 7.2 de la Ley 10/2012, en el que se preveía la cuota variable para las personas jurídicas [STC 140/2016, FJ 13 y fallo].

c) Se constata, en tercer lugar, que la demanda no contiene ninguna fundamentación que sustente la inconstitucionalidad de los siguientes preceptos de la Ley 10/2012, que aparecen formalmente impugnados en el suplico, y en cuanto estrictamente afecta, por lo dicho en el apartado a) de este fundamento jurídico, a las personas jurídicas:

(i) Los arts. 3 y 4, toda vez que lo que se denuncia en el recurso es, exclusivamente, la inexistencia de una diferencia de trato o distinta regulación legal para grandes entidades mercantiles con un muy elevado volumen de facturación y pequeñas y medianas empresas, sin oponerse en cambio a la inclusión de esas personas jurídicas de menor dimensión que aquellas otras que cuentan con elevados volúmenes de facturación entre los sujetos pasivos de la tasa (artículo 3), ni tampoco a que no sean incluidas en las exenciones subjetivas de la tasa (artículo 4), por lo que el alegato que se formula no coincide con el objeto regulado en esos preceptos impugnados, que no pueden por ello encontrar objeción en dichas bases argumentales. Ante dicha discordancia entre objeto de la impugnación y regulación legal recurrida no será necesario siguiera detenerse, como por lo demás apunta con razón el Abogado del Estado, en la doctrina constitucional que, *ex* 14 CE, establece que tal derecho fundamental no permite fundamentar reproches de discriminación por indiferenciación (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4).

(ii) El art. 7 de la Ley, puesto que, de conformidad con lo señalado en el apartado b) de este fundamento jurídico, la impugnación consistente en que la Ley eleve las cuantías respecto del régimen jurídico anterior solo podría quedar referida ya al orden jurisdiccional civil, en cuanto a la cantidad fija y con relación a los procedimientos para los que, tras nuestros pronunciamientos antes indicados, la obligación pervive, a saber: los procesos verbal y cambiario, ordinario, monitorio, monitorio europeo y demanda incidental en el proceso concursal, ejecución extrajudicial y oposición a la ejecución de títulos judiciales y concurso necesario. Resultando que respecto de ellos el recurso no cuenta —más allá de la invocación genérica del incremento desproporcionado al que dice oponerse y de su pretendido efecto disuasorio— con una argumentación relativa a las personas jurídicas, a dichos procesos civiles en concreto y, de modo particular, a las cantidades fijas del art. 7.1 de la Ley previstas para ellos. Antes bien, cuando se citan esos procesos no se traen a colación con un propósito impugnatorio, sino solo ejemplificativo de la denunciada desproporción, y, sobre todo, sin plantear como motivo autónomo del recurso la oposición a las concretas cantidades fijas para ellos reguladas. Las solas referencias que se hacen son a los incrementos producidos en la sucesión normativa, como si el incremento fuera ya de por sí revelador de desproporción o prueba de disuasión en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia; esto es, como si el ordenamiento jurídico no pudiera alterar el régimen previo.

Adicionalmente, debe también destacarse que, en el elenco de supuestos citados como ejemplo en el recurso, no se toma como base para la oposición la cuota fija de la tasa civil para primera y única instancia prevista en la Ley sino la suma de esa cantidad fija y la variable (que quedo en su momento anulada), sin razonar por consiguiente sobre la desproporción y disuasión que aquélla en sí misma considerada pudiera acarrear.

Por tanto, respecto de tales artículos y en lo que atañe a los indicados procesos, dada la prohibición que pesa sobre este Tribunal de reconstruir de oficio toda demanda que adolezca de falta de contenido de los correspondientes motivos de impugnación [por todas, SSTC 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 4 e) y 140/2016, de 21 de julio, FJ 2 a)], no cabe que nos pronunciemos sobre la validez constitucional de las cuantías reguladas, quedando así excluidas de nuestro examen.

d) La demanda del recurso de inconstitucionalidad que aquí se deduce invoca asimismo el art. 31 CE con ocasión de las impugnaciones de los arts. 3, 4 y 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. En relación con estos preceptos, no hay propiamente fundamentación alguna que traiga consecuencia o soporte en un pretendido desconocimiento de los principios tributarios de capacidad económica y progresividad recogidos en el art. 31 CE. Por tanto, tampoco en este punto este Tribunal puede proceder a reconstruir de oficio la demanda.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en lo que se refiere a la impugnación de los arts. 1, 2, 3, 4 y 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en su aplicación a las personas físicas.

2º Declarar la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso en lo que la impugnación alcanza al art. 7.1 de la Ley 10/2012, en su aplicación a las personas jurídicas, respecto de la cuota fija regulada en los siguientes incisos: “en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: abreviado: 200 €; ordinario: 350 €”; “en el orden jurisdiccional civil: …apelación: 800 €; casación y extraordinario por infracción procesal: 1.200 €”; “en el orden jurisdiccional contencioso administrativo: apelación: 800 €; casación: 1.200 €”; y “en el orden social: suplicación: 500 €; casación: 750 €”; así como la pérdida de objeto en cuanto al art. 7.2 de la misma Ley 10/2012.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dos de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 16/2017, de 2 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:16

Conflicto positivo de competencia 1092-2013. Planteado por el Gobierno de la Nación respecto de la resolución de 20 de diciembre de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando sean prescritos o indicados por principio activo en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, sanidad, farmacia y Seguridad Social: STC 210/2016 (constitucionalidad de las previsiones legales autonómicas relativas a la selección, mediante la correspondiente convocatoria pública, por el servicio de salud, de los medicamentos o productos sanitarios a dispensar por las oficinas de farmacia cuando se prescriban por principio activo o denominación genérica).

1. La controversia trabada en esta ocasión versa cabalmente sobre la constitucionalidad del marco legal que da cobertura a la resolución impugnada en este proceso por lo que, sin necesidad de consideraciones adicionales, bastará con remitirse íntegramente a la fundamentación de la STC 210/2016, de 15 de diciembre, para concluir con la desestimación de este conflicto positivo de competencia [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1092-2013, interpuesto por el Gobierno de la Nación contra la resolución de 20 de diciembre de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando sean prescritos o indicados por principio activo en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud. Ha comparecido y formulado alegaciones la Letrada de la Junta de Andalucía. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 25 de febrero de 2013, el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación, interpuso conflicto positivo de competencia contra la resolución de 20 de diciembre de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando sean prescritos o indicados por principio activo en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud.

2. El presente conflicto de competencia se basa en los motivos que se recogen a continuación:

a) Comienza el escrito del Abogado del Estado recordando los antecedentes del conflicto y delimitando su objeto. Afirma que el Tribunal Constitucional ha reconocido la aptitud para constituir el objeto de un conflicto de competencias a las circulares o meras comunicaciones (SSTC 33/1982, 27/1983, 143/1985 y 102/1988, entre otras). Por tanto, nada impide que pueda dirigirse el conflicto positivo de competencia contra la resolución de diciembre de 2012, que infringe gravemente las competencias exclusivas estatales previstas en el art. 149.1.1, 16 y 17 CE.

b) A continuación, analiza los títulos competenciales que considera vulnerados y la normativa en materia de prestación farmacéutica. Señala que, en desarrollo de los arts. 149.1.1, 149.1.16 y 149.1.17 CE, el Estado ha dictado la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema nacional de salud; la Ley 29/2006, de 26 de julio, sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios; el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización; la Orden SPI/3052/2010, de 26 de noviembre, por la que se determinan los conjuntos de medicamentos y sus precios de referencia, y por la que se regulan determinados aspectos del sistema de precios de referencia; y la resolución de 28 de diciembre de 2011, que determina los nuevos conjuntos de medicamentos que se dispensan en oficinas de farmacia a través de receta médica oficial u orden de dispensación, sus precios de referencia, y se revisan los precios de referencia fijados por Orden SPI/3052/2010, de 26 de noviembre.

Afirma que debe además tenerse en cuenta que el consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud aprobó por unanimidad, en su sesión extraordinaria de 18 de marzo de 2010, un acuerdo en el que se establecían medidas orientadas a promover una mayor eficiencia en el gasto sanitario. Como consecuencia de dicho acuerdo se dictó el Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud y el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. Ha de estarse asimismo para la resolución de este conflicto al Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud, de contribución a la consolidación fiscal y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011. Por último, el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, se dicta con la finalidad de racionalizar el gasto sanitario.

Tras este recordatorio de la normativa en materia de prestaciones farmacéuticas, analiza la competencia estatal en relación con el art. 1491.1.1 CE y señala que, a la vista de la doctrina constitucional sobre este precepto, no hay dudas respecto al alcance que hay que dar a los criterios de igualdad y equidad manejados por la Ley 14/1986 y por la Ley 16/2003, como principios que, en el ámbito de las prestaciones sanitarias, obligan al Estado a garantizar un mínimo común denominador, un nivel mínimo de prestaciones suficiente para hacer efectivo el derecho a la salud de todos los ciudadanos.

Por lo que se refiere a la competencia estatal en materia de “sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos” (art. 149.1.16 CE), tras analizar la doctrina constitucional, señala que la normativa estatal, al fijar el catálogo de prestaciones sanitarias, define el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud de todas las personas. Mediante este catálogo de prestaciones se establecen las condiciones básicas y comunes para una atención integral, por lo que su contenido es indispensable para las Comunidades Autónomas. Estas podrán añadir nuevas prestaciones con cargo a sus presupuestos en los términos del art. 8 *quinquies* de la Ley 16/2003 mediante la aprobación de carteras complementarias, pero en ningún caso podrán excluir ninguna de las previstas en la cartera común. Las Comunidades Autónomas no pueden regular a la baja el nivel de prestaciones garantizado para todo el Sistema Nacional de Salud y tampoco pueden rebajarlo de facto. En definitiva, constituyendo una de las prestaciones sanitarias incluidas en el catálogo, la prestación farmacéutica no es sólo el mínimo común normativo exigible en todo el territorio español para garantizar la igualdad de todos los españoles en el acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud (art. 149.1.16 CE), sino una condición básica para todos los ciudadanos en el ejercicio de un derecho constitucional (art. 149.1.1 CE), como es el derecho a la protección de la salud reconocido en el art. 43 CE.

Por último, alude el Abogado del Estado a la competencia estatal en materia de “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social” (art. 149.1.17 CE). Señala que pese a que la asistencia sanitaria ha abandonado la partida presupuestaria especial de la Seguridad Social —caracterizada por el principio de caja única— y ha pasado al sistema general de financiación autonómica con el resto de partidas presupuestarias, esta nueva forma de financiación no puede significar la absoluta supresión de la conexión que existe entre la prestación farmacéutica y la Seguridad Social. Si atendemos a la propia Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas en régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, se observa que dicho sistema de financiación adopta como pilares básicos los principios de generalidad, estabilidad, suficiencia, autonomía y solidaridad; concretamente, este último principio “garantiza que las Comunidades Autónomas puedan prestar sus servicios en condiciones equivalentes” (exposición de motivos de la Ley 21/2001), que no idénticas; salvo en materia de prestación farmacéutica en atención a sus propias características que, por incluirse dentro de la asistencia sanitaria, constituye una prestación de la Seguridad Social.

En cualquier caso, añade, sea la financiación de la asistencia sanitaria por medio de la Seguridad Social, o se constituya en un sistema propio (Sistema Nacional de Salud) de carácter universal y con cargo a presupuestos públicos soportada de forma principal a través de impuestos, ha de entenderse inadmisible que por un cambio de los sistemas de organización financiera de las prestaciones, los ciudadanos resulten perjudicados al recibir la asistencia sanitaria de los poderes públicos.

Concluye que, en definitiva, la financiación selectiva de medicamentos constituye un principio normativo estatal que inspira la incorporación de todo medicamento al Sistema Nacional de Salud. De este modo, parece quedar fuera de duda que el criterio de racionalización del gasto público destinado a prestación farmacéutica ha sido cuidadosamente observado en la conformación del actual nomenclátor oficial de productos farmacéuticos del Sistema Nacional de Salud.

c) Seguidamente alude el Abogado del Estado al carácter básico de la normativa reguladora de las prestaciones sanitarias. A su juicio, se dan los requisitos formales y materiales para confirmar que el régimen contenido en los preceptos legales que sirven de parámetro de constitucionalidad constituyen bases de la sanidad, según lo previsto en el art. 149.1.16 CE.

Los preceptos de las Leyes 16/2003 y 29/2006 relativos a la ordenación de las prestaciones sanitarias cumplimentan la perspectiva formal que permite acreditar su carácter básico, al hallarse incluidos en norma de rango legal. Los contenidos en el Real Decreto 1030/2006 tampoco podrían tacharse de insuficiente rango, pues el Tribunal Constitucional ha admitido reiteradamente normas básicas aprobadas por reales decretos.

En la fijación por el Estado de una cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud concurre indudablemente la exigencia material de lo básico, constituyendo así un nivel mínimo homogéneo susceptible de ampliación comunitaria.

d) Por lo que se refiere a las competencias de la Junta de Andalucía, recuerda que el art. 55 del Estatuto de Autonomía de Andalucía delimita las competencias de la Junta en materia de salud, sanidad y farmacia.

Señala que, atendiendo a las competencias estatutariamente asumidas, la Ley 16/2003 permite a las Comunidades Autónomas la fijación de carteras de servicios complementarias. La cartera de servicios estatal sólo resulta susceptible de ampliación o mejora por parte de las Comunidades Autónomas, nunca de restricción.

e) Una vez analizados los títulos competenciales, el Abogado del Estado se centra en analizar la inconstitucionalidad de la resolución impugnada.

Recuerda que el Decreto-ley 3/2011 prevé la celebración de convocatorias públicas para la selección de los medicamentos y productos sanitarios a dispensar por las oficinas de farmacia cuando, en el marco del sistema sanitario público de Andalucía, se les presente una receta médica u orden de dispensación en las que el medicamento se identifique por principio activo o el producto sanitario se prescriba por denominación genérica. La resolución de 20 de diciembre de 2012, dando cumplimiento a las previsiones del Decreto-ley 3/2011, anuncia la convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud sean prescritas o indicadas por principio activo.

Señala que el Servicio Andaluz de Salud sólo financiará en Andalucía la presentación que aparezca en el primer lugar del listado que se elabore, de menor a mayor, en función del coste final de los medicamentos. En Andalucía quedan, por tanto, fuera de la cartera de servicios comunes de la prestación farmacéutica aprobada para todo el Sistema Nacional de Salud, las restantes presentaciones que figuran en el nomenclátor estatal y que, sin embargo, no resulten seleccionadas a través del concurso aquí impugnado. Por medio del sistema de selección previsto en la norma objeto de conflicto se viene a establecer una cartera de prestaciones farmacéuticas del Servicio Andaluz de Salud diferente al del resto del Estado pues, en cuanto al principio activo objeto de la resolución impugnada, sólo cabrá la prescripción y la dispensación de la presentación que resulte adjudicataria, desapareciendo de la cartera del Servicio Andaluz de Salud el resto de medicamentos que figuran en el nomenclátor estatal.

f) Además, a su juicio, la resolución de 20 de diciembre de 2012 colisiona con la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación sobre productos farmacéuticos, en relación con la dispensación de productos farmacéuticos y su sustitución.

Considera que las previsiones de la normativa autonómica inciden sobre el régimen de dispensación de productos farmacéuticos, en tanto que sólo se dispensarán en Andalucía los medicamentos y productos sanitarios seleccionados, restringiéndose el ámbito objetivo de la dispensación de los medicamentos en una parte del territorio del Estado.

Insiste en que el régimen andaluz habrá de producir fuertes distorsiones en el funcionamiento de la sanidad pública en esa Comunidad Autónoma, en cuanto es la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud quien decide, dentro de cada agrupación homogénea, qué concreto medicamento o producto sanitario se va a financiar en los próximos dos años, sustituyendo en esta función a las oficinas de farmacia. Las previsiones andaluzas eliminan la flexibilidad que, en beneficio del usuario del Sistema Nacional de Salud, establece la normativa estatal, en cuanto en éste la oficina de farmacia, de acuerdo con el paciente, puede elegir entre varias presentaciones o productos que tengan igual precio (el menor) y formen parte de la misma agrupación, cuál conviene más a las necesidades del ciudadano, en función de qué presentación esté acostumbrado a utilizar y de la conveniente adherencia a un tratamiento concreto. Además, la normativa andaluza altera igualmente el régimen de sustitución de los medicamentos y productos sanitarios. En efecto, para el Abogado del Estado, la obligación impuesta por la Junta de Andalucía a las oficinas de farmacia de dispensar únicamente los medicamentos y productos sanitarios seleccionados por el Servicio Andaluz de Salud, restringe o directamente elimina las facultades de sustitución o intercambio en la dispensación prevista en la legislación estatal, vulnerando así las competencias estatales en materia de productos farmacéuticos y restringiendo gravemente los derechos de los usuarios de la sanidad pública.

g) Afirma el Abogado del Estado que del modelo andaluz se derivan importantes diferencias con el común: 1ª) los descuentos que hacen los laboratorios en Andalucía repercuten exclusivamente en el Servicio Andaluz de Salud, no afectan al precio de venta del medicamento y, por tanto, no benefician al consumidor final en el porcentaje que deba satisfacer de la prestación farmacéutica; 2ª) durante el plazo de vigencia de dos años del convenio, el suministro de un medicamento por agrupación homogénea se adjudica a un laboratorio, quedando excluidos el resto de ese mercado regional; 3ª) en Andalucía no existen adaptaciones mensuales al precio más bajo que fija la legislación estatal, sino que, existirán modificaciones trimestrales, en función de la bajada del precio menor, siempre que el laboratorio adjudicatario acepte la bajada. De no aceptarla se resolvería el convenio, debiendo el Servicio Andaluz de Salud realizar nuevas convocatorias.

Señala que debe tenerse en cuenta que en el Sistema Nacional de Salud se realizarán revisiones mensuales de los precios más bajos, mediante concurrencia entre las empresas farmacéuticas, debiendo dispensarse a esos precios por las oficinas de farmacia. En el sistema andaluz sólo se impone a las empresas farmacéuticas adjudicatarias la adaptación a las revisiones trimestrales de los precios menores. En el caso de que tales empresas no se adapten, el Servicio Andaluz de Salud debe resolver el convenio y proceder a una nueva convocatoria; con esto la acomodación del Servicio Andaluz de Salud a los precios más bajos estatales se diferiría todavía más en el tiempo, poniéndose de manifiesto las rigideces del sistema. Por otro lado, en el modelo andaluz, el descuento que hagan las empresas farmacéuticas beneficia exclusivamente al Servicio Andaluz de Salud y no se repercute en el paciente que adquiere las medicinas: el Servicio Andaluz de Salud se beneficia de descuentos, pero el ciudadano debe pagar precios más altos por los medicamentos en Andalucía que en el resto de España.

La normativa andaluza altera igualmente el régimen de sustitución de los medicamentos y productos sanitarios (art. 85.1 y disposición adicional decimocuarta de la Ley 29/2006). La obligación impuesta por la Junta de Andalucía a las oficinas de farmacia de dispensar únicamente los medicamentos y productos sanitarios seleccionados por el Servicio Andaluz de Salud, restringe o directamente elimina las facultades de sustitución o intercambio en la dispensación prevista en la legislación estatal, vulnerando así las competencias estatales de legislación exclusiva en materia de productos farmacéuticos y restringiendo gravemente los derechos de los usuarios de la sanidad pública.

Añade que también resulta ignorada la competencia exclusiva del Estado en materia de financiación pública de las prestaciones farmacéuticas en el Sistema Nacional de Salud, pues al diseñar un mecanismo de selección de un único medicamento en los términos expuestos, para el marco de toda la prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía, excluye de la financiación pública aquellos medicamentos que, reuniendo los requisitos establecidos para ser dispensados ante una prescripción por principio, no hayan sido seleccionados mediante el procedimiento establecido.

Insiste en que de la aplicación del sistema previsto por la normativa andaluza resulta que el Servicio Andaluz de Salud paga por cada medicamento un precio reducido; sin embargo, el porcentaje que debe satisfacer el beneficiario de la prestación farmacéutica se calcula sobre el precio íntegro de venta al público. El resultado es obvio: el beneficiario está soportando un porcentaje final sobre el precio reducido que paga el Servicio Andaluz de Salud, superior al fijado por el Estado para todo el territorio nacional.

Según el art. 94 de la Ley 29/2006, es competencia del Gobierno de la Nación determinar, en los casos de financiación de medicamentos y productos sanitarios con cargo al Sistema Nacional de Salud, los supuestos de dispensación gratuita o la participación en el pago a satisfacer en cada caso. La regulación concreta sobre este extremo (aportación normal, reducida o exención de pago) se contiene en el Real Decreto 1030/2006. En los casos de participación del ciudadano en el pago de la prestación farmacéutica, el Estado fija para todo el Sistema Nacional de Salud un porcentaje sobre el precio de venta al público, que debe satisfacer el usuario del servicio. De la aplicación del sistema previsto por la normativa andaluza resulta que el Servicio Andaluz de Salud paga por cada medicamento un precio reducido y, sin embargo, el porcentaje que debe satisfacer el beneficiario de la prestación farmacéutica se calcula sobre el precio íntegro de venta al público.

En cuanto a los medicamentos y productos farmacéuticos que no resulten seleccionados para su financiación por el Servicio Andaluz de Salud, la Comunidad Autónoma de Andalucía estaría infringiendo las reglas estatales aplicables al procedimiento para la financiación pública contenidas en el art. 89 de la Ley 29/2006, dictado al amparo de la competencia estatal reconocida en el art. 149.1.17 CE, pues ello supone una afectación del régimen económico de la Seguridad Social.

Concluye el Abogado del Estado afirmando que, con la normativa andaluza impugnada, las condiciones de dispensación de los productos farmacéuticos variarán en función del lugar de España en el que residan o se desplacen los usuarios del Sistema Nacional de Salud. El comprensible objetivo de reducir el gasto farmacéutico, no puede perseguirse vulnerando frontalmente la normativa estatal en la materia, que configura una mínima homogeneidad que es la que precisamente permite hablar de un Sistema Nacional de Salud.

3. Por providencia de 12 de marzo de 2013, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados a la Junta de Andalucía, al objeto de que, en el plazo de veinte días, aportara cuantos documentos y alegaciones considerara convenientes. Asimismo, se acordó comunicar la interposición del presente conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por si ante la misma estuviere impugnado o se impugnare la resolución, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

4. La Letrada de la Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el día 16 de abril de 2013, instando la desestimación del conflicto en atención a las razones que se resumen a continuación.

a) Comienza su escrito de alegaciones haciendo alusión al objeto del conflicto, para pasar a analizar los distintos títulos competenciales invocados por el Estado.

Afirma que la resolución impugnada no ha afectado al art. 149.1.1 CE, que no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica (STC 239/2002, de 11 de diciembre). En todo momento se respetan las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los ciudadanos, sin cambiar en modo alguno la relación entre paciente, farmacéutico y Administración, sino la relación entre farmacéutico, laboratorio y Administración.

La resolución impugnada tampoco afecta al régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE), en atención a la doctrina recogida en la STC 98/2004, de 25 de mayo, pues no afecta a sus recursos financieros ni a la vigencia del principio de “caja única” por el que se rige.

El encuadramiento de la resolución es el propio del Sistema Nacional de Salud (art. 149.1.16 CE), en cuanto forma parte del conjunto de servicios y prestaciones sanitarias a proporcionar a todos los ciudadanos. Dentro de este sistema, se enmarca en el ámbito propio de la competencia autonómica de regulación de la función de dispensación de medicamentos de las farmacias en el ejercicio ordinario de su actividad. La resolución se inserta perfectamente en el mínimo común denominador normativo establecido por el Estado en consideración a su competencia sobre bases y coordinación general de la sanidad.

Respecto de la competencia estatal relativa a la legislación sobre productos farmacéuticos, recogida asimismo en el art. 149.1.16 CE, no debe confundirse con los títulos autonómicos en las materias de ordenación farmacéutica y establecimientos farmacéuticos, pues todos versan sobre la dispensación de medicamentos, si bien en distintos aspectos (STC 152/2003, de 17 de julio, FJ 7). Partiendo del contenido disciplinado (la ordenación de los servicios y establecimientos farmacéuticos), el Decreto-ley 3/2011 se ha dictado al amparo de los arts. 149.1.16 CE y 55 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, este último como específico y prevalente en la materia.

Además, en tanto que política de gasto público, pretende hacer posible el cumplimiento de lo previsto en el art. 189 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y el mandato del art. 135.6 CE.

b) El mínimo común igualitario del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud (art. 7 de la Ley 16/2003), entre las que se encuentran las prestaciones farmacéuticas (art. 16 de la Ley 16/2003), que corresponde establecer al Estado *ex* art. 149.1.16 CE, se verifica a través de la “cartera común de servicios” (art. 8 de la Ley 16/2003 y Real Decreto 1030/2006). Este marco general se completa con la legislación que con carácter específico regula la prestación farmacéutica —la Ley 29/2006, modificada en diversas ocasiones— como regulación actual de cabecera. A partir de ahí comienza el terreno propio del desarrollo normativo y ejecución en materia de ordenación farmacéutica, en cuanto posibilidad de regular, dentro del marco estatal, la dispensación de medicamentos desde la perspectiva de la actividad ordinaria de las oficinas de farmacia, en el marco de la necesaria racionalización del gasto público, como viene sancionado en el art. 88 de la Ley 29/2006.

Los arts. 60 *bis* y 60 *ter* de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía (añadidos por el Decreto-ley 3/2011), que dan cobertura a la resolución impugnada, no inciden en la legislación estatal sobre productos farmacéuticos, ya que no resulta afectado el ámbito propio de la ordenación de los medicamentos en cuanto sustancias (STC 98/2004), sino en su dimensión de prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud y, más concretamente, en el aspecto relativo a la dispensación farmacéutica ordinaria, en cuanto modo de incidir por vía indirecta en la rebaja de los costes de financiación pública. No se innova ni contradice la legislación básica estatal en materia de financiación pública de medicamentos; por el contrario, se parte de dicha legislación para procurar el ahorro en el gasto sanitario. La financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios es un aspecto esencial de la regulación básica en materia de prestaciones farmacéuticas; su piedra angular es el denominado “precio de referencia” (art. 93 de la Ley 29/2006, que ha sufrido en los últimos tiempos múltiples modificaciones, la última a través del Real Decreto-ley 16/2012, cuya entrada en vigor ha sido posterior a la resolución impugnada).

Ni el art. 60 *bis* de la Ley 22/2007 (añadido por el Decreto-ley 3/2011) ni la resolución que se impugna interfieren en el sistema de precios de referencia, y por lo tanto tampoco en la competencia estatal, dado que se mueven en el ámbito autonómico de la ordenación farmacéutica: la dispensación de medicamentos en las oficinas de farmacia. Por consiguiente, queda extramuros de esta regulación el supuesto de prescripción y, en consecuencia, el de dispensación de medicamentos por marcas comerciales. Por ello el encuadramiento correcto de la cuestión no está en el título VII de la Ley 29/2006 (“sistema de financiación pública de medicamentos y productos sanitarios”), sino en su título VI, sobre “uso racional de los medicamentos”, y más concretamente en el capítulo IV, sobre el uso racional de los medicamentos en las oficinas de farmacia. El concepto esencial a estos efectos no es pues el “sistema de precios de referencia” (artículo 93), sino el que denomina “sistema de precio menor” (artículo 85.3), aun cuando este último presuponga el primero.

El precepto esencial para la resolución de esta controversia es pues el art. 85 de la Ley 29/2006, que contiene dos principios fundamentales: la preferencia de la prescripción y dispensación por principio activo, y la dispensación por el farmacéutico del medicamento de “menor precio” (redacción según el Real Decreto-ley 9/2012) o “precio más bajo” (redacción según la corrección de errores del Real Decreto-ley 16/2012), de acuerdo con las agrupaciones homogéneas determinadas por el Ministerio de Sanidad. La dispensación de medicamentos por principio activo debe referirse a agrupaciones homogéneas, concepto no equivalente al conjunto de los precios de referencia. Presupone una labor farmacéutica de selección de lo prescrito por los médicos, mientras su financiación la asume el servicio sanitario público de Andalucía. El art. 60 *bis* de la Ley 22/2007 (añadido también por el Decreto-ley 3/2011) pretende incidir precisamente sobre dicha opción. Mediante el sistema de concurso, la elección del producto de precio menor (más bajo), que venía correspondiendo al farmacéutico de forma absolutamente libre, se ejercitaría a través de unas pautas regladas. Se pretende que el poder de decisión corresponda al comprador y no al dispensador al público; esto permite que sea la Administración pública la que se beneficie de los descuentos que por volumen de ventas o pronto pago ofrecen los distribuidores (admitidos en el art. 3.6 de la Ley 29/2006).

Tal razón, absolutamente económica, lleva a la Comunidad Autónoma en tiempos de grave crisis financiera y necesidad de cumplimiento de los objetivos de déficit, a asumir dicha elección de dispensación, que por otro lado es la de mayor eficacia administrativa (art. 103 CE), sin afectación al sistema de financiación sanitario nacional ni al sistema prestacional público. La seguridad del paciente queda en todo caso salvaguardada, dado que el medicamento ha sido prescrito por el profesional médico y el producto dispensado se encuadra en los listados respectivos —precios de referencia y precios menores más bajos— elaborados por el Ministerio de Sanidad. La única afectación posible en su caso es la que atañe a la relación del farmacéutico con los distribuidores de farmacia, lo que se inserta plenamente en la competencia autonómica de ordenación farmacéutica y ahorra al erario público el margen de incentivos por volumen de compra o pronto pago.

Señala que la cláusula 4 c) del convenio tipo andaluz es garantía del cumplimiento de la normativa básica, al establecer en todo caso la necesidad de aplicación de la normativa estatal sobre precio menor autorizado. El laboratorio queda sujeto a la normativa estatal de forma que, si no mantiene el precio igual o por debajo del precio menor correspondiente, se resolverá el convenio. Por tanto, ni se vulnera el procedimiento de fijación de precios del Estado, ni se establece un mecanismo de precios distinto, previéndose la aplicación de las normas estatales en la ejecución del convenio.

Con la regulación andaluza no quedan fuera de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud las presentaciones que, figurando en el nomenclátor oficial, no resulten seleccionadas en el concurso. El nomenclátor es un fichero técnico que recoge todos los medicamentos y productos sanitarios: se elabora a efectos de facturación y no de financiación pública. La modificación de la cartera de servicios de prestación farmacéutica solo se produciría si al médico se le limitara o impidiera la prescripción de alguna de las distintas composiciones de aquel listado, pero el marco normativo de prescripción no se altera lo más mínimo, por lo que no puede sostenerse que se modifica la cartera básica de una prestación que, por definición, es de prescripción facultativa.

Afirma que la convocatoria impugnada solo afecta a la relación entre el farmacéutico y la distribuidora de medicamentos, pero no a la relación entre el ciudadano y el sistema público de salud, desde el momento en que, ya se aplique el descuento a la oficina de farmacia, ya se aplique al erario público, el precio final que satisface el ciudadano es siempre el mismo.

5. Por providencia de 31 de enero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de febrero del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de esta Sentencia es resolver el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra la resolución de 20 de diciembre de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema nacional de salud, sean prescritos o indicados por principio activo.

La resolución impugnada se ha dictado en aplicación del art. 60 *bis*.1 y concordantes de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, en la redacción dada por el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del Sistema sanitario público de Andalucía. Dicho marco normativo, impugnado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4539-2012, ha sido enjuiciado en la STC 210/2016, de 15 de diciembre. En esta Sentencia, el Tribunal, tras llevar a cabo el análisis propio de un juicio de constitucionalidad indirecta o mediata, concluye en los siguientes términos:

“La inclusión de un medicamento en ese nomenclátor [estatal] es condición necesaria pero insuficiente para su financiación en cada caso concreto, pues a ello ha de añadirse que para su dispensación es preciso que se trate del medicamento de menor precio dentro de los incluidos en la correspondiente agrupación homogénea, y, por otro que, en la actualidad, y como consecuencia de la aprobación del sistema de precios seleccionados por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, recogido en el art. 99 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, la normativa estatal también excluye de la financiación por el Sistema Nacional de Salud a los medicamentos y/o productos sanitarios que superen el precio máximo financiable seleccionado a pesar de figurar en el nomenclátor. En consecuencia, debemos afirmar que la selección por el Servicio Andaluz de Salud, a través de la correspondiente convocatoria pública, de los medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia no establece diferencias en las condiciones de acceso a los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud, catálogo y precios.” (FJ 8).

Como se desprende de las alegaciones de las partes que han quedado resumidas en los antecedentes, la controversia trabada en esta ocasión versa cabalmente sobre la constitucionalidad del marco legal que da cobertura a la resolución impugnada en este proceso, por lo que, sin necesidad de consideraciones adicionales, bastará con remitirse íntegramente a la fundamentación de la STC 210/2016 para concluir con la desestimación de este conflicto positivo de competencia (en el mismo sentido, STC 7/2017, de 19 de enero).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el conflicto positivo de competencia núm. 1092-2013.

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

Dada en Madrid, a dos de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 17/2017, de 2 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:17

Recurso de amparo 1168-2014. Promovido por la Confederación General del Trabajo respecto de las Sentencias de las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de un Juzgado de Madrid sobre huelga en el ente público Radio Televisión Madrid.

Supuesta vulneración del derecho a la huelga: utilización de medios técnicos no habituales para la emisión televisiva de un partido de fútbol en jornada de huelga. Voto particular.

1. La efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a no utilizar los medios técnicos con los que cuenta en la empresa o a abstenerse de realizar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga, al igual que no obliga a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la protesta, y ello porque lo que garantiza la Constitución es el derecho a realizar la huelga, no el resultado o el éxito de la misma [FJ 7].

2. Exigir al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente [FJ 7].

3. Ni la Constitución ni la jurisprudencia constitucional obligan al empresario a reducir la actividad empresarial más allá de lo que sea una consecuencia lógica del seguimiento de la huelga por los trabajadores afectados (SSTC 11/1981, 189/1993) [FJ 7].

4. El derecho de huelga aparece configurado como una presión legal al empresario que debe soportar las consecuencias naturales de su ejercicio por parte de los trabajadores que se abstienen de trabajar, pero no se impone el deber o la obligación de colaboración con los huelguistas en el logro de sus propósitos [FJ 7].

5. Los daños producidos por la huelga no pueden ir más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica (STC 72/1982) [FJ 7].

6. La huelga es un derecho de hacer sobre el empresario, colocándose los trabajadores fuera del contrato de trabajo, pero no es, ni debe ser en momento alguno, una vía para producir daños o deterioros en los bienes de capital (STC 11/1981) [FJ 7].

7. La finalidad de la huelga no constituye un valor absoluto al que deba sacrificarse cualquier otro o un principio que legitime cualquier modalidad de huelga o cualquier comportamiento durante su transcurso (STC 41/1984) [FJ 7].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarna Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1168-2014, promovido por la Confederación General del Trabajo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero y asistida por el Abogado don Raúl Maíllo García, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2013 que inadmite el recurso de casación para unificación de doctrina contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de julio de 2012 desestimatoria a su vez del recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid de 30 de noviembre de 2011. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, en nombre y representación del sindicato federal ferroviario de la Confederación General del Trabajo, bajo la dirección del Letrado don Raúl Maíllo García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de febrero de 2014, por entender vulnerado los arts. 14, 24 y 28 CE.

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

a) El 15 de septiembre de 2010 el sindicato Confederación General del Trabajo (CGT), comunicó a la Dirección General de trabajo de la Comunidad de Madrid el acuerdo de declaración de huelga en el ente público Radio Televisión Madrid y sus sociedades, tratándose ésta de una huelga general para todos los trabajadores y funcionarios del Estado y para las 24 horas del día 29 de septiembre.

b) Con motivo de tal convocatoria de huelga se efectuaron distintas propuestas por empresa y representación de los trabajadores sobre servicios mínimos, no produciéndose acuerdo alguno al respecto y no llegándose a fijar servicios mínimos en dicha entidad.

c) El día convocado para la huelga, Telemadrid no emitió ninguna programación a excepción del partido de la *Champions League* con una duración aproximada de una hora y cuarenta y cinco minutos, y ello debido a la ausencia de personal para emitir los programas al estar secundando la huelga. En concreto, en la unidad de continuidad todos los trabajadores secundaron la huelga y ello impedía emitir la publicidad y los programas grabados.

Un trabajador que prestaba servicios en control central y en turno de tarde, no secundó la huelga y acudió a trabajar; en el departamento de grafismo el coordinador tampoco secundó la huelga, así como tampoco lo hizo el jefe de estudios.

d) El día de la huelga la señal que se estaba emitiendo era un cartón anunciando la existencia de la huelga, la cual salía de continuidad al emisor A de Abertis. La señal se puede emitir desde el codificador A o desde el codificador de reserva B, siendo así que normalmente coincide la señal que se emite por uno o por otro codificador y es Retevisión, Abertis, quien una vez remitida la señal activa uno u otro codificador a fin de que se reparta la señal a los televidentes.

El día 29 de septiembre a la hora prevista, llegó la señal del partido de la *Champions League* desde el Estadio de la mano de la FORTA (Federación de Organismos o entidades de Radio y Televisión Autonómicos) y sin locución. Ante tal señal se planteó la posibilidad de emitir el partido dado que había un trabajador en control central.

A la vista de ello una vez que llega la señal a la antena de Telemadrid, ese trabajador que prestaba servicios en control central y que tenía por funciones entre otras conmutar señales, envió la señal al locutorio conforme le indicaron y al encontrarse el mismo encendido del día anterior y tras abrir el mismo el vigilante de seguridad. En el locutorio, el locutor, que no estaba en huelga, llevó a cabo la locución, devolviéndose la señal automáticamente a control central desde donde se envió a grafismo en lugar de a continuidad como es habitual, en donde el coordinador utilizando una máquina de uso habitual en grafismo había insertado en la misma previamente la “mosca” con el símbolo de Telemadrid. La señal capta la “mosca” y vuelve a control central automáticamente. En lugar de enviarse, como en un día habitual, la señal desde el departamento de continuidad al codificador A, se utiliza el codificador B o línea de reserva que es normalmente control central quien la envía a tal codificador. De este modo el trabajador de control central conmuta la señal que vuelve automáticamente desde grafismo y la envía por la línea que va al codificador B, siendo así que por el codificador A la señal emite un cartón negro y por el codificador B se emite el partido. Es un trabajador de la empresa que no estaba en huelga y encargado de tal labor el que llamó a Abertis y les dijo que activaran el codificador B que normalmente se utiliza en casos excepcionales y debido a ello desde Telemadrid se emitió el partido d*e Champio*ns.

e) El sindicato CGT interpuso demanda por vulneración de derechos fundamentales y tutela del derecho de libertad sindical y de huelga frente a la empresa ente público Radio Televisión Madrid y su sociedad Televisión Autonomía Madrid, S.A. En su demanda alegaron vulneración del derecho fundamental de huelga directamente relacionado con el derecho de libertad sindical, al entender que a la vista de los acontecimientos descritos se produjo un acto de sabotaje interno de la empresa y de esquirolaje. Afirma el sindicato demandante que se vulneró el derecho de huelga al sustituir a los trabajadores de continuidad que estaban en huelga así como a los de grafismo que también lo estaban, por otros trabajadores que les suplantaron en sus funciones dando lugar a un supuesto de esquirolaje.

La demanda fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid de 30 de noviembre de 2011. Para el Juzgado esta actuación en modo alguno se considera vulneradora del derecho de huelga “por varias circunstancias, entre las cuales debe destacarse la escasa duración de la emisión del partido en relación al resto de la jornada en la que Telemadrid no emitió programación alguna, llegándose a calificar la huelga por el propio sindicato demandante como de exitosa en relación al éxito menor que se había dado en otros ámbitos del Estado y de actividad dentro del mismo, que revela que tal incidente como fue la emisión del partido no obstaculizó el ejercicio del derecho de huelga ni el éxito de la huelga en la empresa”. Por otro lado se advierte como los trabajadores que no realizaban la huelga ese día y que colaboraron en la emisión del partido, no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente, y así “el trabajador de control central conmutó señales dentro de sus funciones y en el departamento de grafismo se encontraba el coordinador que aun cuando dada su específica función de coordinador se encargue normalmente de controlar el trabajo en los departamentos que coordina entre otros el de grafismo, el mismo supervisa tal trabajo y sí tiene entre sus cometidos generar la ‘mosca’ de Telemadrid que figura en la emisión”. En cuanto al locutorio fue abierto por el vigilante de seguridad y consta que estaba encendido pues se había quedado encendido el día anterior al no haberse apagado como consecuencia de la huelga. El locutor no hacía huelga por eso se llevó a cabo la locución. Y “en cuanto a la emisión final del partido fue posible a través del codificador B o línea de reserva que si bien no se suele utilizar salvo en casos excepcionales, es desde luego una posibilidad técnica con la que cuenta la empresa para poder desarrollar su actividad. Lo único que sucedió es que con los medios técnicos que la empresa tenía a su alcance y con los trabajadores no huelguistas que tienen derecho desde luego a trabajar y a no secundar la huelga, se llevó a cabo esta emisión en un espacio breve de tiempo en relación a la duración de programación diaria”.

f) Contra esta Sentencia interpuso el sindicato CGT recurso de suplicación. Alega el sindicato recurrente que se han utilizado por la empresa medios técnicos no habituales, aunque técnicamente posibles, como la utilización del control central en lugar del departamento de continuidad, la introducción de otra señal teniendo frente a lo habitual dos emisiones distintas entre el canal habitual y el de reserva, y la utilización, requiriendo servicios externos, de una señal de emisión de codificador B, que es una línea de reserva, para poder emitir con la locución y la impresión del logo corporativo oportunos.

El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de julio de 2012. Señala la Sala que el empresario ha de respetar el derecho de huelga pero no ha de colaborar o favorecer la misma. “No siendo el derecho de huelga un derecho de resultado, es legítimo, por tanto, que los empresarios traten de atenuar las consecuencias de la huelga mediante aquellos medios de los que dispongan, y siempre que ello se realice mediante conductas lícitas … En tanto la actuación empresarial el día de la huelga se limitó a servirse de los medios de los que se disponía habitualmente, de conformidad con la jurisprudencia y doctrina constitucional expuesta más arriba, la misma no merece la calificación de actuación contraria al derecho fundamental a la huelga, sino la de conducta lícita y conforme a derecho”.

g) Frente a esta Sentencia interpuso el sindicato recurrente recurso de casación para unificación de doctrina que fue inadmitido por falta de contradicción por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2013.

3. El sindicato recurrente en amparo alega vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE.

Señala, en primer lugar que debe valorarse que nos encontramos con que el coordinador, es decir, el jefe de un departamento, asume realizar el trabajo de sus propios subordinados que se encuentran todos en huelga, lo que constituye una clara sustitución de trabajadores de forma interna y conforma un comportamiento abusivo e ilegal por la empresa. Igualmente se muestra, a su juicio, la vulneración del derecho de huelga en la medida en que los medios técnicos debieron ser sustituidos previamente a ser emitido el partido de fútbol de referencia y posteriormente al mismo. Así, nos encontramos con que se utiliza una línea de emisión distinta de la habitual (codificador B), se utiliza una señal diferente en cada uno de los codificadores de emisión, de tal forma que si la señal hubiera fallado por cualquier motivo, hubiera debido emerger en los televisores del público el denominado como cartón de continuidad (imagen fija con indicación de no emisión por motivo de la huelga) que se emitió previa y posteriormente al propio partido, se utiliza un departamento como control central porque acude un trabajador al mismo, para sustituir al departamento habitual que realiza dicha función y que es continuidad, un coordinador participa directamente en las tareas que realizan sus subordinados, y todo ello tan solo se configura para la juzgadora de instancia como la utilización de los medios técnicos habituales.

Afirma que debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante un equilibrio entre un derecho constitucional como el ejercicio del derecho de huelga y la mera continuidad de la actividad habitual de la empresa, debiendo primar el contenido del derecho constitucional e interpretarse los límites al mismo de forma restrictiva y no expansiva. Igualmente, debe valorarse, a su juicio, que si una huelga se convocase únicamente para aquellos departamentos que permitirían paralizar una actividad concreta en una mercantil, ésta sería declarada abusiva, con las consecuencias oportunas, precisamente por romper el equilibrio de esfuerzos entre la empresa y los trabajadores que realizan el ejercicio del derecho de huelga, lo que debe interpretarse de igual forma cuando por medio de unas determinadas actuaciones que alteran el normal funcionamiento y la habitualidad del proceso productivo, permiten el funcionamiento de la misma con absoluta normalidad vaciando el ejercicio del derecho de huelga.

Finalmente, en cuanto a la especial trascendencia constitucional del recurso, señala que se plantea un problema que trasciende del caso concreto que nos ocupa. Se trata de una cuestión de gran interés y repercusión para el conjunto de los trabajadores, y el conjunto de las organizaciones de trabajadores, así como de las organizaciones sindicales, pues se carecería, de mantenerse la doctrina judicial recurrida en amparo, de una verdadera reparación y restitución de los mismos.

4. Por providencia de 13 de abril de 2015, la Sala Primera acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Por ello, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acuerda dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 169-2013.

Igualmente se acordó dirigir comunicación al Tribunal Superior de Justicia y al Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitieran certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 3623-2012 y Autos 1090-2011, debiendo previamente emplazarse por el Juzgado de lo Social núm. 4, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por escrito presentado el 12 de mayo de 2015 en el registro general de este Tribunal, se personó en el recurso de amparo la Procuradora de los Tribunales doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón, en nombre y representación del ente público Radio Televisión Madrid, Televisión Autonomía Madrid, S.A., y Radio Autonomía Madrid, S.A., solicitando que se la tenga por comparecida en tiempo y forma en el proceso constitucional y que se entiendan con ella las sucesivas diligencias que tengan lugar en el recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 19 de mayo de 2015 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por los órganos judiciales correspondientes y se tiene por personada y parte en nombre y representación del ente público Radio Televisión Madrid, Televisión Autonomía Madrid, S.A., y Radio Autonomía Madrid, S.A., a la Procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se da vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala Primera, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

7. El 18 de junio de 2015 presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal la Procuradora del ente público Radio Televisión Madrid, Televisión Autonomía Madrid, S.A., y Radio Autonomía Madrid, S.A.

Con carácter previo alega falta de legitimación activa en el presente procedimiento del sindicato federal ferroviario de la Confederación General del Trabajo. Las partes ante el Juzgado de lo Social, el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Supremo ha sido la Confederación General de Trabajadores. Por tanto, el sindicato federal ferroviario de la Confederación General de Trabajadores no ha sido parte en el presente procedimiento.

Señala que se ha omitido en la demanda de amparo por parte del sindicato recurrente que no todos los trabajadores de la empresa estaban en huelga. Afirma que las circunstancias de la huelga de Telemadrid son inéditas y no pueden compararse con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en relación con una huelga en el diario “ABC”. Así, los trabajadores que no realizaron ni secundaron la huelga ese día y que colaboraron en la emisión del partido, no realizaron funciones distintas de las que venían desarrollando habitualmente: el trabajador de control central conmutó las señales dentro de sus funciones y cometidos habituales, y en el departamento de grafismo se encontraba su coordinador, que tampoco secundó la huelga, y que si tiene entre sus cometidos generar la “mosca” de Telemadrid.

8. El día 19 de junio de 2015 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando se dicte sentencia concediendo el amparo pretendido.

Tras exponer los antecedentes del caso, señala el Fiscal que la vulneración del art. 24 CE supone una queja manifiestamente redundante respecto de la alegación del art. 28.2 CE, pues la cita del art. 24.1 CE se plantea como un supuesto error de aplicación de determinadas consecuencias jurídicas a un relato de hechos probados. En consecuencia, no resulta adecuado, en opinión del Fiscal, el individualizado examen de uno y otro motivo, debiendo por ello entenderse subsumido el derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito propio del derecho de huelga. Y lo mismo cabe señalar con respecto al derecho a la libertad sindical, ya que en la demanda no se contiene el menor desarrollo de carácter específico vinculado con tal derecho fundamental.

A continuación señala que el derecho de huelga aparece configurado como una presión legal al empresario que debe soportar las consecuencias naturales de su ejercicio por parte de los trabajadores que se abstienen de trabajar. A pesar de que la huelga produce, casi inevitablemente, un daño en el patrimonio empresarial, el ordenamiento no pone a disposición del empresario mecanismos dirigidos a prevenir o eliminar los efectos del paro laboral.

Afirma que, la cuestión que se plantea en el presente caso es la de si desde la perspectiva constitucional que procura el art. 28.2 CE, resulta posible ampliar la prohibición contemplada en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, a aquellos supuestos en los que no se trata ya de la sustitución externa o interna de los trabajadores, sino de la sustitución de la capacidad de trabajo o material actividad de los huelguistas, mediante el empleo de medios tecnológicos que, en razón de su automatismo, permiten prescindir en determinadas circunstancias de los habituales cometidos de los trabajadores en la empresa. Es lo que en la doctrina se viene denominando como esquirolaje tecnológico.

El denominado esquirolaje interno ha sido objeto de estudio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, jurisprudencia que resume.

A continuación se adentra ya en el examen del denominado esquirolaje tecnológico. El problema principal de este tipo de conductas empresariales es el que se plantea al manejar la hipótesis de una aplicación extensiva del art. 6.5 Real Decreto-ley 17/1977. Y es que junto a su expresa referencia literal al denominado esquirolaje externo, la jurisprudencia ha extendido sin ambages tal previsión a los casos en los que se produce la sustitución por personal propio de la empresa, planteándose ahora la posibilidad de una nueva ampliación del contenido de aquel precepto al hecho de la sustitución del personal por medios automatizados.

Para el adecuado enfoque de la cuestión, considera necesario partir de la STS de 20 de abril de 2015 en la que se recuerda que el esquirolaje tecnológico ha sido objeto de tratamiento en la STS de 5 de diciembre de 2012 proscribiéndose en ésta, por ser contraria al derecho de huelga, la utilización en un medio televisivo o de difusión sonora de determinados mecanismos por medio de los cuales la empresa emite publicidad o programación, pues entiende el Tribunal Supremo, que con ello se priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental vaciándose su contenido esencial al recurrirse al uso de prerrogativas empresariales dirigidas a impedir la eficacia del derecho de huelga, concluyendo el Tribunal Supremo que la propia naturaleza del derecho a la libertad de empresa no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro.

Por otra parte, y por lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entiende de obligada cita las SSTC 183/2006 y 191/2006, dictadas en el ámbito de sendos recursos de amparo formulados contra los arts. 3 a) y b) Real Decreto 531/2002, por el que se establecen las normas para fijar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales en el ámbito de la gestión indirecta de los servicios públicos esenciales de radiodifusión sonora y de televisión, bajo competencia del Estado.

En el caso analizado en la STC 183/2006 se apunta la posibilidad del límite al derecho de huelga por razón de su posible colisión con el derecho a comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión; pero aun así, se exige con respecto a éste último, que la programación previamente grabada revista un contenido o un interés primordialmente informativo. Con mayor razón se desdeña como posible causa justificadora de la emisión de programas pregrabados, aquella que se base en la emisión de espacios televisivos de puro entretenimiento. En consecuencia, afirma el Fiscal, para el Tribunal Constitucional la emisión de una programación previamente grabada, dentro de los horarios habituales de difusión, y cuando no se limita a la mera transmisión de información puntual y relevante, no puede considerarse como un servicio esencial para la comunidad y por lo tanto incluirse como tal en la ordenación de los servicios mínimos.

Ciertamente, afirma, lo que se ventila en el presente caso no es la calificación o no como servicio esencial para la comunidad de la emisión de un programa deportivo cuya señal le venía remitida a Telemadrid desde la FORTA, sino si la actuación empresarial, consistente en este caso en el empleo de una serie de artificios técnicos para reenviar aquella señal a fin que pudiera ser captada por los receptores de televisión en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, podría o no lesionar el derecho de huelga protegido por el art. 28.2 CE.

Para el Fiscal el denominado esquirolaje tecnológico constituye un tercer supuesto a añadir a los conocidos como esquirolaje externo y esquirolaje interno. La ley no prohíbe que el empresario continúe o trate de continuar su actividad con los trabajadores que no se hayan sumado a la huelga; ahora bien, ello no supone que en base a su capacidad de organización y control pueda emplear a otros trabajadores no vinculados a la empresa para cubrir los puestos abandonados, o bien, disponer con respecto a quienes no hayan secundado la huelga, que dentro de la misma empresa se dediquen a cometidos distintos de aquellos que habitualmente desempeñan. La interrupción de la actividad en la que huelga consiste no puede pretenderse inocua acudiendo para ello a determinadas actuaciones extraordinarias que minimicen o anulen los efectos de la medida de conflicto, puesto que ésta se emplea precisamente con la finalidad de afectar los intereses empresariales y como medio de presión para la consecución de objetivos laborales.

A su juicio, en el presente caso y en atención a la descripción del particular modo de emisión del programa televisado que se describe detalladamente en la relación de hechos probados de la sentencia de instancia, puede concluirse que la actuación de la empresa se dirigió a minimizar, cuando no, a excluir completamente los efectos de la huelga sirviéndose para ello de la decisiva actuación de un trabajador que operaba en un departamento (control central) que habitualmente no tiene por cometido el de cursar la señal televisiva, de otro que actúa como coordinador de la sección de grafismo, y de la redirección de la señal a un descodificador alternativo, que solo se emplea en casos excepcionales si es que por el predeterminado no pudiera transmitirse la programación.

En opinión del Fiscal, se produjo la suplantación absoluta de las funciones encomendadas a los trabajadores mediante el empleo de medios inhabituales que solo buscaban el fracaso de la huelga.

9. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 22 de junio de 2015 presentó el sindicato recurrente escrito de alegaciones en el que vuelve a reiterar los mismos argumentos expuestos en la demanda de amparo.

10. Por providencia de 29 de noviembre de 2016 el Pleno de este Tribunal acordó, conforme con el art. 10.1 n) LOTC y a propuesta de tres Magistrados, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 31 de enero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de febrero de dicho año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha consignado en los antecedentes, la demanda de amparo se fundamenta en la infracción de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender el sindicato recurrente que durante el día de la huelga general del 29 de septiembre de 2010 se sustituyeron trabajadores de la empresa de forma interna y conforme a un comportamiento abusivo, y se utilizaron medios técnicos de uso no habitual en la empresa que permitieron la retransmisión del partido de *Champions League*.

Las infracciones de derechos fundamentales alegadas, imputables en primer término al Juzgado de lo Social, lo son asimismo a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

El Ministerio Fiscal interesa que se conceda el amparo pretendido, pues, a su juicio, la actuación de la empresa se dirigió a minimizar los efectos de la huelga sirviéndose para ello de la decisiva actuación de un trabajador que operaba en un departamento (control central) que habitualmente no tiene por cometido el de cursar la señal televisiva, de otro que actúa como coordinador de la sección de grafismo, y de la redirección de la señal a un descodificador alternativo, que solo se emplea en casos excepcionales si es que por el predeterminado no pudiera transmitirse la programación.

Por su parte, la empresa afirma que las circunstancias de esta huelga no tienen nada que ver con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 33/2011, porque los trabajadores que no realizaron ni secundaron la huelga ese día y que colaboraron en la emisión del partido, no realizaron funciones distintas de las que venían desarrollando habitualmente.

2. Antes de adentrarnos en el análisis de las vulneraciones alegadas, debemos pronunciarnos sobre el óbice de carácter procesal puesto de manifiesto por la representación de Telemadrid.

Señala en su escrito de alegaciones que carece de legitimación para interponer el presente “procedimiento”, en referencia a este recurso de amparo, el sindicato que figura en el encabezamiento del escrito de demanda presentado en este Tribunal, a saber, el sindicato federal ferroviario de la Confederación General del Trabajo, pues en la instancia ha sido parte únicamente el sindicato Confederación General del Trabajo y no el sindicato federal ferroviario adscrito a dicha Confederación.

A este respecto es cierto, como sostiene la representación de Telemadrid, que la demanda de amparo se encabeza del modo siguiente: “doña Valentina López Valero, Procuradora de los Tribunales y del Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo … formulo recurso de amparo”. Ahora bien, del contenido de la demanda, en concreto de los antecedentes y de su suplico, como también del poder para pleitos presentado a este Tribunal, se deduce claramente que aquella mención del encabezamiento constituye un mero error material de redacción. En efecto, en ningún apartado de la demanda se menciona al sindicato federal ferroviario de la Confederación General del Trabajo, solo a dicha Confederación: tanto en el antecedente tercero, al transcribir los fallos de la Sentencia del Juzgado de lo Social y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictados en la vía procesal previa; como en el suplico de la demanda, que afirma: “suplico a la Excma. Sala del Tribunal Constitucional, que teniendo por presentado este escrito, con sus copias y documentos que se acompañan, se sirva tener por formulado, en la representación de la Confederación General del Trabajo (CGT), recurso de amparo contra”. Finalmente, en el poder general para pleitos presentado, es el secretario general de la Confederación General del Trabajo quien confiere poder a la Procuradora y al Abogado que plantean el presente recurso de amparo.

En consecuencia, el alegado óbice de falta legitimación activa debe ser rechazado, pues la demanda de amparo se formalizó por la entidad que había ostentado el carácter de parte en el proceso judicial previo, gozando por ello de la legitimación necesaria para promover el presente recurso [art. 46.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC].

3. Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo apreciando que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal. En efecto, este Tribunal se ha pronunciado sobre la prohibición de que los trabajadores de la empresa realicen durante la huelga funciones distintas a las que normalmente desempeñan (SSTC 123/1992, de 28 de septiembre, y 33/2011, de 28 de marzo) pero no sobre la utilización durante la huelga de medios técnicos de uso no habitual en la empresa.

4. Para abordar el análisis de las quejas planteadas parece necesario precisar, en primer lugar, que, aun cuando en la demanda se alude a la vulneración del art. 28 CE, es claro que con ello el sindicato recurrente quiere referirse, en realidad, a una vulneración del derecho de huelga del art. 28.2 CE, y no del derecho de libertad sindical, cuya eventual afectación no se argumenta en punto alguno de la demanda.

La mera cita como precepto también presuntamente vulnerado del art. 14 CE, sin desarrollo argumental alguno, no tiene otro alcance que el de reforzar el carácter discriminatorio que el sindicato recurrente pretende atribuir a lo que considera una sustitución interna de trabajadores durante la huelga, no planteándose en realidad cuestión alguna relacionada con un eventual tratamiento desigual o discriminatorio respecto de otra u otras personas o por alguno de los motivos prohibidos en el art. 14 CE o en la ley, razón por la cual prescindiremos de su análisis en la presente Sentencia. Y por lo que se refiere a la vulneración del art. 24 CE, como señala el Fiscal, constituye una queja manifiestamente redundante respecto de la alegación del art. 28.2 CE, pues la cita del art. 24.1 CE se plantea como un supuesto error de aplicación de determinadas consecuencias jurídicas a un relato de hechos probados, debiendo por ello entenderse subsumida esta vulneración en el ámbito propio del derecho de huelga.

En definitiva, la queja sustantiva del sindicato recurrente debe ser reconducida, así, a la de vulneración del derecho de huelga (art. 28.2 CE).

5. Delimitado en los términos anteriormente expuestos el objeto del presente proceso de amparo, la cuestión consiste en resolver si, como sostiene el sindicato recurrente, se vulneró el art. 28.2 CE por haber sido sustituidos los trabajadores huelguistas por trabajadores no huelguistas que realizaron funciones que no le son propias y por utilizar medios técnicos de uso no habitual en la empresa para retransmitir el partido de *Champions* el día de huelga.

El art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo establece que “en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número siete de este artículo”. Se prohíbe así la contratación de trabajadores que pasen a desempeñar las tareas dejadas de realizar por los huelguistas, lesionando, de tal manera los efectos de la medida adoptada por aquéllos, lo que se conoce con el nombre de esquirolaje externo.

Este Tribunal en sus SSTC 123/1992, de 28 de septiembre, y 33/2011, de 28 de marzo, ha ampliado la prohibición de esquirolaje a la realización, por trabajadores ya vinculados a la empresa antes de la huelga, de funciones distintas a las que normalmente desempeñan bien utilizando el empresario las facultades empresariales en materia de movilidad (STC 123/1992), o bien aceptando voluntariamente la realización de servicios distintos (STC 33/2011).

En efecto, en la STC 123/1992, en la que se abordó el problema de la lesión del derecho de huelga por la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de nivel superior que no la habían secundado, este Tribunal afirmó, fundamento jurídico 5, que “la preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores, de la cual son emanación las facultades que le permiten una movilidad del personal, ascensional e incluso peyorativa en su dimensión vertical y temporal como regla en la horizontal, en caso de necesidad y como medidas de carácter excepcional casi siempre. Ahora bien, el ejercicio de tal facultad cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado (en algún caso, con título universitario) en puestos de trabajo con una calificación mínima, deja inermes a los trabajadores manuales, cuya sustitución es fácil y puede privarles materialmente de un derecho fundamental, vaciando su contenido esencial. Aquí entra en juego el concepto de lo ‘social’ que significa una acción tuitiva del más débil o desvalido cuando surge un conflicto en el cual la prepotencia del contrario le haría siempre ser el perdedor, para conseguir así la igualdad real y efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el art. 9 de la Constitución y, con ella, la justicia. En definitiva, la sustitución interna, en el supuesto que ahora y aquí nos ocupa, constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el *ius variandi*, con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo”.

Esta doctrina ha sido reiterada posteriormente en la STC 33/2011, de 28 de noviembre, FJ 4, en la que de nuevo se afirma que “la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del *ius variandi* empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido *ius variandi* no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo. Por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977), y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977). En estos dos supuestos, si los trabajadores designados para el mantenimiento de los referidos servicios se negaran o se resistieran a prestarlos, quedaría justificada su sustitución a tales efectos. No obstante, en la determinación de cuáles son los servicios mínimos esenciales para la comunidad, o cuáles son los servicios de seguridad y de mantenimiento requeridos, debe atenderse a ciertos límites, que impidan interpretaciones restrictivas del derecho fundamental (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 18, y 80/2005, de 4 de abril, FFJJ 5 y 6). Si las cautelas frente a un entendimiento restrictivo del derecho de huelga se proyectan incluso sobre la ordenación de los servicios mínimos, no puede resultar incongruente que, en el ámbito que estamos examinando, la prohibición de la sustitución interna constituya el principal límite al *ius variandi* empresarial en situaciones de huelga. Como ha declarado este Tribunal, y como se repite en la jurisprudencia ordinaria en numerosas resoluciones, la prohibición de la sustitución interna de los trabajadores es consecuente con la necesidad de garantizar la efectividad del derecho fundamental en juego. Por ello, en tanto resulte probado que las funciones de los huelguistas han sido desarrolladas por quienes tenían asignadas otras diferentes en la misma empresa, debe concluirse que se ha lesionado el referido derecho”.

Por tanto, conforme a las sentencias reproducidas, para apreciar la vulneración del derecho de huelga es necesaria la sustitución de los huelguistas sin causa habilitante para ello y que esa sustitución se realice recurriendo a un trabajador contratado *ex novo* o asignado de forma irregular a la tarea del huelguista.

6. Al objeto de determinar si la doctrina constitucional expuesta es o no aplicable al presente supuesto, es preciso recordar que la presunta vulneración del derecho de huelga se produce por la emisión de un partido de la *Champions League* el día de la huelga.

Según consta en las actuaciones, un día normal un partido de fútbol se retransmite de la siguiente manera. La señal del partido llega a la antena de Telemadrid sin locución. La señal llega desde el estadio a manos de la Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos (FORTA). Desde la antena va a control central, en control central un trabajador la envía a un locutorio, el cual debe estar encendido previamente por un técnico, y en el que hay un trabajador que efectúa la locución. La señal se devuelve automáticamente a control central, donde un trabajador la envía a continuidad, allí otro trabajador pone la mosca (el símbolo de Telemadrid), y envía dos señales: una de ellas va directamente al codificador o emisor A, con el que continuidad tiene línea directa e independiente, y, otra, va de nuevo a control central donde un trabajador la envía al codificador o emisor B. A partir de ese momento es la compañía Abertis, con quien tiene concertado el servicio de radiodifusión Telemadrid, quien tiene activado uno u otro emisor, y desde el emisor va al transmisor, que es Torrespaña, para que desde allí se reparta la señal a los televidentes.

Pues bien, el día de la huelga la emisión del partido se realizó de la siguiente manera. La única señal que se estaba emitiendo en Telemadrid era un denominado cartón de seguridad en el que se anunciaba la existencia de la huelga, y que se enviaba desde continuidad al codificador o emisor A de Abertis. La señal del partido llegó a la antena de Telemadrid sin locución. La señal llegó, como siempre, desde el estadio a manos de la FORTA. Desde la antena de Telemadrid la señal fue a control central; en control central un trabajador, que no estaba en huelga, y que tenía entre sus funciones la de conmutar señales, la envió al locutorio, que se encontraba encendido porque el día anterior (28 de septiembre de 2010) se había retransmitido otro partido de *Champions*, y nadie lo apagó por la mañana porque había huelga. En el locutorio, el locutor, que tampoco estaba en huelga, efectuó la locución. La señal se devolvió automáticamente a control central donde el trabajador que no estaba en huelga la envió a grafismo, en vez de a continuidad que hubiera sido lo habitual. En grafismo, el coordinador, que no estaba en huelga, puso previamente al partido la mosca (símbolo de Telemadrid) en la señal. La señal volvió automáticamente a control central, que la envió directamente por la línea que va al codificador o emisor B. Un trabajador de la empresa que no estaba en huelga y encargado de tal labor llamó a Abertis y les dijo que activaran el codificador B. Cuando terminó el partido, volvió a llamar a Abertis y les dijo que conmutaran otra vez el emisor A, volviendo por tanto el cartón de seguridad.

De este modo, la única diferencia con un día normal fue que la señal se envió desde control central a grafismo, en vez de a continuidad. Es en continuidad donde se pone la mosca de Telemadrid y el día de la huelga la mosca se puso en una máquina del departamento de grafismo. A partir de ahí, un día normal una señal va directamente desde continuidad al codificador A —que es el que normalmente utiliza— y otra señal va a control central donde un trabajador la envía también al codificador B o de reserva. Pues bien, el día de la huelga únicamente se envió la señal desde control central al codificador B, porque en continuidad todos los trabajadores estaban en huelga y por eso la señal no se pudo enviar al codificador A.

Conforme señala el Juzgado de lo Social, y reproduce el Tribunal Superior de Justicia de Madrid indicando expresamente su “valor de hecho probado”, así como también posteriormente pone de relieve el Tribunal Supremo, los trabajadores que no secundaron la huelga y que colaboraron en la emisión del partido, no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente. Así, el trabajador de control central conmutó señales dentro de sus funciones y en el departamento de grafismo se encontraba el coordinador, que aun cuando dada su específica función de coordinador normalmente se encargue de controlar el trabajo en los departamentos que coordina, entre otros el de grafismo, el mismo supervisa tal trabajo y sí tiene entre sus cometidos generar la “mosca” de Telemadrid que figura en la emisión. Este trabajador lo que hizo, según consta en las resoluciones recurridas, fue generar la mosca y en lugar de remitirla al departamento de continuidad que suele ser el que añade la mosca a la emisión a través de un programa automático, la insertó en una máquina sita en el departamento de grafismo, y luego devolvió automáticamente la señal a control central. Por lo que se refiere al locutor, éste no hacía huelga.

Estos son los presupuestos fácticos que constan en las resoluciones recurridas de los que debemos partir, “toda vez que, como ha sido reiterado en numerosas ocasiones (por todas, STC 120/2006, de 24 de abril, FJ 4), este Tribunal no puede entrar a conocer sobre los hechos que dieron lugar al proceso en que se alega se ha producido la vulneración, tal como se establece en el art. 44.1 b) LOTC” (STC 18/2007, de 12 de febrero, FJ 3).

En atención a lo expuesto, constatado que las resoluciones impugnadas asumen, con valor de hecho probado, que los trabajadores que no realizaban la huelga ese día y que colaboraron en la emisión del partido, no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente, la alegada vulneración del derecho de huelga por este motivo debe ser rechazada.

7. Ahora bien, el sindicato recurrente no solo considera vulnerado el derecho de huelga porque, a su juicio, los trabajadores no huelguistas realizaron funciones distintas a las que les correspondían, sino también porque Telemadrid ha utilizado medios técnicos no habituales, aunque técnicamente posibles, para emitir el partido de fútbol. En efecto, los trabajadores no realizaron funciones que no les correspondían, pero sí siguieron un procedimiento distinto al habitual. La emisión del partido fue posible a través del codificador B, que se utiliza en casos excepcionales y que constituye una línea de reserva, en lugar de por el codificador A que es el habitual y, por otro lado, la mosca, símbolo de Telemadrid, fue insertada en una máquina sita en el departamento de grafismo en lugar de en continuidad.

Según consta en las actuaciones y acabamos de exponer, es continuidad quien tiene línea directa e independiente con el codificador A, y como en continuidad todos los trabajadores secundaron la huelga la emisión no podía realizarse por dicho codificador, ni el símbolo de Telemadrid podía ser añadido en ese departamento. La emisión se realizó por el codificador B, o línea de reserva, al que siempre se envía también la señal desde control central. Se utilizó, así, un medio técnico con el que contaba la empresa, pero que solo se utiliza en casos excepcionales. Y lo mismo sucedió con la máquina del departamento de grafismo donde el coordinador, que tenía entre sus funciones generar la mosca, símbolo de Telemadrid, insertó dicho símbolo. Normalmente, como hemos señalado, el símbolo de Telemadrid se introduce en continuidad, pero el día de la huelga se introdujo en grafismo.

Se han utilizado, por tanto, medios técnicos con los que contaba la empresa, pero que no son de uso habitual, y se ha seguido un procedimiento diferente al normalmente previsto para poder retransmitir el partido de fútbol el día de la huelga.

Como señaló la STC 11/1981, de 8 de abril, el derecho de huelga es un derecho individual de los trabajadores huelguistas. “Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario, a quien se le veda contratar otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa”. Ningún derecho constitucional, sin embargo, es un derecho ilimitado. “Como todos, el de huelga ha de tener los suyos, que derivan … no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente protegidos” (STC 11/1981, FJ 9).

Como cualquier otro derecho, “el de huelga ha de moverse dentro de un perímetro que marcan, por una parte su conexión o su oposición respecto de otros derechos con asiento en la Constitución, más o menos intensamente protegidos y, por la otra, los límites cuyo establecimiento se deja a la Ley siempre que en ningún caso se llegue a negar o menoscabar su contenido esencial. Este, en principio, consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, núcleo que implica a su vez la facultad de declararse en huelga estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos afectados legalmente. En tal contexto, también resulta esencial la consecución de una cierta eficacia” (STC 123/1992, de 28 de septiembre). Así, señala la STC 41/1984, FJ 2, que “si bien es cierto que la finalidad de la huelga es la que dicen los demandantes y que la búsqueda de su eficacia de cara a tal finalidad constituye elemento imprescindible del ejercicio del derecho de huelga, no sólo por obvias razones de hecho, sino también como consecuencia del principio que reclama la efectividad de los derechos, también lo es que ello no constituye un valor absoluto al que deba sacrificarse cualquier otro o un principio que legitime cualquier modalidad de huelga o cualquier comportamiento durante su transcurso”.

El reconocimiento del derecho de huelga implica el establecimiento de una serie de garantías para evitar que el ejercicio de ese derecho sea restringido por determinadas acciones del propio empresario. De este modo, el Real Decreto-ley 17/1977 incluye importantes limitaciones de la conducta del empresario durante la huelga, entre las que se encuentra, como ya hemos señalado, la prohibición de sustitución de trabajadores huelguistas (art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977). La duda que se nos plantea en el presente supuesto es si la utilización de medios técnicos de los que dispone la empresa, pero que no utiliza con carácter habitual, constituye una vulneración del derecho de huelga y puede asimilarse a los supuestos de esquirolaje o sustitución de los trabajadores huelguistas. En este sentido, resulta interesante resaltar que no existe en los ordenamientos de nuestro entorno ninguna previsión que ampare una lectura del derecho de huelga que abarque lo que aquí se pretende.

En el presente recurso de amparo, la empresa utilizó medios técnicos de los que disponía, de uso no habitual, para retransmitir el partido de *Champions* el día de la huelga, y para ello se sirvió de trabajadores no huelguistas que siguieron realizando las funciones propias de su categoría. No nos encontramos, por tanto, ante un supuesto en el que la empresa haya contratado a otros trabajadores para realizar las funciones de los huelguistas, ni en el que el empresario haya modificado las funciones que vienen realizando los no huelguistas.

Nuestras SSTC 123/1992 y 33 /2011, atendiendo al objetivo inspirador del art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, han considerado que constituye un ejercicio abusivo del *ius variandi* del empresario la sustitución interna de los trabajadores no huelguistas durante la huelga. Sin embargo, en el presente supuesto no estamos ante el ejercicio del *ius variandi* que corresponde al empresario, pues, los no huelguistas no han desarrollado funciones distintas a las que tienen asignadas, sino ante el ejercicio del poder de organización de los medios de producción con los que se cuenta en la empresa.

Durante la huelga el empresario no puede sustituir a los huelguistas por otros trabajadores (art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977) y tiene limitado el poder de cierre patronal (art. 12 del Real Decreto-ley 17/1977), pues “es contrario a la Constitución todo tipo de cierre que vacíe de contenido o impida el derecho de huelga” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22).

La decisión de cierre “afecta no solo al personal conflictivo, sino también al personal pacífico, cuyos derechos y cuya libertad resultan gravemente lesionados” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22). De este modo, el mantenimiento de la actividad productiva durante la huelga, si de una parte es consustancial al ejercicio del derecho de huelga de los huelguistas, de otra es instrumental al del derecho al trabajo de los no huelguistas. En este sentido, hemos señalado también que no obstante la huelga, “deben adoptarse ... medidas de mantenimiento y preservación de los locales, de la maquinaria, de las instalaciones o materias primas, con el fin de que el trabajo pueda reanudarse sin dificultad tan pronto como se ponga fin a la huelga” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 20).

Por otro lado, ha de tener en cuenta que el derecho de huelga exige “proporcionalidad y unos sacrificios mutuos” (SSTC 11/981, de 8 de abril, FJ 10, y 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2), de manera que si existe una desproporción entre los daños producidos al empresario y los asumidos por los huelguistas, la huelga será calificada de abusiva. Los daños producidos por la huelga “no pueden ir más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica” (STC 72/1982, de 2 de diciembre, FJ 4). Y ello, porque, ciertamente “la huelga es un derecho de hacer sobre el empresario, colocándose los trabajadores fuera del contrato de trabajo, pero no es, ni debe ser en momento alguno, una vía para producir daños o deterioros en los bienes de capital” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 20).

No hay duda de que la libertad del empresario, por lo que respecta a sus facultades de organización y dirección de los trabajadores, queda restringida por el ejercicio del derecho de huelga, mas no hay precepto alguno que, durante este ejercicio, prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa para mantener su actividad. Una actividad que, como se ha dicho, es inherente a la lesividad del ejercicio de la huelga e instrumental al ejercicio del derecho al trabajo de aquellos trabajadores que han decidido no sumarse a la misma.

De otra parte, exigir al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente. La utilización de medios ya existentes en la empresa es compatible con el derecho de huelga y no puede extenderse, por vía analógica, a este supuesto la prohibición prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, que se refiere al empleo de los recursos humanos en la empresa, pero no a la utilización de sus recursos materiales y tecnológicos.

El respeto al contenido esencial del derecho de huelga comporta limitaciones importantes de la conducta del empresario durante la huelga, entre las que se encuentra, como hemos señalado reiteradamente, la prohibición de sustitución de los trabajadores huelguistas (art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977). Pero ni la Constitución ni la jurisprudencia constitucional obligan a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la reivindicación, pues debe respetarse la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 15; 37/1998, de 17 de febrero, FJ 3; 33/2011, de 28 de marzo, FJ 7, y 69/2016, de 14 de abril, FJ 4), ni obligan al empresario a reducir la actividad empresarial más allá de lo que sea una consecuencia lógica del seguimiento de la huelga por los trabajadores afectados (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10; 72/1982, de 2 de diciembre, FJ 4, y 189/1993, de 14 de junio, FJ 8). La efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a no utilizar los medios técnicos con los que cuenta en la empresa o a abstenerse de realizar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga, al igual que no obliga a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la protesta, y ello porque lo que garantiza la Constitución es el derecho a realizar la huelga, no el resultado o el éxito de la misma.

El empresario tiene que soportar inevitablemente un daño como consecuencia de la huelga derivado de la interrupción de la actividad en que la misma consiste, pero sería desproporcionado exigir al empresario, en supuestos como el presente, que colabore por inacción u omisión al éxito de la huelga. El derecho de huelga aparece configurado como una presión legal al empresario que debe soportar las consecuencias naturales de su ejercicio por parte de los trabajadores que se abstienen de trabajar, pero no se impone el deber o la obligación de colaboración con los huelguistas en el logro de sus propósitos.

Asimismo, la utilización por parte de los trabajadores no huelguistas de los medios técnicos de los que dispone la empresa del modo en que lo han hecho en el supuesto enjuiciado, sin realizar funciones de una categoría distinta, ha permitido hacer efectiva la libertad de trabajo que les reconoce el art. 6.4 del Real Decreto-ley 17/1977 y la jurisprudencia constitucional (STC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 3).

En consecuencia, en el presente supuesto no ha existido lesión del derecho de huelga. El empresario, en el ejercicio de su poder de organización, ha hecho un ejercicio regular de sus funciones. La emisión del partido fue posible porque en la empresa existían medios técnicos que permitían hacerlo y porque varios trabajadores no secundaron la huelga. Los medios técnicos ya existían —no fueron adquiridos expresamente para hacer frente a los efectos de la huelga— y los trabajadores que no secundaron la huelga no realizaron funciones distintas a las que les corresponden.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a dos de febrero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado a Pleno núm. 1168-2014, al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

1. Como tuve oportunidad de manifestar a lo largo de las deliberaciones del presente proceso constitucional, disiento de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de mis compañeros del Pleno y al amparo de lo prevenido en el art. 90.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), entiendo que la presente sentencia debió de estimar el amparo solicitado por la vulneración, por el ente público Radio Televisión Madrid y sus sociedades (Telemadrid, en adelante), del derecho de huelga consagrado en el art. 28.2 de la Constitución española (CE).

2. En contra de lo que pudiera deducirse en una primera y superficial lectura de la estructura formal del escrito de demanda, que dedica un único apartado al tratamiento del fondo del asunto, la fundamentación de la lesión denunciada se desdobla en dos motivos que, aun cuando se encuentran entrelazados en su origen y desarrollo, mantienen una sustantividad propia. Ambos traen, en efecto, una causa común, concretada en la decisión empresarial de transmitir, el día que había sido convocada por diversas organizaciones sindicales una huelga general (y en Telemadrid por el sindicato recurrente), un partido de futbol de la *Champions League* programado para esa misma fecha. Pero la forma de concreción de cada uno de estos motivos y, por consiguiente, su respectiva afectación al constitucional derecho de huelga difiere. La violación de este derecho se habría producido por cuanto la citada transmisión de ese evento deportivo se llevó a cabo, de un lado, mediante una sustitución ilícita de las tareas de trabajadores huelguistas por trabajadores que no secundaron la huelga y, de otro, a través de la utilización de medios técnicos no habituales. La vulneración denunciada habría venido motivada, en suma, por dos manifestaciones de esquirolaje: el interno y el tecnológico.

Como resulta metodológicamente obligado por todas aquellas resoluciones dictadas en procesos constitucionales que van descartando el carácter lesivo de los diferentes motivos que se hubieren enunciado, también la presente Sentencia examina de manera secuencial la incidencia constitucional de las mencionadas expresiones de sustitución por personas y por medios técnicos. Centrando por el momento la atención en la primera de ellas, en la consistente en la prestación por trabajadores no huelguistas de funciones no correspondientes a su categoría, el tratamiento que de la misma se efectúa responde a una sistemática formalmente sencilla. Por lo pronto, el fundamento jurídico 5 trae a colación la jurisprudencia constitucional aplicable al caso objeto del recurso de amparo, mediante el expeditivo método de transcribir en su más estricta literalidad las dos resoluciones de este Tribunal más relevantes; a saber, las SSTC 123/1992, de 28 de septiembre, y 33/2011, de 28 de marzo. Consumada esta labor, nada compleja por cierto y que se concluye en los términos a los que aludiré en breve, el fundamento jurídico 6, tras dejar constancia del modo como, “según las actuaciones”, se retransmite un partido de futbol “un día normal”, entra en el análisis de las concretas circunstancias en las que tuvo lugar dicha retransmisión, tal y como las mismas quedaron probadas, en su decir, por los diferentes órganos de la jurisdicción ordinaria que intervinieron en la vía judicial previa.

Una vez identificados los elementos fácticos del caso a examen, la Sentencia alcanza una doble y combinada conclusión: i) el juicio de constitucionalidad ha de partir de los presupuestos fácticos que constan en las resoluciones recurridas, señalando a renglón seguido que, como ha sido reiterado en diferentes ocasiones, “este Tribunal no puede entrar a conocer sobre los hechos que dieron lugar al proceso en que se alega se ha producido la vulneración” y ii) en consecuencia y en la medida en que, como han constatado esas resoluciones, los trabajadores no huelguistas, que “colaboraron en la emisión del partido, no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente, la alegada vulneración del derecho de huelga por este motivo debe ser rechazada”. Esta doble conclusión también podría enunciarse con la ayuda de un silogismo, en el que la premisa mayor sería la obligada aceptación por este Tribunal de los hechos establecidos en la vía judicial previa, la premisa menor la inalterabilidad, por tratarse de elementos fácticos constatados y dotados del valor de “hechos probados”, de la consideración de la prestación por los trabajadores que no se sumaron a la huelga de cometidos atinentes a su categoría, deduciéndose, de la acción combinada de ambas premisas, la desestimación del amparo por no haber incurrido la decisión empresarial en una conducta lesiva del derecho de huelga.

En las observaciones que siguen procederé: i) a rebatir, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, la premisa mayor; ii) a reformular con la debida precisión la doctrina de este Tribunal aplicable a la configuración como comportamientos constitucionalmente ilícitos y, por ende, vulneradores del art. 28.2 CE de los supuestos de sustitución interna y iii) a rectificar, a la luz de los hechos constatados por las resoluciones recurridas, la calificación jurídica de la intervención de los trabajadores no huelguistas que participaron en la retransmisión del evento deportivo. Una vez concluida esta serie de razonamientos, se estará ya en condiciones de demostrar cuál debió de ser la respuesta adecuada de este Tribunal al enjuiciar este primer motivo del presente recurso de amparo.

3. La cuestión relativa a si se vulneró el art. 28.2 CE por haber sido sustituidos los trabajadores huelguistas por trabajadores no huelguistas que realizaron funciones que no les son propias presenta en la sentencia mayoritariamente adoptada un marcado carácter fáctico.

Como ya se ha hecho constar y ahora se reitera, el fundamento jurídico 5 inicia el examen sobre la constitucionalidad de la decisión empresarial sobre la que se vierte el reproche de violación del art. 28.2 CE mediante la reproducción de las SSTC 123/1992 y 33/2011, que estatuyen la doctrina de insoslayable vigencia en la materia controvertida. En este sentido y aun cuando se haga de forma un tanto apodíctica, la Sentencia de mi disentimiento culmina ese examen con una conclusión que comparto en su totalidad: “para apreciar la vulneración del derecho de huelga es necesaria la sustitución de los huelguistas sin causa habilitante para ello y que esa sustitución se realice recurriendo a un trabajador contratado *ex novo* o asignado de forma irregular a la tarea del huelguista” (último párrafo, FJ 5).

Tal cuestión se despacha, como no puede ser de otro modo, *ad casum*. Pero la práctica totalidad de los criterios que se van manejando a fin de fundamentar la conclusión alcanzada resultan notoriamente incompletos, terminando por convertir la solución constitucional, en esencia, es un debate fáctico y sobre lo fáctico. No me detendré por el momento en detectar las omisiones en que incurre la transcripción de las SSTC 123/1999 y 33/2011; y también dejaré para un ulterior apartado el poner de relieve las marginaciones fácticas en la identificación de los hechos probados por las resoluciones judiciales recurridas en el presente recurso de amparo. Lo que ahora me interesa destacar es cómo, a partir de la constatación de esos presupuestos de hecho, la sentencia termina renunciando a someter al imprescindible juicio de constitucionalidad el comportamiento empresarial denunciado como lesivo de un derecho fundamental sustantivo que, como el derecho de huelga, se insertó y formó parte de ese pacto de mediados del siglo XX y aún vigente, entre Estado y sociedad, y cuyo legado acaso más relevante fue la construcción de la noción de Estado social y democrático de Derecho que, en su mismo pórtico, hace suya nuestra Constitución (artículo 1.1). Una abdicación como la que se viene de enunciar es la que acomete y en la que incurre la ya aludida conclusión que cierra el silogismo susceptible de ser elaborado a partir de la incidencia secuencial de las premisas en las que dicho silogismo se apoya; en particular, de la premisa mayor.

Desde luego, si la función de este Tribunal hubiera de limitarse a confirmar las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, el proceso constitucional de amparo carecería del menor alcance. Sería ésta una conclusión lógica antes que jurídica, pero de cualquier modo relevante, decisiva y preocupante, habida cuenta que el Tribunal Constitucional tiene encomendada la tutela de los derechos fundamentales [arts. 53.2 y 161.1 b) CE], tarea ésta que no puede en modo alguno declinar con base en cualquier expediente técnico que se le ocurra, más o menos decoroso. Es este imperativo constitucional, destinado a garantizar una protección efectiva de la integridad de los derechos fundamentales, incluidos los de carácter laboral, la fundamental idea que margina y da de lado la Sentencia de la que ahora estoy manifestando mi completa discrepancia, marginación ésta que se concreta y materializa con el argumento empleado para obtener una pretendida justificación de la atribución de valor y verdad inconcusa e irrevisable que se hace a lo que se califican como hechos probados en el proceso. En efecto, la Sentencia declara a tal propósito, conforme ya se ha anticipado, que, como aquellos hechos “son los presupuestos fácticos que constan en las resoluciones recurridas”, de ellos debemos partir, “toda vez que, como ha sido reiterado en numerosas ocasiones (por todas, STC 120/2006, de 24 de abril, FJ 4), este Tribunal no puede entrar a conocer sobre los hechos que dieron lugar al proceso en que se alega se ha producido la vulneración, tal como se establece en el art. 44.1 b) LOTC” (STC 18/2007, de 12 de febrero, FJ 3).

La premisa doctrinal que se acaba de transcribir es parcial e incompleta y, en consecuencia, resulta incorrecta, formulada en esos términos; o, por expresar la misma idea desde una perspectiva más próxima a la cuestión controvertida, el presupuesto del que se parte en la solución del caso a examen por la sentencia no es en modo alguno aceptable. Desde luego y como ha señalado hasta la extenuación la jurisprudencia constitucional, el control constitucional se efectúa, conforme a la sujeción prescrita en el art. 44.1 b) LOTC, sin alterar los hechos probados; pero ello señalado, conviene también recordar —y su olvido por la Sentencia adoptada en el Pleno me causa una notable desazón jurídico-constitucional— que esa sujeción no obsta para “alcanzar una interpretación propia del relato fáctico conforme a los derechos y valores constitucionales en presencia”, ni veda, entonces, una valoración discrepante, sin que “suponga una revisión de la valoración de la prueba hecha por el juzgador, función privativa suya, sino una interpretación nuestra de ese relato a la luz de los valores constitucionales”. No es una declaración precisamente aislada; muy antes al contrario, tal es la doctrina sentada, entre otras muchas, en las SSTC 224/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; 136/2001, de 18 de junio, FJ 4; 17/2003, de 30 de enero, FJ 2; 171/2003, de 29 de septiembre, FJ 2; 188/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; 41/2006, de 13 de febrero, FFJJ 4 y 6; 68/2008, de 23 de junio, FJ 2, o, en fin y para no alargar la cita,183/2015, de 10 de septiembre, FJ 4.

Por enunciar la idea recogida en esos pronunciamientos desde el prisma de la tutela real y efectiva de los derechos fundamentales, apropiándome del razonamiento de la mencionada STC 17/2003, de 30 de enero, la imposibilidad legal y material de alterar los hechos “no puede conducir a que el Tribunal Constitucional abdique de su función de protección del derecho fundamental” (fundamento jurídico citado). De esta suerte y aun partiendo de los hechos declarados probados, se puede y debe proceder a una valoración de los mismos en la dimensión constitucional implicada, sea coincidente o no con la alcanzada por los órganos judiciales. En otras palabras, el juicio de constitucionalidad que compete al Tribunal consiente interpretar unos hechos como plenamente acreditativos de la lesión, si así fuera deducible, al margen de lo que se haya declarado en el proceso judicial en la proyección de esos mismos elementos fácticos sobre el derecho fundamental presuntamente violado.

Ese margen de interpretación propia, cuando en juego estén presupuestos fácticos decisivos para enjuiciar la cobertura de un derecho fundamental, no es sino el resultado de la interpretación sistemática del art. 44.1 b) LOTC con la función jurisdiccional de tutela que a este Tribunal corresponde [arts. 53.2 y 161.1 b) CE], interpretación ésta que cumple la muy relevante finalidad de facilitar el control constitucional en aquellos procesos en los que lo fáctico, aun en los términos del relato histórico contenido en las resoluciones judiciales, plantea dudas en su proyección sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales comprometidos. No hacer esa tarea, renunciar a interpretar los hechos como proceda *ex constitutione* y soslayar el cometido de alcanzar, en su caso, una interpretación propia de aquello que, también en lo fáctico, sea relevante para el juicio de constitucionalidad *ad casum*, es abdicar del control de constitucionalidad que nos compete. Y en ello se refugia, lamentablemente, la Sentencia aprobada.

En efecto, la jurisprudencia previa que se cita en este pronunciamiento del Pleno sobre la sustitución interna de trabajadores (SSTC 123/1992 y 33/2011), puesta en conexión con los hechos declarados probados en el actual asunto, sin alterar dichos hechos, determina una conclusión contraria sobre la afectación al derecho fundamental. Así, la afirmación judicial de que “los trabajadores que no realizaban la huelga ese día y que colaboraron en la emisión del partido, no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente” es una proposición de aparente naturaleza fáctica pero, con seguridad, incompatible con la doctrina de aquellas sentencias al proyectar en el juicio del art. 28.2 CE los propios hechos probados.

4. Una vez reconstruido el alcance de la premisa mayor que fundamenta la desestimación por la Sentencia de la que disiento del primero de los motivos alegados por la parte recurrente en su demanda de amparo, las observaciones que siguen van ya destinadas a fundamentar la anterior aseveración; esto es, la ilicitud de la conducta empresarial de la transmisión de un evento deportivo en un día coincidente con la convocatoria de una huelga mediante el concreto apoyo de unos trabajadores que no se sumaron a la huelga.

Ya se ha tenido la oportunidad de dejar constancia de que la Sentencia, en lugar de sintetizar, enjuiciar o comentar la jurisprudencia constitucional en materia de sustitución interna, reproduce en el fundamento jurídico 5 los dos pronunciamientos que, sin sombra de duda, formulan con elogiable precisión técnica y rigor constitucional la doctrina de este Tribunal en la materia; esto es y por decirlo una vez más, las SSTCC 123/1992 y 33/2011.

Una somera comparación entre los textos que la presente resolución reproduce y lo que aquellas afirman evidencia algunas elusiones que, en el caso a examen, resultan decisivas en el juicio de constitucionalidad. Y como de inmediato se pondrá de manifiesto, el contenido de la doctrina eludida es el mismo. Por lo pronto, el párrafo cuarto del fundamento jurídico 5 transcribe parte del fundamento jurídico 5 de la STC 123/1992; en concreto y sin establecer diferenciación formal alguna, los párrafos segundo y tercero. Pero mientras aquél se copia en su integridad (“la preeminencia de este derecho … a la cual encamina el art. 9 de la Constitución y con ella, la justicia”), la reproducción de este otro se limita al primer inciso (“en definitiva, la sustitución interna … la presión producida por el paro en el trabajo”). En otras palabras, los dos últimos incisos del párrafo tercero del fundamento jurídico 5 de la tan citada resolución de este Tribunal ya no se traen a enjuiciamiento.

Sin entrar a discutir si esta omisión fue debida a razones de economía de espacio o fue deliberada, me parece de todo punto pertinente concluir la larga cita efectuada por la Sentencia de mi disentimiento con la transcripción de uno de los incisos no reproducidos. Dice así el inciso final del fundamento jurídico 5, que por cierto cierra la fundamentación jurídica de la propia STC 123/1992:

“En consecuencia, desde la perspectiva de los principios constitucionales más arriba analizados, en su proyección sobre la situación concreta que es objeto de este proceso, no puede calificarse como lícita la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado, sin que pueda ser incluida esta conducta entre las medidas empresariales que legitima el art. 37 de la Constitución.”

Entrando ahora en el examen de las omisiones apreciables en relación con la STC 33/2011, la Sentencia de la que discrepo procede a transcribir, sin solución de continuidad y de manera igualmente indiferenciada, los párrafos quinto, sexto y séptimo de su fundamento jurídico 4. De todos ellos, el único que se copia en su integridad es el sexto (“Por ello, ni el empresario … el principal límite al *ius variandi* empresarial en situaciones de huelga”), habiéndose dejado fuera el último inciso del séptimo así como, y es ello lo que vuelve a tener relevancia doctrinal, las tres primeras líneas, las de entrada, del párrafo quinto.

La Sentencia de la que me aparto comienza razonando de esta suerte:

“Esta doctrina (se está refiriendo a la formulada en la STC 123/1992) ha sido reiterada en la STC 33/2011, de 28 de noviembre, FJ 4, en la que de nuevo se afirma que la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo…”

De su lado, el citado párrafo cuarto del fundamento jurídico 4 de la STC 33/2011 reza del tenor siguiente:

“Diremos, en consecuencia, en la línea que acogimos en aquél pronunciamiento constitucional (alude a la STC 123/1992, mencionada en el párrafo anterior) (en un supuesto en el que también de denunciaba la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado), que la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo…”

Conforme puede deducirse sin el menor esfuerzo intelectual, la doctrina establecida por las resoluciones calificadas como de referencia, desde la vertiente constitucional, en materia de lesión del derecho de huelga en supuestos de sustitución interna de trabajadores huelguistas por quienes no se sumaron a la huelga y que la presente Sentencia olvida reproducir, formulan una y la misma idea, de sencillo enunciado. En efecto, lo que ambos pronunciamientos sostienen es la ilicitud de aquella medida empresarial que, para paliar o minimizar los efectos del ejercicio del constitucional derecho de huelga, encomienda la realización de funciones propias de trabajadores en huelga a trabajadores no huelguistas de un nivel profesional superior al de aquellos.

La anterior doctrina viene a complementar la conclusión que la Sentencia extrae de manera mecánica tras la transcripción, ahora ya completa en lugar de parcial, de los pronunciamientos reproducidos. Para apreciar la lesión del derecho de huelga es necesaria la sustitución de los huelguistas “sin causa habilitante para ello” así como, y tratándose de “sustituciones internas”, que el trabajador no sea “asignado de forma irregular a la tarea del huelguista”, debiendo entenderse —y es ese el obligado complemento que la Sentencia debió incluir en su razonamiento— que la sustitución resultará ‘irregular’ en aquellos casos en los que los trabajadores que no secundaron la huelga y, por ende, fueron asignados a las funciones de los que se sumaron a la misma tengan un “superior nivel profesional”.

5. Reformulada que ha quedado la jurisprudencia de este Tribunal determinante a efectos de la calificación jurídica de la medida empresarial de sustitución interna en casos de huelga, resta por enjuiciar los hechos declarados probados a la luz de esa jurisprudencia.

La cuestión se aborda, como ya se ha señalado, en el fundamento jurídico 6, cuya sistemática responde al siguiente esquema: i) se describe, “según consta en las actuaciones”, el modo de retransmisión de un partido de futbol “un día normal” (párrafo segundo); ii) se explica el procedimiento seguido de la retransmisión del evento deportivo en la fecha controvertida (párrafo tercero); iii) se compara este procedimiento con el utilizado normalmente, alcanzándose la conclusión de concurrir “una única diferencia”, concretada en que “la señal se envió desde control central a grafismo, en vez de a continuidad” (párrafo cuarto); iv) se afirma, a la vista de los hechos probados en las resoluciones recurridas, “que los trabajadores que no secundaron la huelga y que colaboraron en la emisión del partido no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente” (párrafo quinto); v) se trae a colación la doctrina de este Tribunal que, a juicio de la Sentencia, impide al Tribunal entrar a conocer los hechos declarados probados y vi) se concluye, en función de lo razonado en los dos últimos párrafos, la inexistencia de la vulneración denunciada del constitucional derecho de huelga.

En anterior ordinal ya he tenido oportunidad de rebatir el alcance de esa jurisprudencia constitucional que impediría el que este Tribunal pudiera discrepar de la valoración de los hechos probados, resultando innecesario insistir acerca de un aspecto de notable relevancia, pero que, por lo demás y como se razonará de inmediato, carece en realidad de espacio aplicativo. Por enunciar la idea desde otra perspectiva, la finalidad perseguida por la Sentencia al invocar esa interpretación en los términos en los que lo hace responde, de seguro, a una expresa voluntad de clausurar toda posibilidad de reconstrucción de los elementos fácticos con vistas a defender la lesión denunciada. Al margen de que una inteligencia semejante, como ya ha sido razonado con anterioridad, entra en abierta colisión con el adecuado, y no sesgado, alcance de nuestra jurisprudencia en la materia, su incidencia en el caso a examen es, adicionalmente, de todo punto irrelevante.

Tampoco es mi intención entrar en un diálogo con la descripción que se hace de las técnicas de retransmisión de eventos deportivos un día normal y el día de autos. En todo caso, me llaman la atención dos afirmaciones que, al menos en su nuda apariencia, no se concilian. De un lado, se indica que en un día normal “es la compañía Abertis, con quien tiene concertado el servicio de radiodifusión Telemadrid, quien tiene activado uno u otro emisor”; esto es, el emisor o codificador A y el emisor o codificador B. Pero, de otro, se manifiesta que, en la fecha en que se había convocado la huelga, “un trabajador de la empresa que no estaba en huelga y encargado de la labor llamó a Abertis y les (*sic*) dijo que activaran el Codificador B”. La pregunta, que no tiene ahí fácil respuesta, es el modo como se activan los emisores: ¿de oficio por Abertis, como sugieren las actuaciones de un día normal, o a instancia de Telemadrid, como se deduce de esas mismas actuaciones en día de huelga?

La solución al anterior interrogante carece, en verdad, de la menor significación. No es esta una conclusión, sin embargo, que pueda aplicarse al juicio comparativo que se infiere de las técnicas empleadas para la retransmisión de partidos de futbol en las fechas a confrontación. Afirmar, como hace la Sentencia, que la única diferencia con un día normal consistió en que “la señal se envió desde control central a grafismo, en vez de a continuidad” constituye una inaceptable simplificación de los hechos. Esta aseveración es, desde luego, exacta; pero notablemente parcial. Con independencia de que, en efecto, el departamento de control central no es habitualmente el que cursa la señal televisiva, utilizándose la máquina desde la que se envió la señal, tal y como sostiene como valor de hecho probado la sentencia de instancia, “normalmente para otras funciones”, otras dos diferencias emergen del mero cotejo de las medidas utilizadas el día de huelga, ajenas por completo a los usos empleados en situaciones de normalidad. Por lo pronto, el coordinador de grafismo no tiene entre sus atribuciones habituales la inserción personal del logotipo o “mosca” de la cadena de televisión. Pero la principal y decisiva diferencia consiste en que, el día de la huelga, la señal se redireccionó, en lugar de al emisor ordinario, el codificador A, a uno alternativo, el codificador B, que normalmente se encuentra en situación de reserva; esto es, que no se destina a canalizar con criterios ordinarios las emisiones televisivas o, como una vez más afirma la sentencia de instancia en sus hechos probados, “se utiliza en casos excepcionales” (HP 4*, in fi*ne).

6. Efectuadas las anteriores aclaraciones en relación con el contenido del fundamento jurídico 6, el principal problema que el mismo suscita reside en discernir si de los hechos declarados probados es razonable deducir, como hace la Sentencia de la que me separo, que las prestaciones laborales llevadas a cabo por los trabajadores que no secundaron la huelga pueden o no calificarse como respetuosas con los límites que a la sustitución interna impone, en el decir de nuestra jurisprudencia, el constitucional derecho de huelga. El interrogante planteado admite una única respuesta; esta es, adicionalmente, de rápido enunciado: la retransmisión del partido de futbol de la *Champions League* efectuada el día el 29 de septiembre de 2010 lesionó el derecho de huelga.

La divergente conclusión sostenida por el presente pronunciamiento se ampara en que, de conformidad con los hechos declarados probados por las resoluciones recurridas, los trabajadores no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente. La afirmación resulta discutible respecto del trabajador de control central que, de ordinario y tras recibirla desde la federación de organismos de radio y televisión autonómicos, la remite al departamento de continuidad y no, conforme aconteció en esa a fecha, a grafismo. En otras palabras, entre las funciones ordinarias del trabajador no huelguista de control central no se encuentra el reenviar la señal a grafismo. Pero aun aceptando a efectos dialécticos que en el supuesto de este trabajador no se quebrantó la doctrina de este Tribunal, la anterior conclusión resulta de todo punto inaplicable al otro trabajador que no secundó la huelga y que prestaba servicios en el departamento de grafismo.

La situación de este segundo trabajador queda descrita por la sentencia de instancia, a la que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia atribuye “el valor de hecho probado”, del modo siguiente:

“En el departamento de grafismo se encontraba el coordinador que, aun cuando, dada su específica función de coordinador se encargue normalmente de controlar el trabajo en los departamentos que coordina, entre otros el grafismo, el mismo supervisa tal trabajo y sí tiene entre sus cometidos generar la ‘mosca’ de Telemadrid que figura en la emisión” (FD 2).

La simple lectura de este relato fáctico evidencia una certeza y pone al descubierto una duda. La certeza que expresa reside en que el trabajador que generó la “mosca” de Telemadrid, insertándola en la máquina sita en el departamento de grafismo, bien que “normalmente para otras funciones”, fue no ya y solo el responsable del departamento de grafismo sino, con mayor amplitud, la persona encargada de “controlar los departamentos que coordina, entre otros el de grafismo”. A partir de esta descripción, resulta palmario que este empleado ocupaba en aquel momento en Telemadrid un puesto de notable responsabilidad, pues supervisaba la ejecución de diversos departamentos, entre otros, aunque no solo, el de grafismo La duda que suscita la mencionada narración fáctica es el modo de conciliar las funciones de responsable de una pluralidad de departamentos con la de efectuar un concreto y singular cometido, cual es el de generar la “mosca” en un solo de los departamentos que supervisa.

Pero sea cual fuere el modo de resolver esta duda, la certeza que se extrae del relato fáctico permite concluir con la siguiente y definitiva aseveración: la retransmisión del evento deportivo el día de huelga se articuló e instrumentó mediante la actividad laboral de un trabajador no huelguista cuya categoría excedía con creces la de los trabajadores que optaron por secundar la huelga. O por enunciar la idea en el lenguaje de las SSTC 123/1992 y 33/2011, eludido u ocultado por la presente Sentencia, la sustitución de los trabajadores en huelga se efectuó por otros de superior nivel profesional, medida ésta que tacha de irregular e ilícita la sustitución interna y, por lo mismo, lesiona el constitucional derecho de huelga.

7. Razonado que ha sido que la Sentencia debió de estimar el primero de los motivos del recurso de amparo alegados por el sindicato demandante, por las razones expuestas en los apartados anteriores, considero que esa circunstancia hubiese hecho innecesario abordar el examen del segundo de los motivos del recurso. No obsta esa constatación la comprobación de cuál ha resultado la decisión de la mayoría, que una vez descartada aquella primera queja procede a hacer lo propio con la segunda (esquirolaje tecnológico).

Como quiera que, según acaba de exponerse, no se trataba del asunto adecuado para abordar un tema de semejante envergadura, pues no precisaba el recurso de dicho examen tras quedar acreditada la lesión del art. 28.2 CE cometida con la sustitución interna de trabajadores, me referiré a ese grave aspecto del debate de modo muy elemental, con un propósito solo enunciativo, pues deseo sobre todo destacar la deriva hacia una jurisprudencia constitucional cada vez más indiferente con la efectividad de los derechos fundamentales. En primer lugar, reitero una vez más la creciente preocupación que me suscita la doctrina constitucional sobre derechos fundamentales en ámbitos en los que la actuación empresarial restrictiva de su eficacia pretende ampararse, y en todo caso opera, a través de las nuevas tecnologías en el marco de las relaciones laborales. Tuve ocasión de ponerlo de manifiesto, antes que en este Voto particular, en los que formulé a las SSTC 241/2012, de 17 de diciembre, y 39/2016, de 3 de marzo, cuyos argumentos generales y la inquietud entonces expresada, más allá de los particulares del caso, pueden proyectarse sin matices a la dinámica que late en la conducta empresarial examinada en el presente asunto. En segundo lugar, aunque en íntima relación con ello, no es de recibo que la doctrina sobre los derechos fundamentales se muestre del todo insensible y ajena a los cambios tecnológicos, como si en nada estuviera comprometida la Constitución. No puede soslayarse el empleo y los efectos del uso de las nuevas tecnologías por parte del empresario para potenciar sus cauces de vigilancia y control o, como ahora, para lograr una directa repercusión en la efectividad de los derechos fundamentales, con finalidad de bloqueo de la finalidad que procura su consagración constitucional. No hay mejor prueba que la Sentencia actual de la que discrepo o aquellas otras recién citadas para ponerlo de manifiesto.

Las renovadas fuentes de incidencia empresarial en la efectividad de los derechos fundamentales, al amparo de los nuevos medios técnicos a los que recurre para hacer más penetrante su actuación limitativa e impeditiva de la tutela constitucional, requieren respuestas constitucionales también nuevas, que garanticen la protección de los derechos más esenciales de los trabajadores en un grado asimilable al que ofreció nuestra jurisprudencia en el pasado, cuando dichos medios tecnológicos carecían del desarrollo y de la potencialidad restrictiva con los que ahora cuentan. También en esto la Sentencia dictada por el Pleno da la espalda, de manera insensible, a la cobertura constitucional y a la necesidad de adaptarla a las nuevas circunstancias, a la evolución de la realidad laboral por razón de las transformaciones que se producen en el marco de las relaciones de trabajo.

Más que una nueva oportunidad perdida, advierto en estos pronunciamientos la repetida confirmación de interpretaciones que eligen la reducción progresiva de la tutela que el contratante débil en la relación laboral precisa de la norma fundamental.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a dos de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 18/2017, de 2 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:18

Conflicto positivo de competencia 2113-2015. Planteado por el Gobierno Vasco en relación con diversos preceptos del Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de emisión y uso de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, asistencia social, tráfico y circulación de vehículos a motor: nulidad de los preceptos reglamentarios que regulan la correcta utilización y la renovación de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad. Voto particular.

1. El Real Decreto, objeto de conflicto positivo, establece una serie de obligaciones de los titulares de tarjetas de estacionamiento que, tanto cuando tienen carácter genérico (como la obligación de colaborar con los agentes de tráfico), como cuando tienen carácter excesivamente concreto (como el modo de colocar y exhibir la tarjeta en el vehículo), realmente no contribuyen al aseguramiento de la igualdad de todos los afectados en el cumplimiento de deberes constitucionales [FJ 6].

2. En la medida en que esas obligaciones no tienen cobertura como condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de deberes constitucionales, no corresponde al Estado prever el establecimiento de un régimen sancionador correlativo, que además deberá satisfacer en todo caso las exigencias de tipicidad y reserva de ley que la Constitución exige para la concreta definición de infracciones y sanciones [FJ 6].

3. Las prescripciones son favorables para los titulares de las tarjetas en los periodos de renovación, pero entran en un grado de detalle de una cuestión práctica de la tramitación de las autorizaciones que no justifica una intervención estatal, que debe ceñirse a asegurar la igualdad fundamental de derechos y deberes de las personas con discapacidad a efectos de su libre circulación en vehículos a motor, y no una uniformidad completa de régimen jurídico [FJ 6].

4. El establecimiento de un sistema de autorizaciones especiales para el estacionamiento de los vehículos de personas con limitaciones físicas para desplazarse constituye una medida de protección social, porque les proporciona un beneficio (fundamentalmente poder estacionar en las plazas reservadas para ello) en atención a sus circunstancias personales de desventaja respecto al resto de la colectividad [FJ 3].

5. No sólo las Administraciones públicas con competencias formales de asistencia social pueden adoptar medidas sociales o beneficiosas de colectivos desfavorecidos, dado que la cláusula del Estado social y su corolario en el artículo 9.2 son transversales y precisamente deben proyectarse en todos los ámbitos de la sociedad y del ordenamiento jurídico por voluntad del constituyente [FJ 3].

6. El reconocimiento de un derecho o beneficio concreto (autorización para la utilización de plazas de estacionamiento reservado) a personas concretas (individuos con movilidad reducida y con problemas graves de movilidad), con una finalidad tuitiva o de protección (por razón de sus condiciones físicas desfavorables), y no proveniente del entramado orgánico de la Seguridad Social, sí puede considerarse un tipo de prestación incardinada en el bloque genérico de la asistencia social [FJ 3].

7. Las personas con discapacidad encuentran especiales dificultades para ejercer la libertad de circulación por sus limitaciones físicas de movilidad por lo que, como ya hemos destacado, los poderes públicos —cada uno en el ámbito de sus competencias— deben promover las condiciones para que la libertad e igualdad de los miembros de ese colectivo sean reales y efectivas, y para que se remuevan los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud [FJ 3].

8. La jurisprudencia constitucional viene reconociendo en concreto la cobertura que puede prestar el art. 149.1.1 CE para el fomento de políticas de asistencia social por parte del Estado, siempre que tengan conexión directa con la promoción de la igualdad [FJ 4].

9. La imposición de condiciones básicas puede ser consecuencia de las disparidades regulatorias autonómicas resultantes cuando éstas afecten a la igualdad de ejercicio de un derecho o deber fundamental y se ciñan a ese propósito [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 2113-2015, promovido por el Gobierno Vasco, representado por el Procurador don Felipe Juanas Blanco y bajo la dirección letrada de don José Andrés Blasco Altuna, contra determinados preceptos del Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de emisión y uso de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de abril de 2015, el Gobierno Vasco planteó conflicto positivo de competencias contra los arts. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, y 10, disposiciones adicionales primera, segunda y tercera, disposiciones transitorias primera, segunda y tercera, y disposición final primera del Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de emisión y uso de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad.

Los antecedentes del escrito explican y justifican documentalmente que con fecha 10 de febrero de 2015, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco acordó formular requerimiento de incompetencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigido al Gobierno de la Nación para que derogase los preceptos del Real Decreto 1056/2014 que hoy son objeto del presente proceso, autorizando en el mismo acto el planteamiento de un conflicto positivo de competencia ante este Tribunal en caso de no ser atendido. Mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de marzo de 2015 se rechazó el requerimiento de incompetencia, lo cual fue comunicado al Gobierno Vasco el 20 de marzo de 2015.

2. En su escrito de planteamiento del conflicto el Gobierno Vasco defiende básicamente que el Real Decreto 1056/2014 no se adecúa al orden constitucional de distribución de competencias por exceder notoriamente la habilitación del art. 149.1.1 CE para la regulación por el Estado de las condiciones básicas de garantía de la igualdad de los derechos y deberes constitucionales de todos los españoles, que es el título competencial invocado en esa disposición, en la medida en que ésta contiene un diseño acabado y completo del régimen jurídico de las tarjetas de estacionamiento de personas con discapacidad. Esa normativa exhaustiva, que elimina toda capacidad regulatoria a las Comunidades Autónomas y limita sus facultades a la mera ejecución de esas previsiones, vulnera así la competencia autonómica exclusiva en materia de asistencia social, consagrada en el art. 10.12 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre (EAPV). Tampoco la competencia estatal exclusiva en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor (art. 149.1.21 CE) daría cobertura suficiente a las prescripciones del Real Decreto 1056/2014 debido a la prevalente índole de asistencia social que las caracteriza.

a) Antes de desarrollar su argumentación, el Gobierno Vasco expone los antecedentes y contexto normativo de la regulación de las tarjetas de estacionamiento para discapacitados objeto de conflicto. Especialmente se destaca la Recomendación 98/376/CE del Consejo de la Unión Europea de 4 de junio de 1998, sobre la creación de esas tarjetas con validez en todo el territorio de la Unión, donde hay que situar el origen de la regulación. También se recoge la legislación estatal sobre integración social de los minusválidos y sobre tráfico, que introducen previsiones para facilitar el estacionamiento de los vehículos de personas con discapacidad y problemas graves de movilidad, y atribuyen a los ayuntamientos la competencia para emitir tarjetas de estacionamiento con validez en todo el territorio nacional. Finalmente, está la normativa autonómica dictada al respecto en el País Vasco, primero a través del Decreto 236/1989, de 17 de octubre, y en la actualidad a través del Decreto 256/2000, de 5 de diciembre, por el que se regula la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad y se adapta el modelo comunitario uniforme, que sustituye al anterior. De hecho, todas las Comunidades Autónomas habían aprobado normas reglamentarias de regulación del régimen de esas tarjetas en sus territorios con anterioridad al Real Decreto estatal cuestionado. El Gobierno recurrente, tras recorrer con detalle el contenido del articulado del Real Decreto 1056/2014, objeto de disputa, se sorprende del silencio de la norma estatal respecto a la validez de las tarjetas de estacionamiento para discapacitados emitidas por otros Estados miembros de la Unión Europea, aspecto que sí está contemplado en el Decreto Vasco 256/2000.

b) Para encuadrar el conflicto planteado, el Gobierno Vasco sitúa la regulación estatal objeto de disputa en la materia de asistencia social, en la cual el Estado carece de competencias propias, pues el art. 148.1.20 CE permite a las Comunidades Autónomas incorporar ese título con carácter exclusivo, y así lo han hecho todos los Estatutos de Autonomía, incluyendo el vasco. A partir de ahí, se analizan otros posibles títulos competenciales estatales que pudieran incidir en la materia y justificar una intervención normativa como la cuestionada, dado que la exclusividad de la competencia autonómica sobre asistencia social no impide ni enerva la concurrencia de otros títulos del Estado en el mismo espacio físico o sobre el mismo objeto jurídico (SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104, y 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 5).

Por un lado, se encuentra la competencia exclusiva del Estado en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor (art. 149.1.21 CE). El Gobierno Vasco reconoce que ese título comprende, de manera principal, lo relativo a las condiciones de la circulación, de los vehículos que circulan, y de la seguridad del tráfico. Pero también abarca cuestiones conexas como el estacionamiento en la vía pública, que incluiría lo relativo al hecho físico de dónde pueden estacionar las personas con discapacidad. De ahí las previsiones al respecto, contenidas en el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, sobre todo a raíz de las previsiones introducidas por la Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de modificación de aquél. Por su parte, el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, incluye también algunas previsiones técnicas sobre los lugares de estacionamiento susceptibles de reserva para personas con discapacidad, que se pueden entender incardinadas en la materia de tráfico.

Por otro lado, se constata que el Estado ha tratado de intervenir normativamente de manera directa en materia de asistencia social invocando el título horizontal recogido en el art. 149.1.1 CE, relativo a las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. Es el caso del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (como consta en su disposición final primera) y de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (como indica su disposición final octava).

c) El esfuerzo argumentativo del escrito de interposición del conflicto se centra en demostrar que la regulación cuestionada excede claramente el ámbito de regulación que habilita el art. 149.1.1 CE, para lo cual recoge los rasgos fundamentales con los que la jurisprudencia constitucional ha definido el alcance de ese título que, en opinión del Gobierno Vasco “esboza un concepto confuso y con una alta potencialidad uniformizadora que puede llegar a incidir materialmente sobre el alcance competencial autonómico por tratarse de un concepto etéreo e indeterminado”.

Se apunta en primer lugar que la jurisprudencia de este Tribunal circunscribe la fijación de condiciones básicas al campo de los derechos y deberes fundamentales básicos, es decir, solo los del capítulo II del título I de la Constitución, excluyendo por tanto los relacionados con los principios rectores de la política social y económica. Tras un planteamiento inicial más amplio (STC 149/1991, de 4 de julio), la jurisprudencia posterior habría acotado su extensión (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, y 173/1998, de 23 de julio). Sin embargo, el Real Decreto 1056/2014 conectaría con el mandato de protección a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos del art. 49 CE, que precisamente pertenece a los principios rectores y no a los derechos y deberes fundamentales en sentido estricto.

En segundo lugar, se destaca que el propio concepto de condiciones “básicas” remite al contenido primario de esos derechos fundamentales, es decir, a las posiciones jurídicas fundamentales que lo determinan (facultades, límites, deberes, presupuestos previos…), así como a los criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con esas condiciones básicas (ámbito material sobre el que recaen las facultades; deberes o requisitos mínimos de su ejercicio, marco organizativo…), pero solo en los elementos que sean imprescindibles para garantizar la igualdad fundamental, y no absoluta, de los españoles (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 8). En todo caso, la regulación de las condiciones básicas, que sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, no puede comportar una normativa o régimen jurídico completo y acabado de un derecho o deber constitucional, por lo que no debe impedir que las Comunidades Autónomas competentes aprueben normas sobre su régimen jurídico. En definitiva, no estamos ante un título competencial horizontal capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento, alterando el sistema general de reparto de competencias, dando lugar a una “rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento” (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2).

d) Entrando en el examen de la norma cuestionada, el Gobierno Vasco cuestiona para empezar la utilización de una vía normativa para resolver un problema práctico. En efecto, la justificación oficial para la aprobación del Real Decreto 1056/2014 está en “las diferencias en cuanto al uso de la tarjeta y los derechos que otorga su concesión, encontrándose situaciones para una misma persona muy diferenciadas según el lugar donde resida o al que se desplace”. En este sentido, el dictamen del Consejo de Estado de 20 de noviembre de 2014 se hace eco de la reivindicación de establecimiento de unas condiciones básicas en la materia, formulada por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) en el Consejo Nacional de Discapacidad celebrado el 9 de enero de 2013. Igualmente, en la nota de prensa difundida con la aprobación del Real Decreto por el Consejo de Ministros se insistía en las dificultades prácticas de reconocimiento de validez de las tarjetas en Comunidades Autónomas o municipios diferentes al de emisión. Argumento que es reiterado por el acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de marzo de 2015, por el que se rechaza el requerimiento de incompetencia que se planteó.

Frente a esta motivación, el Gobierno Vasco sostiene que el incumplimiento de la legalidad por parte de algunas Administraciones públicas, y concretamente de lo dispuesto en la Ley 19/2001, de 19 de diciembre, no justifica la adopción de toda una normativa uniforme a nivel estatal, dado que el ordenamiento ofrece otras vías jurídicas para la exigencia de su cumplimiento, respetuosas con el marco constitucional de distribución de competencias y basadas en los principios de cooperación y colaboración. Sin embargo, la memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto 1056/2014 simplemente asegura que “no existe alternativa de naturaleza normativa para afrontar la situación que se regula”. A pesar de que el propio dictamen previo del Consejo de Estado sobre el proyecto de disposición recoge la indicación apuntada por parte de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las entidades locales sobre la posibilidad de acudir en este caso a procedimientos de cooperación a través de la conferencia sectorial de asuntos sociales.

e) Tras esta observación previa, el escrito de planteamiento del conflicto niega que los títulos competenciales estatales antes aludidos ofrezcan cobertura para la regulación dictada.

Primero, el Real Decreto 1056/2014 trasciende de forma notoria el ámbito competencial del tráfico, la circulación de los vehículos a motor y la seguridad vial, por el hecho de adentrarse en el terreno de la asistencia social, tal como pretende el acuerdo del Consejo de Ministros de desestimación del requerimiento de incompetencia. El Gobierno Vasco considera que el margen normativo que ofrece el art. 149.1.21 CE ya quedó agotado con las normas sustantivas en materia de tráfico dictadas hasta ahora por el Estado.

Segundo, se reitera que el art. 149.1.1 CE no permite el dictado de condiciones básicas relativas a derechos de personas con discapacidad, como pretende el Gobierno de la Nación, por el hecho de estar estos recogidos en el art. 49 CE como un principio rector de la política social y económica, por mucho que el Estado invoque también las exigencias derivadas del art. 9.2 CE. Aparte de que el contenido del Real Decreto 1056/2014 va más allá del establecimiento de condiciones básicas, conteniendo como ya se ha dicho un régimen jurídico completo y acabado de las tarjetas de estacionamiento. Así, se regulan los requisitos de acceso y disfrute de la tarjeta; se estipula el número de plazas reservadas a los usuarios de las tarjetas, las limitaciones de uso, los derechos y obligaciones de sus titulares; se establece una reserva genérica de plazas en ciertos servicios y en establecimientos sanitarios; se regula el dictamen preceptivo y vinculante de equipos multiprofesionales en la calificación y reconocimiento del grado de discapacidad; se fija el plazo para solicitar la prórroga automática de las tarjetas; se regula la figura de la tarjeta provisional, con su contenido y procedimiento de emisión; y se impone a las Comunidades Autónomas una obligación de adaptación de su normativa a todas estas prescripciones en el plazo de un año. Todo ello conduce a “una ilegítima y constitucionalmente incorrecta uniformización”, vedada por la doctrina constitucional, ya que elimina cualquier margen normativo para la actuación autonómica, desvirtuando de forma absoluta el sistema de reparto competencial vigente en materia de asistencia social. El contenido material del Real Decreto convierte así en vacías las teóricas invocaciones que contienen su disposición adicional tercera y sus artículos 3.3 y 6.4 al respeto a las competencias asumidas en materia de asistencia social por parte de las Comunidades Autónomas.

A juicio del Gobierno Vasco, la normativa anterior al surgimiento de este conflicto sí era conforme con el orden constitucional de distribución de competencias y garantizaba adecuadamente la igualdad de todos los españoles con derecho a tarjeta de estacionamiento, sin perjuicio de que sea necesario corregir los incumplimientos que se habían detectado por las vías adecuadas ofrecidas por el ordenamiento. Esa regulación se compadecía perfectamente con el principio de eficacia de las actuaciones administrativas en todo el territorio nacional, consagrado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Y es perfectamente compatible con la recomendación del Consejo de la Unión Europea de 4 de junio de 1998, de creación de tarjetas de estacionamiento con validez en todo el territorio de la Unión, dado que las disposiciones de derecho comunitario no inciden en el orden interno de distribución de competencias de los Estados miembros.

3. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 9 de junio de 2015, se acordó admitir a trámite el presente conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, para que en el plazo de 20 días, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aportase cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Igualmente, se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los preceptos cuestionados, en cuyo caso se suspendería el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC. Finalmente, se ordenó la publicación de la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco” (lo que se cumplimentó, respectivamente, en el “BOE” número 143, de 16 de junio de 2015 y en el “BOPV” número 129, de 10 de julio de 2014).

4. Por escrito registrado ante este Tribunal el 15 de junio de 2015, la Abogacía del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, lo que le fue concedido mediante providencia de 16 de junio de 2015.

Con fecha de 24 de julio de 2015 se presentó por la Abogado del Estado, en la representación que ostenta, su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se dicte sentencia desestimatoria de la demanda, declarando que la competencia controvertida corresponde al Estado.

Tras exponer el objeto del conflicto positivo de competencias suscitado, y resumir los argumentos principales planteados por el Gobierno Vasco, la Abogado del Estado señala que los títulos competenciales relevantes para la resolución del conflicto son los recogidos en los apartados 1 (condiciones básicas de igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales) y 21 (tráfico y circulación de vehículos a motor) del art. 149.1 CE. Y ello a pesar de que la disposición final primera del Real Decreto 1056/2014 sólo invoque el primero de ellos, como consecuencia del carácter indisponible e irrenunciable de las competencias, cuya eficacia no queda a expensas de posibles insuficiencias o errores en su invocación por el Gobierno [SSTC 330/1994, de 15 de diciembre, FJ 2, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4 a)].

a) La competencia estatal exclusiva recogida en el art. 149.1.1 CE estaría vinculada, según las alegaciones de la Abogada del Estado, con la garantía de la igualdad en el ejercicio del derecho a la libre circulación de los españoles (art. 19 CE), pero también vendría arrastrada por el mandato del art. 49 CE de protección de las personas con discapacidad, dirigido a todos los poderes públicos, y que en el caso del Estado tendría el matiz finalista de garantizar la igualdad de los derechos de esas personas.

En este punto se insiste en que la jurisprudencia constitucional no niega la proyección de ese título competencial sobre los derechos recogidos como principios rectores de la política social y económica. Así se proclama en las SSTC 33/2014, de 27 de febrero, y 78/2014, de 28 de mayo, precisamente en referencia al art. 49 CE: “los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I de la Constitución (entre los que se encuentran los recogidos en los citados art. 49 y 50 CE) pueden ponerse en conexión directa con la regla competencial *ex* art. 149.1.1 CE”. Aunque a la vez se reconoce que en esas sentencias el Tribunal concluyó que las ayudas a mayores y discapacitados a las que se referían esos procesos no tenían cobertura en ese título competencial por no indicarse específicamente en la ley su finalidad, en el presente caso, la regulación que contiene el Real Decreto 1056/2014 de las tarjetas de estacionamiento de personas con discapacidad sí tendría conexión directa con la promoción de la igualdad de este colectivo en todo el territorio nacional. El legislador estatal aspira a garantizar con esa disposición reglamentaria la igualdad efectiva de todos los ciudadanos con derecho a obtener tarjetas de estacionamiento para discapacitados con independencia de su lugar de residencia, tal como deriva de la recepción de este principio en los arts. 9.2, 14 y 139.1 CE.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional, vertida especialmente en la STC 61/1997, de 20 de marzo, FFJJ 7 y 8, ha dejado claro que las condiciones básicas del art. 149.1.1 CE no son sinónimo de legislación o normativa básica, dado que no se mueven en la lógica bases-desarrollo. Por el contrario, atribuyen al Estado una competencia exclusiva para establecer esas condiciones de ejercicio de derechos y obligaciones fundamentales y regularlas en su integridad, siempre desde la perspectiva finalista de la garantía de la igualdad y sin suponer una normativa completa y acabada del derecho o deber en cuestión, de manera que las Comunidades Autónomas con competencia en cada materia puedan aprobar normas de régimen jurídico de ese derecho o deber. Esa doctrina insiste en que se trata de una competencia normativa, que las condiciones básicas se refieren a derechos o deberes constitucionales, y no a los sectores materiales en los que se insertan, y que deben limitarse a ser las imprescindibles para garantizar la igualdad de todos, y no su equiparación formal absoluta. Como resultado de ello, la STC 188/2001, de 20 de septiembre, indica que se aspira a conseguir “una cierta homogeneidad social especialmente exigible cuando se trate de derechos fundamentales”.

La Abogada del Estado insiste en que el Real Decreto 1056/2014 no impide la ulterior regulación que puedan dictar las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias, siempre con respeto a las condiciones básicas impuestas por el Estado, las cuales no son en rigor susceptibles de desarrollo, sino elementos comunes aplicables en todo el territorio para garantizar la igualdad efectiva de todos los ciudadanos con independencia de su lugar de residencia.

En este punto se invoca el criterio del Consejo de Estado, que en materia de discapacidad venía manifestando su preocupación por la fragmentación normativa existente, y que en su dictamen preceptivo sobre el proyecto de real decreto relativo a las tarjetas de estacionamiento mostró su parecer favorable al dictado de una regulación que homogeneizase los derechos garantizados con dichas tarjetas al amparo del art. 149.1.1 CE, “sin acometer una regulación de detalle, sino circunscribiéndose a una regulación mínima necesaria”.

b) La competencia estatal exclusiva en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor recogida en el art. 149.1.21 CE, a pesar de no ser invocada por el Real Decreto 1056/2014, estaría implícitamente reconocida por el propio requerimiento de incompetencia planteado por el Gobierno Vasco, en la medida en que argumenta que su normativa sobre tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad es plasmación de lo previsto en la Ley 19/2001, de modificación de la Ley de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. Esta legislación también se encuentra mencionada en la exposición de motivos del Real Decreto cuestionado.

En cuanto al alcance de esta competencia, la STC 203/1992, de 26 de noviembre, manifestó que en la materia de tráfico cabe incluir junto a su núcleo fundamental (“las actividades públicas relativas a la ordenación del desplazamiento o circulación por las vías públicas de vehículos, peatones y animales”) otras actividades conexas por su finalidad de garantía directa e inmediata de la seguridad vial, como las condiciones técnicas de seguridad a cumplir por los vehículos. En la misma línea, se pronuncian también las SSTC 59/1985, de 6 de mayo, y 181/1992, de 16 de noviembre.

Como al tiempo de dictarse el Real Decreto 1056/2014 las Comunidades Autónomas ya habían aprobado, en ejercicio de sus competencias en materia de asistencia social, sus regulaciones sobre las tarjetas de estacionamiento de personas discapacitadas, el Estado habría optado por interferir lo menos posible en aquella normativa, con “un planteamiento competencial de alcance más limitado con el fin de garantizar los derechos de las personas con discapacidad”.

c) En cuanto a las competencias autonómicas implicadas en este conflicto, se reconoce que en virtud del art. 10.12 EAPV el País Vasco ha asumido con carácter exclusivo la materia de asistencia social. Pero esa atribución competencial debe actuarse con absoluta indemnidad de las competencias que la Constitución reserva al Estado, concretamente en los mencionados apartados 1 y 21 del art. 149.1 CE. En este sentido, se menciona la STC 173/2012, de 15 de octubre, FJ 4, que reconociendo la asunción por Cataluña de competencias exclusivas en materia de asistencia social, señala que ello no impide el ejercicio de las competencias del Estado *ex* art. 149.1 CE cuando concurran sobre el mismo objeto jurídico.

En cualquier caso, la disposición adicional tercera del Real Decreto 1056/2014 establece que el mismo se aplicará sin perjuicio de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social, que no se quieren interferir.

d) Por último, el escrito de alegaciones dedica un apartado a la justificación del carácter básico de los concretos preceptos objeto de impugnación, si bien ello se refiere a su carácter de normativa mínima necesaria, más que de normativa básica en sentido técnico. De hecho, se vuelve a recordar que los preceptos del Real Decreto cuestionado contendrían elementos normativos uniformes para todo el territorio nacional que no se articulan según el esquema bases-desarrollo, sino que agotan la regulación de una materia que es competencia exclusiva del Estado (la de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales).

Tras enumerar el contenido del articulado cuestionado (definición de la tarjeta de estacionamiento, personas con derecho a ella, ámbito territorial, reserva de plazas de aparcamiento, condiciones y limitaciones de uso, derechos y obligaciones de los titulares, garantía procedimental, tarjetas provisionales y régimen transitorio de las tarjetas ya emitidas y de las situaciones preexistentes), se califica de regulación mínima, que deja margen normativo para otras administraciones. En este sentido, el artículo 3.3 alude a la posible extensión de la condición de beneficiario por la normativa local o autonómica; el artículo 5 fija un número de plazas de aparcamiento reservado que sólo tiene carácter de mínimo; y el artículo 6.4 también alude a las posibles disposiciones autonómicas o locales más favorables en cuanto a las condiciones de uso de las tarjetas. Aparte de que la disposición transitoria primera, en la medida en que plantea la necesidad de adaptación de la normativa preexistente al Real Decreto 1056/2014, manifestaría la voluntad de incidencia mínima en aquélla, que no quiere eliminar. Sin olvidar que la norma no entra en cuestiones procedimentales, sino sustantivas, en aplicación de la doctrina constitucional sobre el alcance del art. 149.1.1 CE.

El Consejo de Estado, en su dictamen 1058/2014, habría corroborado el ajuste del contenido de los distintos preceptos del Real Decreto cuestionado al título competencial invocado por el mismo, reproduciéndose literalmente en las alegaciones lo que a ellos se refiere.

Finalmente se argumenta que la crítica del Gobierno Vasco a la disposición adicional primera del Real Decreto, reguladora de la tarjeta provisional de estacionamiento es de legalidad ordinaria y, por tanto, ajena al conflicto competencial; que la disposición adicional segunda deja claro margen normativo a las Comunidades Autónomas al exigir únicamente que las plazas de aparcamiento reservadas para personas con discapacidad en establecimientos sanitarios sea “suficiente”; que la disposición adicional tercera hace un reconocimiento explícito de las competencias autonómicas en materia de asistencia social; y que las disposiciones transitorias vienen a respetar las situaciones preexistentes a la entrada en vigor del Real Decreto, con respeto a las competencias autonómicas.

5. Por diligencia de 27 de julio de 2015, se hace constar que, dentro del plazo conferido al efecto, la Abogado del Estado se ha personado en el presente proceso y formulado alegaciones, quedando pendiente en su momento para deliberación y votación la Sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 84 LOTC.

6. Por providencia de 31 de enero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de febrero de 2017.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente conflicto positivo de competencia es el Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de emisión y uso de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” del 23 de diciembre de 2014. El Gobierno Vasco cuestiona la base competencial de esta norma reglamentaria prácticamente en su integridad, pues el conflicto abarca todas las disposiciones de su articulado, con tres excepciones: el artículo. 4, que es mero trasunto de un precepto legal que lleva muchos años vigente (en concreto, la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de modificación del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial), la disposición derogatoria única (que afecta a una norma preconstitucional) y la disposición final segunda, que simplemente establece su entrada en vigor al día siguiente de su publicación.

El Gobierno Vasco solicita la declaración de que la competencia para establecer esa regulación corresponde a la Comunidad Autónoma por pertenecer a la materia de asistencia social, que es exclusiva de ésta en virtud del art. 10.12 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. En consecuencia, pide que se anulen todas las disposiciones del Real Decreto 1056/2014 viciadas de incompetencia, apelando a la interpretación que se ha de dar a los títulos estatales y autonómicos implicados en el conflicto, sin descender a argumentar con demasiado detalle sobre el contenido de la regulación de cada precepto.

Por su parte, la Abogada del Estado interesa la íntegra desestimación del conflicto, previa declaración de que el Estado ostenta la competencia para dictar una regulación como la del Real Decreto 1056/2014, dado que, por un lado, le corresponde la regulación del tráfico y la circulación de los vehículos a motor (art. 149.1.21 CE, a pesar de ser un título competencial no invocado expresamente por el propio Real Decreto) y, por otro, tiene capacidad para establecer condiciones básicas para el ejercicio de sus derechos y deberes fundamentales por parte de los ciudadanos —en este caso, por las personas que padecen discapacidad—, en régimen de igualdad (art. 149.1.1 CE). Esta regulación de las tarjetas que facilitan el estacionamiento en las vías públicas de las personas de ese colectivo sería compatible y respetaría la competencia autonómica exclusiva en cuanto a la asistencia social. Igualmente, en este caso, la justificación competencial de la norma cuestionada viene a ser conjunta, sin perjuicio de la referencia al contenido de algunas disposiciones concretas.

2. Con carácter previo al discernimiento competencial en este conflicto resulta de interés abordar dos cuestiones específicas que lo caracterizan e inciden en su resolución.

La primera es la circunstancia de que la norma estatal cuestionada se ha incorporado al ordenamiento jurídico desplazando, al menos parcialmente, las disposiciones vigentes ya dictadas por las Administraciones autonómicas. No se trata de una regulación nueva, en la que se discuta la legitimidad competencial de quien ha adoptado tal iniciativa, sino de una alteración normativa que procede de una Administración distinta de la que venía regulando con normalidad una materia, con el consiguiente mandato de acomodación de las disposiciones anteriores en el tiempo a las nuevas prescripciones, que pretenden homogeneizar las distintas regulaciones territoriales. En el caso del País Vasco, esa normativa ha conocido ya dos generaciones de normas, no cuestionadas por el Estado y representadas por el Decreto 236/1989, de 17 de octubre, y por el Decreto 256/2000, de 5 de diciembre, que lo sustituyó, precisamente para adaptar las tarjetas de estacionamiento al modelo europeo. Pues bien, es de destacar que estas circunstancias no demuestran de por sí la existencia de una invasión competencial ilegítima, sino que será preciso analizar el conflicto tanto desde la perspectiva de los títulos estatales que puedan dar cobertura a esa innovación normativa, como de los propios títulos autonómicos que reservan espacios de regulación exclusiva para las Comunidades Autónomas. Lo decisivo, en definitiva, es la distribución constitucional de competencias y su alcance, y no la coyuntura regulatoria del momento, si bien ésta es un elemento de referencia insoslayable para analizar el impacto de la nueva regulación.

En segundo lugar, cabe destacar que el Gobierno Vasco no cuestiona en este proceso como tal la medida de establecimiento por el Estado de una autorización administrativa especial, de la que serían titulares las personas con discapacidad y movilidad reducida, para poder utilizar las plazas de estacionamiento reservadas a este fin, con validez en todo el territorio nacional.

Lo que discute el Gobierno Vasco es que el art. 149.1.1 CE permita al Gobierno de la Nación dictar un real decreto como el impugnado por aquél, por cuanto, a su juicio, su contenido va más allá del establecimiento de unas condiciones básicas, desarrollando un régimen jurídico completo y acabado de las tarjetas de estacionamiento, que elimina cualquier margen normativo para la actuación autonómica.

3. Hechas esas precisiones, para el encuadramiento competencial del conflicto planteado hay que partir de la consideración de que el establecimiento de un sistema de autorizaciones especiales para el estacionamiento de los vehículos de personas con limitaciones físicas para desplazarse constituye una medida de protección social, porque les proporciona un beneficio (fundamentalmente poder estacionar en las plazas reservadas para ello) en atención a sus circunstancias personales de desventaja respecto al resto de la colectividad. Ahora bien, no toda medida pública de contenido social o protectora de grupos desfavorecidos constituye de por sí asistencia social en sentido competencial. En otras palabras, no sólo las Administraciones públicas con competencias formales de asistencia social pueden adoptar medidas sociales o beneficiosas de colectivos desfavorecidos, dado que la cláusula del Estado social y su corolario en el artículo 9.2 son transversales y precisamente deben proyectarse en todos los ámbitos de la sociedad y del ordenamiento jurídico por voluntad del constituyente. Por tanto, las Comunidades Autónomas, que son las que ostentan en España las competencias formales de asistencia social, tal como habilita el art. 148.1.20 CE y han plasmado los distintos Estatutos de Autonomía, no tienen el patrimonio exclusivo y excluyente de las acciones de índole social, sino que más bien todos los poderes públicos han de ejercer sus diferentes funciones con sentido social, siendo receptivos a las necesidades de los colectivos más necesitados de apoyo por su situación de vulnerabilidad.

Con todo, junto a esa inspiración social transversal de toda la actuación de los poderes públicos existe una política específica de acción positiva en beneficio de las personas y grupos más desfavorecidos en la sociedad, de carácter básicamente prestacional, que lideran las Administraciones públicas, junto con otros agentes sociales del calificado como tercer sector. Ellas acometen de manera específica y focalizada acciones públicas formales de contenido benefactor para el apoyo y mejora de las condiciones de vida de las personas y colectivos que se encuentren en situación de desventaja social, las cuales integran el capítulo de la denominada asistencia social cuando quedan fuera del sistema de prestaciones de la Seguridad Social (SSTC 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 2, y 13/1992, de 26 de febrero, FJ 14). En efecto, como explicamos en la STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4, “la asistencia social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección situada extramuros del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Se trata de un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de ésta. Entre sus caracteres típicos se encuentran, de una parte, su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios, y, de otra, su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean”. Estas técnicas públicas de protección social quedan reservadas con carácter exclusivo a las Comunidades Autónomas en el orden normativo, tal como permite el art. 148.1.20 CE y han hecho efectivo los distintos Estatutos de Autonomía. Esta doctrina sobre el objeto de la materia “asistencia social” ha sido después recogida por nuestras SSTC 33/2014, de 27 de febrero, FJ 4, y 18/2016, de 4 de febrero, FJ 7 b).

De esta forma, el reconocimiento de un derecho o beneficio concreto (autorización para la utilización de plazas de estacionamiento reservado) a personas concretas (individuos con movilidad reducida y con problemas graves de movilidad), con una finalidad tuitiva o de protección (por razón de sus condiciones físicas desfavorables), y no proveniente del entramado orgánico de la Seguridad Social, sí puede considerarse un tipo de prestación incardinada en el bloque genérico de la asistencia social. En principio, por tanto, la regulación del régimen de esas autorizaciones debe realizarse por las Comunidades Autónomas, como de hecho ha venido ocurriendo hasta la aprobación del Real Decreto cuestionado.

Sin embargo, la respuesta final al conflicto planteado no debe detenerse en el reconocimiento material de las tarjetas de aparcamiento de las personas con discapacidad como un beneficio de asistencia social, sino que el análisis debe abarcar la incidencia que en este campo pueden tener las distintas competencias estatales. De no ser así, el contenido genérico del título competencial de la asistencia social correría el peligro de absorber funciones públicas de cualquier tipo cuando estén impregnadas de un sentido social. De manera que puede haber acciones de beneficencia pública, o aspectos de ellas, que tengan encaje más directo en otra competencia más específica y prevalente para su ordenación. Así lo destacamos, por ejemplo, en la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 14, en relación con unas disposiciones presupuestarias del Estado sobre pensiones asistenciales de ancianidad, que establecían cuantías y edades mínimas para su disfrute: “Aceptando que tales pensiones se incluyen en la materia de ‘asistencia social’ … es preciso determinar si existe algún título competencial o algún precepto constitucional que habilite al Estado para esta concreta intervención en la materia de asistencia social … por virtud de otros títulos competenciales en razón a la función a la que el Estado —junto a los demás Poderes Públicos— viene compelido por el art. 9.2 C.E. de promoción de la igualdad sustancial del individuo y de los grupos en que se integra, reafirmando la igualdad como valor superior de nuestro ordenamiento (art. 1.1 C.E.)”. Es doctrina consolidada de este Tribunal, expresada en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104, que la competencia autonómica exclusiva sobre asistencia social “no impide el ejercicio de las competencias del Estado *ex* art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sea sobre el mismo objeto jurídico”. O lo que es lo mismo: “las competencias autonómicas sobre materias no incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como ‘competencias exclusivas’, no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional” (STC 33/2014, de 27 de febrero, FJ 4).

Pues bien, para la cobertura de la posible intervención normativa estatal en relación con las tarjetas de estacionamiento de personas discapacitadas cabe la puesta en juego de un título competencial que está recogido en el Real Decreto cuestionado y que ha sido esgrimido en sus alegaciones por parte de la Abogacía del Estado en este conflicto: la competencia estatal para el establecimiento de condiciones básicas de ejercicio de derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), que presta sustento a la introducción de algunos requisitos y condiciones de acceso al derecho de uso de estas tarjetas, los cuales se introducen como garantía de la igualdad básica de los beneficiarios de estas autorizaciones en todo el territorio del Estado. Concretamente, el derecho fundamental en cuyo ejercicio interviene la normativa estatal con el propósito de asegurar esa homogeneidad regulatoria básica es la libertad de circulación (art. 19 CE). Aunque la mayoría de nuestros pronunciamientos en relación con el art. 19 CE han versado sobre el alcance de la libertad de entrada y salida de España por parte de extranjeros, en casos como el de la STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 7, sí hemos aludido a la dimensión constitucional del “derecho a la libre circulación por el territorio nacional de los conductores” —además del de los peatones—, por las vías públicas. Allí se trataba de ponderar la incidencia que esa libertad podría tener sobre el derecho fundamental de reunión y manifestación (art. 21 CE), y resolvimos que este derecho sólo se puede limitar en casos de alteración del orden público y no en los de mera restricción de derechos de tránsito (FJ 8). La Constitución garantiza a todos los españoles el derecho a circular con libertad por todo el territorio del Estado, y es evidente que una buena parte de esa circulación se realiza mediante vehículos a motor y a través de las vías públicas. En ese entorno, las personas con discapacidad encuentran especiales dificultades para ejercer ese derecho por sus limitaciones físicas de movilidad por lo que, como ya hemos destacado, los poderes públicos —cada uno en el ámbito de sus competencias— deben promover las condiciones para que la libertad e igualdad de los miembros de ese colectivo sean reales y efectivas, y para que se remuevan los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE). En el mismo sentido, y de manera más específica para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, el art. 49 CE exige también a los poderes públicos que les ampare “especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”. En cumplimiento de ese doble mandato constitucional, tanto general como específico (arts. 9.2 y 49 CE), es indudable que el Estado cuenta con cobertura para establecer una serie de condiciones *ex* art. 149.1.1 CE, que aseguren la libre circulación por todo nuestro territorio de personas que padecen algún tipo de discapacidad (art. 19 CE), en términos de igualdad sustancial. Esa circulación se realizará por medio de vehículos especiales, manejados por la propia persona discapacitada o por terceros, y comprende sin duda su estacionamiento en la vía pública, que es una actividad complementaria esencial de la circulación.

4. De manera fundamental, el Real Decreto 1056/2014 encuentra así sustento en la competencia estatal para el establecimiento de condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de derechos y deberes fundamentales (art. 149.1.1 CE), el cual habilita al Estado para incidir con ellas en una regulación sectorial que en principio corresponde aprobar a la Comunidad Autónoma del País Vasco como es la materia de asistencia social. La doctrina constitucional viene subrayando el carácter finalista de esta competencia transversal, al servicio de la garantía de la igualdad, que por tanto no impone la uniformidad en la regulación de derechos y deberes constitucionales (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 3), ni se extiende materialmente a la ordenación de los sectores de actividad en los que esos derechos se ejercen, pero que sí permite fijar el régimen detallado en toda su extensión de esas determinadas condiciones básicas que se identifiquen como necesarias [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 b), reiterada en muchas sentencias posteriores]. En esa línea, el art. 149.1.1 CE más que establecer una reserva material exclusiva a favor del Estado, lo que le permite es introducir condicionamientos normativos vinculantes para las Comunidades Autónomas en aras de asegurar la igualdad sustancial de derechos y deberes de todos los españoles. Además, en cuanto a la extensión de la regulación de un derecho que puede introducir el Estado *ex* art. 149.1.1 CE ya precisaba la STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5, que ese “título competencial no sólo se proyecta sobre las condiciones básicas ‘que afectan a su contenido primario’, a sus ‘posiciones jurídicas fundamentales’, sino también sobre los ‘criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas’, que sean ‘absolutamente necesarios para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho’ (SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y 3/2013, de 17 de enero, FJ 8), tales como el ‘ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho’, las ‘condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho’ o ‘el marco organizativo que posibilita el ejercicio mismo del derecho’ (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 8), teniendo a tal fin el legislador estatal ‘un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional’ (STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3)”. Ciertamente, se trata de una competencia que ha de ser objeto de un uso prudente para evitar que, como advertíamos en la STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 4, con ocasión de garantizar la igualdad en el ejercicio de derechos, el Estado venga a alterar el sistema constitucional de reparto de competencias, estableciendo el régimen completo de una materia o de un derecho que en realidad corresponda ordenar a otro poder público.

La jurisprudencia constitucional viene reconociendo en concreto la cobertura que puede prestar el art. 149.1.1 CE para el fomento de políticas de asistencia social por parte del Estado, siempre que tengan conexión directa con la promoción de la igualdad. Con rotundidad expresamos en la STC 33/2014, de 27 de febrero, FJ 4, que es “posible promover, a través de la competencia reconocida al Estado en el art. 149.1.1 CE, mandatos, no ya genéricos sino específicos, recogidos en la Constitución como son los establecidos en el art. 50 CE, en relación con las personas mayores, o en el art. 49 CE, en relación con las personas discapacitadas; toda vez que se debe entender que los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I de la Constitución (entre los que se cuentan los recogidos en los citados arts. 49 y 50 CE) pueden ponerse en conexión directa con la regla competencial *ex* art. 149.1.1 CE”. En consonancia con esta doctrina, esta competencia estatal es el título que viene invocando el Estado —a veces con carácter único— para actuar normativamente en el ámbito de la protección social de personas que padecen discapacidad. Así consta en la disposición final primera del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social; en la disposición final octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; en la disposición final primera del Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones; o en la disposición final octava del Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad, entre otros ejemplos.

Recientemente se ha reafirmado esta doctrina del reconocimiento de un margen estatal de regulación a partir del art. 149.1.1 CE de condiciones que pueden incidir materialmente en parcelas de la asistencia social, en cuanto competencias propias de las Comunidades Autónomas, con ocasión de una serie de recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, que, entre otras cuestiones vinculadas a la garantía de la estabilidad presupuestaria, modificaba el sistema de ayudas a la dependencia introducido unos años antes por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. Tanto la STC 18/2016, de 4 de febrero, FFJJ 7 y 8, como las sucesivas que la han seguido dentro de la misma familia de recursos (SSTC 36/2016, de 3 de marzo, 37/2016, de 3 de marzo, o 55/2016, de 17 de marzo), admiten que, sin duda, las nuevas modalidades de protección social estructuradas en tres niveles en los que participan la Administración general del Estado y las de las Comunidades Autónoma, se sitúan extramuros del sistema de servicios y prestaciones de la Seguridad Social y encajan materialmente en el ámbito de la asistencia social. Pero a la vez señalan que también es evidente que el art. 149.1.1 CE proporciona al Estado un título competencial apropiado para reconocer a los ciudadanos derechos subjetivos de contenido prestacional en relación con la atención a las situaciones de dependencia, así como para concretar la financiación estatal máxima en el sistema como garantía de igualdad en todo el territorio. Lo cual evidentemente afecta a lo que las Comunidades Autónomas puedan disponer en ejercicio de sus competencias propias.

Conviene finalmente subrayar la posibilidad de que las condiciones básicas que el Estado considere necesario establecer *ex* art. 149.1.1 CE sean establecidas con posterioridad al dictado de la normativa que puedan aprobar las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus propias competencias. Precisamente, la imposición de condiciones básicas puede ser consecuencia de las disparidades regulatorias autonómicas resultantes cuando éstas afecten a la igualdad de ejercicio de un derecho o deber fundamental y se ciñan a ese propósito. Así ha ocurrido en este caso, tal como invoca el Gobierno de la Nación en la memoria de análisis de impacto normativo, en la exposición de motivos y en sus alegaciones al presente conflicto. La consecuencia de este ejercicio *a posteriori* de la competencia estatal derivada del art. 149.1.1 CE es clara, y a ella nos referimos en nuestra STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9: “si el Estado considerara necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, éstos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquéllas”. De manera que resulta lógico el acompañamiento de la introducción estatal de condiciones básicas de una regulación con una cláusula de acomodación de la normativa autonómica previa a las nuevas disposiciones en un plazo de tiempo prudencial.

5. En consecuencia, se trata de comprobar en concreto si las distintas prescripciones cuestionadas del Real Decreto 1056/2014 encuentran justificación de acuerdo con la doctrina expuesta como “condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles” en el ejercicio de su derecho a la libre circulación.

Esa comprobación recibe una respuesta positiva en los siguientes casos:

a) El artículo 1, con el que se abre la disposición, se limita a enunciar el contenido del Real Decreto 1056/2014, y prácticamente viene a transcribir el título de esta norma reglamentaria, lo que en modo alguno puede afectar a las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de asistencia social, pues precisamente expresa la voluntad de la disposición de establecer unas condiciones básicas de ejercicio de un derecho de libre circulación por parte de un colectivo de personas, tal como le permite el título competencial exclusivo recogido en el art. 149.1.1 CE.

b) A partir de ahí, el cuerpo del reglamento desarrolla su regulación material a lo largo de nueve preceptos (todos impugnados menos el artículo 4), apreciándose que la mayoría encuentra anclaje competencial en el art. 149.1.1 CE en cuanto verdaderas condiciones básicas de ejercicio del derecho de las personas con discapacidad y movilidad reducida a estacionar con sus vehículos a motor en un régimen más favorable que el general, mediante la dotación de espacios específicos. El artículo 2 define las tarjetas de estacionamiento de vehículos automóviles para personas con discapacidad que presenten movilidad reducida como un documento público que acredita a su titular para estacionar el vehículo en el que se desplacen lo más cerca posible del lugar de acceso o de destino. No hay dificultad en apreciar aquí una definición del instrumento material en el que se plasma el derecho especial de estacionamiento de las personas con discapacidad, que se establece para todo el territorio español como un aspecto de las condiciones básicas generales que el Estado quiere asegurar para ese colectivo.

c) Lo mismo ocurre con el art. 3 del Real Decreto, que especifica qué personas en concreto tienen derecho a beneficiarse de las autorizaciones contenidas en las tarjetas de estacionamiento. Para las personas físicas se exige el reconocimiento oficial de discapacidad, conforme a lo dispuesto en el texto refundido vigente de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, así como la acreditación de una limitación añadida, o bien tener movilidad reducida, o bien tener escasa agudeza visual o campo visual, en ambos casos calificada y reconocida por los órganos técnicos competentes (los llamados por el texto refundido “equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad”). En el caso de las personas físicas o jurídicas que sean titulares de vehículos para el transporte colectivo de personas con discapacidad o en situación de dependencia, se exige exclusividad en esa actividad. De esta forma el Real Decreto 1056/2014 define un núcleo de personas que en todo caso deberá tener acceso a las tarjetas de estacionamiento. Resulta por tanto pertinente calificar esta regulación como condición básica de igualdad, que opera como ámbito mínimo de protección en todo el Estado. Por ello el apartado 3 del precepto remite expresamente a la normativa autonómica y local la adición de otros supuestos con derecho a estacionamiento reservado.

En un sentido semejante nos hemos pronunciado en la STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 8 c), al reconocer la constitucionalidad de una serie de previsiones legales por las que el Estado definía o ampliaba el campo subjetivo de ciertas prestaciones sociales, al entender que “determinar los posibles beneficiarios de las prestaciones del sistema forma parte de las condiciones básicas para garantizar la igualdad en relación con el acceso a las prestaciones del sistema de atención a la dependencia que al Estado corresponde establecer”, actuando así dentro del margen que otorga el art. 149.1.1 CE, sobre todo considerando que ello no excluía que las Comunidades Autónomas estableciesen servicios adicionales, de modo paralelo a como ocurre en el presente caso.

d) El artículo 5 y la disposición adicional segunda establecen un mínimo de plazas de aparcamiento reservado en las zonas de escasez (que se denominan “centros de actividad” y han de ser concretados por cada ayuntamiento) y un número “suficiente” de plazas en los servicios y establecimientos sanitarios, respectivamente. En el primer supuesto la reserva será de al menos una plaza por cada cuarenta estacionamientos o fracción. De hecho, esta exigencia ya había sido introducida con carácter de condición básica de igualdad por el Estado con anterioridad al Real Decreto que aquí analizamos. El art. 35 de la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados (“BOE” del 11 de marzo de 2010), dictada también al amparo del art. 149.1.1 CE, establece esa misma reserva de estacionamientos en los centros de actividad de las ciudades, regulando incluso las concretas dimensiones de cada plaza y su obligatoria señalización. En el caso de los servicios y establecimientos sanitarios no se concreta por el Real Decreto un número ni porcentaje determinado de plazas, dejando un mayor margen discrecional a las Comunidades Autónomas o a los ayuntamientos implicados. Pero el hecho de exigir que el número sea suficiente ya ofrece una referencia normativa general para exigir por parte de los afectados que haya una dotación de plazas en esos entornos.

Ambas prescripciones se incardinan en el art. 149.1.1 CE por ser claramente condiciones básicas de igualdad de la ordenación del régimen de estacionamiento especial de las personas con discapacidad, al marcar un mínimo general u homogéneo en todo el Estado para este aspecto del beneficio social. De nada serviría el reconocimiento abstracto de un derecho especial de estacionamiento si no hubiese dónde ejercerlo, de manera que la regulación de las tarjetas debe complementarse necesariamente con la garantía de existencia de plazas donde aparcar vehículos de y para personas con discapacidad. Con esta prescripción el Estado impone una regla con la que asegura un mínimo que no permita excesivas oscilaciones en función del territorio en las zonas de mayor dificultad o necesidad para encontrar plazas libres, en orden a lograr una igualdad sustancial de derechos de todos los afectados.

e) Por su parte, el artículo 6 establece unas condiciones comunes sobre el régimen de ejercicio del derecho especial de estacionamiento de las personas con discapacidad que igualmente cabe vincular con la competencia estatal del art. 149.1.1 CE. Con ellas no se trata de definir a quién alcanza en abstracto el beneficio social de las tarjetas (qué discapacidad permite solicitar la autorización), sino, una vez reconocido el mismo, de precisar reglas operativas sobre quién o cómo puede utilizarlas a efectos del tráfico o circulación, dadas las distintas combinaciones que permite el juego de dos elementos: el titular de la tarjeta y el vehículo en el que éste se transporta. En concreto, se diferencia entre el caso de las autorizaciones a personas físicas con discapacidad y las autorizaciones a personas físicas o jurídicas que transportan a personas con discapacidad. En el primer caso la autorización es personal (e intransferible) y finalista, en el sentido de que sólo es operativa cuando la persona discapacitada conduzca el vehículo o sea transportada. En el segundo supuesto, la autorización es mixta, en el sentido de que es personal y a la vez queda vinculada a un número de matrícula de un único vehículo de transporte de personas con discapacidad. Además, la misma es operativa únicamente si se transporta a personas con derecho a estas ventajas especiales, sin terceros que no los tengan.

Todas estas reglas configuran aspectos relevantes que afectan al beneficio asistencial y que se introducen como condiciones básicas de igualdad, evitando divergencias por razón del territorio. El propósito es asegurar que las autorizaciones sólo puedan utilizarse para el transporte de personas con discapacidad y no de terceros, aprovechando para estacionar en las plazas reservadas un vehículo autorizado por una tarjeta, que en principio no se diferencia externamente del resto de automóviles. En la misma línea, el apartado tercero del precepto aclara que el uso de la tarjeta queda subordinado a que el titular de la misma mantenga los requisitos exigidos para su otorgamiento, con independencia, por tanto, de que se disponga de una tarjeta de estacionamiento en vigor, que sería condición necesaria, pero no suficiente. De todos modos, el artículo 6.4 permite explícitamente que las Administraciones autonómicas y locales —cada una en su territorio— puedan establecer condiciones de uso más favorables que las reguladas por la Administración general del Estado.

f) El artículo 7 regula el concreto alcance habilitante u operativo de estas autorizaciones en relación con las distintas posibilidades de estacionamiento, tanto en sentido positivo de lo que permiten hacer (apartado 1), como negativo, de lo que no comprenden (apartado 2). Respecto a lo primero, la autorización habilita, por supuesto, para aparcar en los lugares reservados para los beneficiarios de las tarjetas, que es el contenido “natural” o más inmediato de estas autorizaciones, e incluso para solicitar a la Administración competente la reserva de una plaza de aparcamiento próxima al domicilio o al lugar de trabajo del titular de la tarjeta, pero también se añade que las tarjetas permiten, en todo el territorio nacional, otras acciones, como estacionar en zonas de aparcamiento de tiempo limitado, parar en zonas de carga y descarga, acceder a zonas de circulación restringida a residentes, e incluso parar en cualquier lugar de la vía por motivos justificados y por el tiempo indispensable, siempre que no sean zonas peatonales, vados o salidas de emergencia. En cambio, los límites negativos o identificación de acciones que no se permite nunca realizar a los titulares de las tarjetas son el estacionamiento en zonas y pasos peatonales, en lugares y supuestos de parada prohibida en general, en lugares que obstruyan vados o salidas de emergencia, en zonas acotadas por razones de seguridad pública y en espacios que reduzcan carriles de circulación.

Se puede afirmar que tanto los derechos o contenido positivo de estas autorizaciones (artículo 7.1), como los límites de las mismas (artículo 7.2), forman parte de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de un derecho, como es el de la libre circulación de personas con discapacidad en vehículos a motor, al que tratan de dar un contenido reconocible y homogéneo en todo el Estado. El artículo 7.2 es un precepto que no incide en las competencias que el Gobierno Vasco considera invadidas. Es más, implícitamente viene a reconocer las competencias de las Comunidades Autónomas o de los ayuntamientos para ordenar el espacio a que dicho precepto se refiere, de modo que no se vean interferidas por los derechos que en el Real Decreto impugnado se conceden.

g) El art. 9 del Real Decreto 1056/2014 establece que el procedimiento de otorgamiento de estas autorizaciones queda en manos de las Administraciones autonómicas, pero en este precepto se introduce un único trámite esencial que, en ese sentido, se puede considerar como condición básica para la igualdad de los españoles discapacitados en todo el territorio nacional en la obtención del beneficio de la tarjeta de estacionamiento. Se trata del dictamen preceptivo y vinculante de un equipo multidisciplinar de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad, conforme a los criterios del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, que regula en general el procedimiento para el reconocimiento de la discapacidad de una persona. Aunque el informe tenga valor decisivo y, por tanto, sea virtualmente anticipatorio de la resolución final, no agota la regulación del expediente de aprobación. El Estado se ha limitado a introducir esta condición básica para el acceso al reconocimiento de este derecho, que garantiza que todo beneficiario de la tarjeta supera el escrutinio de un órgano especializado en la evaluación de la discapacidad, evitando diferencias de criterio por territorios.

h) La disposición adicional primera regula la figura de la tarjeta provisional de estacionamiento. En realidad esta previsión es complementaria del artículo 3, que define las condiciones subjetivas para ser beneficiario de las tarjetas. Al exigir este precepto de manera rigurosa el reconocimiento de la discapacidad y el requisito añadido de la movilidad reducida o agudeza o campo visual limitados, también dictaminadas por un equipo multiprofesional, el propio reglamento introduce la figura de la tarjeta de estacionamiento provisional, con la idea de dar cobertura transitoria a situaciones materialmente equiparables a las protegidas por la norma (personas con movilidad reducida a causa de una enfermedad o patología de extrema gravedad que suponga fehacientemente una reducción sustancial de la esperanza de vida). Este beneficio se puede reconocer por el plazo máximo de un año, prorrogable por otro, y como requisito mínimo se exige la acreditación de esa situación personal mediante certificado médico de los servicios públicos de salud del domicilio del solicitante. Por tanto, con esta previsión el Estado introduce como condición básica de igualdad en todo el territorio la posibilidad de acceder a una tarjeta de estacionamiento provisional a personas que sin tener todavía el reconocimiento oficial de discapacidad se encuentran en una situación objetiva de movilidad reducida. Cuestión distinta son los criterios de emisión de estas tarjetas, que el apartado 5 de esta disposición adicional prevé que sean consensuados en los órganos de coordinación del Estado con las Comunidades Autónomas. Lo cual permite enmarcar esta regulación de las tarjetas de estacionamiento provisionales en el título competencial del art. 149.1.1 CE.

i) La disposición adicional tercera contiene una proclamación genérica de que el Real Decreto se aplicará sin perjuicio de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social. Evidentemente, tal declaración no puede considerarse vulneradora de competencias autonómicas, cuyo ejercicio se proclama respetar, sino en todo caso las reglas materiales que a lo largo de la norma reglamentaria traspasen ese límite. Igual que tampoco lo puede ser la disposición transitoria segunda, que establece el respeto a la validez de las tarjetas de estacionamiento correctamente emitidas en el momento de entrada en vigor del Real Decreto 1056/2014 hasta su fecha de expiración.

j) La disposición transitoria primera otorga un plazo de un año para la adaptación de la normativa vigente a las previsiones contenidas en el Real Decreto 1056/2014, exigencia que no puede invadir por sí misma las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sino sólo de manera instrumental, por conexión, en cuanto suponga obligación de adaptación a reglas materiales contenidas en el Real Decreto que vulneren el orden constitucional de distribución de competencias, que son las que han de declararse nulas. Respecto a las prescripciones que no incurren en excesos competenciales, la obligación de adaptación es una mera consecuencia lógica de lo que antes hemos indicado al citar la STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9, sobre la introducción *a posteriori* de condiciones básicas de igualdad *ex* art. 149.1.1 CE por parte del Estado.

k) La disposición transitoria tercera tiene relación con el artículo 7.1 c), que reconoce el derecho de los titulares de tarjetas para estacionar en las zonas de aparcamiento de tiempo limitado y, de hecho, contiene una remisión expresa a esa disposición. En ella se autoriza a los municipios que a la entrada en vigor del Real Decreto aplicasen tarifas de estacionamiento a los titulares de las tarjetas (o que simplemente no les excluyesen del pago de las tarifas establecidas con carácter general por ese estacionamiento) a seguir haciéndolo. Se trata de una impugnación vinculada a la del artículo 7.1 c), por lo que desestimada la de éste debe decaer también la de esta disposición transitoria.

l) Por último, la disposición final primera identifica el título competencial de la norma gubernamental que se aprueba. Su impugnación tiene sentido en la medida en que el Gobierno Vasco discrepa del título competencial en el que este precepto ampara a los demás cuestionados en este conflicto. De manera que, una vez confirmado que los anteriores preceptos tienen sustento competencial en el art. 149.1.1 CE, y tal como hemos señalado en otros supuestos semejantes “nos encontramos aquí ante una impugnación que cabría calificar de ‘sistemática’, llamada a seguir la misma suerte que los preceptos concretos que han sido objeto de impugnación …, sin que sea necesario un pronunciamiento expreso y genérico sobre la disposición final primera, por cuanto que el Gobierno autonómico recurrente ya lo ha obtenido en relación con cada precepto impugnado y ello se proyecta sobre esta concreta disposición” (STC 5/2016, de 21 de enero, FJ 5, y en el mismo sentido las otras allí citadas).

6. Por el contrario, apreciamos que el art. 149.1.1 CE no presta cobertura a dos preceptos reglamentarios del Real Decreto 1056/2014 porque exceden de lo que la Constitución y nuestra doctrina permiten establecer como condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de un derecho o de un deber constitucional.

a) El art. 8.1 del Real Decreto establece una serie de obligaciones de los titulares de las tarjetas que, tanto cuando tienen carácter genérico (como la obligación de colaborar con los agentes de tráfico), como cuando tienen carácter excesivamente concreto (como el modo de colocar y exhibir la tarjeta en el vehículo), realmente no contribuyen al aseguramiento de la igualdad de todos los afectados en el cumplimiento de deberes constitucionales, que es lo que persigue el art. 1491.1.1 CE. Aunque sean reglas con una justificación lógica evidente, no añaden nada desde el punto de vista sustancial a la igualdad de los titulares de tarjetas de estacionamiento, por lo que en todo caso debe establecerlas quien ostente la competencia material correspondiente. Son prescripciones que denotan una voluntad de establecer un régimen jurídico completo de la materia, más que de introducir elementos clave de igualdad sustancial de los miembros de un colectivo.

En efecto, la obligación de colocación del documento original de la tarjeta bien en el salpicadero o bien en la parte interior del parabrisas delantero [letra b)] y la obligación de devolver las tarjetas caducadas al renovarlas [letra e)], son prescripciones prácticas muy concretas, que pretenden facilitar el control del uso de las tarjetas, pero que no se sitúan en el nivel de garantía de la igualdad sustancial de los usuarios. Lo mismo ocurre con la obligación de identificación personal ante los agentes de la autoridad, con una regla especial para los menores de 14 años [letra c)] y con la obligación de colaborar con esos agentes para minimizar el impacto en el tráfico por parte de los usuarios de las tarjetas en el tráfico [letra d)]: se trata de prescripciones que están más orientadas a facilitar el control administrativo del ejercicio de esta autorización especial que a evitar desigualdades en el cumplimiento de un deber, que además no tendría categoría constitucional.

De esta observación se ha de exceptuar la letra a) del artículo 8.1, que simplemente viene a establecer el deber de utilizar las tarjetas de estacionamiento de manera correcta, “conforme a las condiciones de uso previstas en el art. 6” del Real Decreto. En la medida en que hemos reconocido que esas condiciones de uso del artículo 6 son elementos básicos para la igualdad de todas las personas con discapacidad en el ejercicio de su libertad de circulación en vehículos a motor, no hay inconveniente competencial para que la norma estatal imponga un deber de ajustarse a ellas. Lo cual, dicho sea de paso, no tiene verdadero contenido prescriptivo innovador, puesto que esa obligación ya proviene de lo establecido en el propio artículo 6.

Por su parte, el artículo 8.2 de la norma cuestionada prevé genéricamente un régimen sancionador por incumplimiento de las anteriores obligaciones y de revocación de estas autorizaciones por uso fraudulento. En la medida en que esas obligaciones no tienen cobertura como condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de deberes constitucionales, no corresponde al Estado prever el establecimiento de un régimen sancionador correlativo, que además deberá satisfacer en todo caso las exigencias de tipicidad y reserva de ley que la Constitución exige para la concreta definición de infracciones y sanciones.

b) Aunque el rótulo del artículo 10 del reglamento indica que ese precepto regula la “renovación de la tarjeta de estacionamiento”, en realidad éste no contiene tal régimen general para renovar las autorizaciones (de hecho la norma no indica siquiera el plazo de validez de las tarjetas, ni su plazo de renovación), sino que sólo establece dos reglas muy concretas para facilitar a los usuarios el tránsito de una tarjeta de estacionamiento a la siguiente. Por un lado, la simple presentación en plazo de la solicitud de renovación produce el efecto de prorrogar la validez de la tarjeta vigente mientras se tramita la nueva y, por otro, las solicitudes de renovación se pueden formular válidamente hasta noventa días naturales posteriores a su fecha de expiración.

Sin duda, son prescripciones favorables para los titulares de las tarjetas en los periodos de renovación, pero que entran en un grado de detalle de una cuestión práctica de la tramitación de las autorizaciones que no justifica una intervención estatal, que debe ceñirse a asegurar la igualdad fundamental de derechos y deberes de las personas con discapacidad a efectos de su libre circulación en vehículos a motor, y no una uniformidad completa de régimen jurídico.

7. Tras el anterior examen, cabe concluir que, el contenido del Real Decreto 1056/2014, a excepción de sus artículos 8 y 10, no vulnera las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de asistencia social, sino que recoge una serie de prescripciones que, sustancialmente, constituyen condiciones básicas de garantía de la igualdad en materia de autorizaciones para estacionamiento en las vías públicas de vehículos de personas con discapacidad. Es decir, estamos ante una regulación común en todo el territorio del Estado de aspectos de la configuración y ejercicio de unos derechos especiales de ocupación del dominio público viario, que trata de asegurar, con fundamento en el art. 149.1.1 CE, la igualdad sustancial de todos sus titulares o beneficiarios.

En consecuencia, con las excepciones que se han señalado, no es cierta la alegación general reiterada por el Gobierno Vasco en su escrito de planteamiento del conflicto sobre que la regulación estatal en realidad introduce un régimen jurídico completo y detallado de las tarjetas de estacionamiento, sin dejar margen normativo alguno para las Comunidades Autónomas. Así se deduce claramente, tanto del examen del contenido del Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, que hemos efectuado, como de su contraste con el propio Decreto vasco 256/2000, de 5 de diciembre, por el que se regula la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad y se adapta el modelo comunitario uniforme. Basta con dar lectura a la regulación autonómica vigente para apreciar que sólo una parte de su contenido viene necesitado de adaptación a la regulación estatal al haber quedado desplazado por ella. En el caso del País Vasco, sin duda, quedan afectados algunos preceptos del Decreto 256/2000, de 5 de diciembre, como el artículo 2 (titulares del derecho) o el artículo 4 (condiciones de uso de la tarjeta), pero no directamente los aspectos procedimentales que se regulan (el artículo 5, sobre la edición y suministro de la documentación; el artículo 6, sobre el procedimiento de concesión; o el artículo 7, sobre la renovación de la tarjeta), ni otras cuestiones complementarias (artículo 8, sobre estadísticas de los servicios sociales). Ni siquiera el diseño de las tarjetas de estacionamiento (minuciosamente detallado en el anexo I de la norma autonómica, siguiendo el modelo europeo) queda alterado por la regulación estatal.

En cambio, procede declarar que el art. 8 del Real Decreto, relativo a las obligaciones de los usuarios de las tarjetas y a su correspondiente régimen sancionador —a excepción de su apartado 1 a)—, y el artículo 10, que contiene reglas procedimentales para facilitar la renovación de las tarjetas, exceden el marco de la competencia estatal para regular condiciones básicas que aseguren la igualdad sustancial de derechos y deberes constitucionales de los titulares de esas autorizaciones. Tanto las prescripciones excesivamente genéricas establecidas en el primer precepto, como las obligaciones de excesivo detalle recogidas en ambos, desbordan el marco del establecimiento de condiciones básicas que prevé el art. 149.1.1 CE, denotando la introducción de aspectos de un régimen general en una materia que por estar comprendida dentro de la asistencia social corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco establecer. Como la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de estos dos preceptos supone su expulsión del ordenamiento jurídico, no es preciso extender esos efectos a la disposición transitoria primera (obligación de adaptación de la normativa autonómica vigente al Real Decreto cuestionado), ni a la disposición final primera (título competencial invocado por el Estado), puesto que se mantiene la exigencia de adaptación y la cobertura que el art. 149.1.1 CE presta al resto de la norma.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que el art. 8, a excepción de su apartado 1 a) y el art. 10 del Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de emisión y uso de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad, son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucionales y nulos.

2º Desestimar el conflicto positivo de competencia en lo restante.

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

Dada en Madrid, a dos de febrero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 2113-2015.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, formulo Voto Particular tanto a la fundamentación como al fallo de esta Sentencia.

El presente conflicto se dirige contra la mayoría de los preceptos del Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de emisión y uso de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad. Estamos ante una cuestión estrictamente competencial, que no afecta en modo alguno al pleno reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

El Real Decreto 1056/2014 expresamente declara que se trata de “establecer las condiciones básicas del régimen jurídico aplicable a la tarjeta de estacionamiento de vehículos automóviles para personas con discapacidad que presenten movilidad reducida” (artículo 1). La norma se dicta al amparo de lo dispuesto en la regla primera del art. 149.1 CE (disposición final primera), que reserva al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Mi discrepancia concierne a este concreto encuadramiento de la competencia estatal, que la Sentencia acepta sin mayores objeciones para justificar la desestimación mayoritaria de la impugnación competencial.

No descarto que el citado título competencial estatal pueda ser relevante en alguna medida en el ámbito de las condiciones básicas de los derechos de las personas con discapacidad. Así, no discuto que la definición de discapacitado con movilidad reducida pueda encuadrarse en el art. 149.1.1 CE, pero el presente Real Decreto no se ocupa propiamente de ofrecer esa definición, pues a tal efecto se remite, por un lado, a la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre), y, por otro lado, permite a las Comunidades Autónomas y a las entidades locales ampliar esa definición (artículo 3). También podría aceptar que la previsión de una tarjeta de estacionamiento de automóviles para personas con movilidad reducida y su reconocimiento mutuo en todo el Estado constituyen “condiciones básicas” en el sentido del art. 149.1.1 CE si tales medidas no encajaran mejor, como luego explicaré, en otro título competencial estatal.

Sin embargo, una cosa es que aspectos nucleares de la igualdad en el acceso al derecho a una tarjeta de estacionamiento para personas con movilidad reducida sean considerados como “condiciones básicas” en el sentido del art. 149.1.1 CE, y otra que, al amparo de dicho título competencial, el Estado posea la competencia para establecer una regulación completa y detallada del régimen jurídico aplicable a dicha tarjeta de estacionamiento. No comparto esa concepción expansiva del título competencial reconocido en el art. 149.1.1 CE.

La previsión de la tarjeta de estacionamiento y su reconocimiento mutuo (de forma que la persona con movilidad reducida la obtiene de su ayuntamiento o de su Comunidad Autónoma, pero la puede hacer valer en todo el Estado) ya estaban contemplados en la legislación estatal de tráfico (Ley 19/2001, de 19 de diciembre), y todas las Comunidades Autónomas habían regulado el régimen de la tarjeta en su ámbito territorial. La exposición de motivos del Real Decreto 1056/2014 lo reconoce expresamente, al señalar que “en la actualidad, todas las comunidades y ciudades autónomas cuentan con una regulación aplicable a la tarjeta de estacionamiento”. No obstante, se afirma a continuación que “esta regulación es diversa, lo que supone diferencias en cuanto al uso de la tarjeta y los derechos que otorga su concepción, encontrándose situaciones, para una misma persona, muy diferenciadas según el lugar donde reside o al que se desplace”. En suma, el Real Decreto no oculta que su pretensión es sustituir una “regulación diversa” por una regulación uniforme. En mi opinión, esa regulación uniforme no cumple las condiciones ni reúne las características establecidas por nuestra doctrina con relación al art. 149.1.1 CE, tal como se alegaba en el escrito de la Comunidad Autónoma promotora del presente conflicto.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la competencia estatal derivada del art. 149.1.1 CE es un título finalista enfocado a la garantía de la igualdad, que no impone la uniformidad de regulación de los derechos y deberes afectados y, por tanto, no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 b)]. Por tanto, la pretensión de exhaustividad y uniformidad que, desde el principio hasta el final, recorre la norma controvertida debería haber sido la piedra de toque para que este Tribunal apreciara el uso incorrecto del art. 149.1.1 CE, pues hemos reiterado que el art. 149.1.1 CE “no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencias sobre la materia, podrán siempre aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho” [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7; en el mismo sentido, STC 173/2012, de 15 de octubre, FJ 5 a)].

En segundo lugar, las diversas cuestiones reguladas en el Real Decreto controvertido no constituyen “condiciones básicas que garanticen la igualdad”, sino todo lo más “condiciones materiales” del régimen jurídico del acceso y uso de la tarjeta de estacionamiento: la definición de la tarjeta de estacionamiento (artículo 2); la delimitación de los titulares del derecho a obtener la tarjeta de estacionamiento (artículo 3); el número mínimo de plazas de aparcamiento que deban reservarse para su uso por los titulares de la tarjeta de estacionamiento en los núcleos urbanos (artículo 5); las condiciones de uso de la tarjeta (artículo 6); los derechos de los titulares de la tarjeta (artículo 7); las obligaciones de los titulares de la tarjeta (artículo 8); la garantía procedimental (artículo 9); la renovación de la tarjeta (artículo 10); la concesión de la tarjeta (disposición adicional primera); la reserva de plazas en servicios sanitarios (disposición adicional segunda); la garantía del respeto al reparto de competencias (disposición adicional tercera); el plazo para adaptar la normativa (disposición transitoria primera); la validez de las tarjetas anteriores (disposición transitoria segunda); y la aplicación de las tarifas por el estacionamiento (disposición transitoria tercera). La Sentencia solo admite que los arts. 8 [con la excepción del apartado 1 a)] y 10 del Real Decreto exceden de lo que nuestra doctrina permite establecer como condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de un derecho o deber constitucional; sin embargo, en mi opinión esa apreciación debería haberse extendido al conjunto de preceptos impugnados.

En tercer lugar, el carácter mínimo y mejorable o ampliable por las Comunidades Autónomas (¡e incluso por los municipios!) de determinadas disposiciones del Real Decreto no se compadece con la noción de “condiciones básicas que garanticen la igualdad”, que deben constituir una regulación homogénea en todo el Estado: es el caso de los artículos 3, 5 y 6. La misma conclusión es aplicable a la disposición adicional tercera, que se limita a exigir un número “suficiente” de plazas de aparcamiento reservadas para personas con discapacidad en establecimientos sanitarios. No resulta convincente el argumento que aduce la Sentencia a este respecto de que “el hecho de exigir que el número sea suficiente ya ofrece una referencia normativa general para exigir por parte de los afectados que haya una dotación de plazas en esos entornos” y que, con ello, se marca “un mínimo general u homogéneo en todo el Estado para este aspecto del beneficio social”, pues una “referencia normativa general” no equivale a una “condición básica que garantice la igualdad”. Igualmente, la previsión de que “las administraciones públicas consensuarán los criterios de emisión de la tarjeta provisional” (apartado 5 de la disposición adicional primera) no contiene “condición básica” alguna.

Por último, pero no menos importante, el art. 149.1.1 CE solo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 b)], esto es, con los derechos fundamentales (SSTC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 6, y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5). Sin embargo, el Real Decreto 1056/2014 no alude en ningún momento a derecho fundamental alguno. Como ya se indicó, su objeto es “establecer las condiciones básicas del régimen jurídico aplicable a la tarjeta de estacionamiento de vehículos automóviles para personas con discapacidad que presenten movilidad reducida” (artículo 1). Consciente de esa carencia desde la perspectiva de nuestra doctrina, la Sentencia de la que discrepo ha intentado remediarla relacionando el título competencial que ampara el Real Decreto con diversas disposiciones constitucionales, principalmente la libertad constitucional de circulación (art. 19 CE), pero también los arts. 9.2 y 49 CE.

Debe quedar claro que los arts. 9.2 y 49 CE no constituyen por sí mismos títulos competenciales autónomos a favor del Estado, pues se trata de mandatos o directrices constitucionales que han de informar la actuación de todos los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias (en este sentido, con respecto al art. 47 CE, la STC 152/1988, de 13 de julio, FJ 2). La propia Sentencia admite expresamente al final del fundamento jurídico tercero que tales mandatos rigen para todos los poderes públicos: por tanto, su invocación no justifica por qué ha de ser precisamente el Estado quien regule el acceso y el uso de la tarjeta de estacionamiento.

Así pues, solo queda la posible conexión del contenido del Real Decreto 1056/2014 con el alegado derecho fundamental a la libre circulación (art. 19 CE). Comenzaré recordando el tipo de conexión que exige nuestra doctrina constitucional para la activación del art. 149.1.1 CE, y luego lo contrastaré con el derecho fundamental aducido por la Sentencia.

De acuerdo con nuestra doctrina, el título competencial derivado del art. 149.1.1 CE “no solo se proyecta sobre las condiciones básicas ‘que afectan a su contenido primario’, a sus ‘posiciones jurídicas fundamentales’, sino también sobre los ‘criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas’, que sean ‘absolutamente necesarios para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho’ (SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y 3/2013, de 17 de enero, FJ 8), tales como el ‘ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho’, las ‘condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho’ o ‘el marco organizativo que posibilita el ejercicio mismo del derecho’ (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 8), teniendo a tal fin el legislador estatal ‘un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional’ (STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3)” (STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 7). Ninguno de los dos tipos de conexión con el contenido de un derecho fundamental que nuestra doctrina exige para la utilización del art. 149.1.1 CE puede verificarse en relación con el Real Decreto 1056/2014.

La facultad de estacionar vehículos o la disponibilidad de lugares de estacionamiento no pueden considerarse contenido primario del derecho fundamental a la libre circulación. Este pretendido derecho, que sería en todo caso de configuración legal, no presenta una conexión, directa o indirecta, con los elementos nucleares del derecho fundamental a la libre circulación en los términos en los que nuestra doctrina entiende este derecho, básicamente como una libertad de movimientos en abstracto y no como una libertad de movimiento motorizado o en vehículo propio. Sin embargo, la Sentencia argumenta que “es evidente que una buena de parte de esa circulación se realiza mediante vehículos a motor y a través de las vías públicas” y que “[e]n ese entorno, las personas con discapacidad encuentran especiales dificultades para ejercer ese derecho por sus limitaciones físicas de movilidad”, por lo que, en virtud de un “doble mandato constitucional, tanto general como específico” (arts. 9.2 y 49 CE), “es indudable que el Estado cuenta con cobertura para establecer una serie de condiciones *ex* art. 149.1. 1 CE que aseguren la libre circulación por todo nuestro territorio de personas que padecen algún tipo de discapacidad (art. 19 CE) en términos de igualdad sustancial. Esa circulación se realizará por medio de vehículos especiales, manejados por la propia persona discapacitada o por terceros, y comprende sin duda su estacionamiento en la vía pública, que es una actividad complementaria esencial de la circulación” (fundamento jurídico 3). En otros pasajes la Sentencia se refiere a un “derecho de las personas con discapacidad y movilidad reducida a estacionar con sus vehículos a motor en un régimen más favorable que el general” o a un “derecho especial de estacionamiento de las personas con discapacidad”, e incluso habla del “contenido fundamental del derecho de estacionamiento de los titulares de las tarjetas” (fundamento jurídico 5), como si dicho derecho formara parte integrante del derecho fundamental a la libre circulación.

El contenido constitucional del derecho fundamental a la libre circulación no incluye en su seno una pretendida libertad a circular en vehículo propio ni una pretendida garantía de estacionamiento en general o en determinados espacios. Si el ámbito de protección constitucional del art. 19 CE incluyera una libertad de movimiento motorizado o una garantía de estacionamiento de vehículos, su regulación constituiría un ámbito reservado a la Ley Orgánica (rango normativo que ni la norma controvertida ni la legislación estatal de tráfico poseen) y, consecuentemente, sería posible interponer el recurso de amparo contra la aplicación incorrecta de las normas de circulación de vehículos a motor que pudiera considerarse limitativa del tal libertad.

Menos aún puede pertenecer al contenido primario del derecho fundamental a la libre circulación una cuestión como el régimen jurídico de la tarjeta de estacionamiento de vehículos para personas discapacitadas con movilidad reducida, que regula el Real Decreto controvertido. Ninguno de los aspectos regulados por el Real Decreto 1056/2014 puede considerarse incluido en el ámbito de las posiciones jurídicas fundamentales que delimitan la libertad de circulación en los términos concebidos por nuestra doctrina, pues no afectan a las facultades elementales de tal derecho, a los límites esenciales del mismo, a los deberes fundamentales que se imponen a los poderes públicos (*mutatis mutandis*, STC 188/2001, FJ 13).

No puede afirmarse que la regulación del Real Decreto 1056/2014 contenga los “criterios que guardan una relación necesaria e inmediata” con los elementos nucleares del derecho a la libre circulación, o que sean “absolutamente necesarios para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho” (SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y 3/2013, de 17 de enero, FJ 8), pues las pretendidas condiciones básicas no versan sobre el ejercicio de un derecho fundamental, sino sobre el “régimen jurídico aplicable a la tarjeta de estacionamiento de vehículos automóviles para personas con discapacidad que presenten movilidad reducida” (artículo 1).

En suma, el Real Decreto 1056/2014 tampoco cumple el requisito de la relación directa, inmediata y estrecha con un derecho fundamental que debe acreditar una regulación que se dicte al amparo del art. 149.1.1 CE.

Por todo ello, considero que el presente conflicto positivo de competencia debió ser estimado en su integridad, por excederse de la habilitación otorgada al Estado por el art. 149.1.1 CE para la regulación de las condiciones básicas de garantía de la igualdad de los derechos y deberes constitucionales, y porque la competencia más directamente implicada en esta materia es la de asistencia social, que corresponde exclusivamente a las Comunidades Autónomas.

Madrid, a dos de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 19/2017, de 2 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:19

Recurso de inconstitucionalidad 2256-2016. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 19.6 de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalitat y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso a la actividad económica.

Competencias sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y entidades locales: nulidad del precepto legal autonómico que conlleva la caracterización subjetiva de los entes locales inferiores al municipio (STC 41/2016).

1. La ley impugnada, al retocar las reglas de procedimiento, utiliza el adjetivo descentralizada, que conlleva una caracterización subjetiva que ha devenido incompatible con las nuevas bases estatales en materia territorial [FJ 6].

2. La reforma operada a través del precepto impugnado no puede considerarse incompatible, en lo que constituye el núcleo de su innovación normativa, con las bases estatales, pues no incide propiamente en la dimensión subjetiva de los entes de ámbito inferior al municipio, limitándose a simplificar el procedimiento de constitución [FJ 6].

3. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad ha de ser extendida, por conexión, al resto de referencias al vocablo “descentralizada” que contiene el artículo 79 del Decreto Legislativo 2/2003, toda vez que, si bien no han sido formalmente recurridas, las citadas expresiones, que se ajustaban a la legislación básica anterior, han devenido incompatibles con la normativa básica estatal ahora en vigor [FJ 6].

4. La sola previsión de que estos entes carecen de personalidad jurídica no elimina amplios espacios de desarrollo autonómico y autoorganización local, pues la personalidad jurídica propia o régimen de descentralización administrativa no implica un estatuto sustancialmente distinto, que garantice amplias esferas de autonomía a las entidades locales menores (STC 41/2016) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2256-2016, interpuesto por el Abogado del Estado en nombre del Presidente del Gobierno, contra el art. 19, apartado 6, de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalitat y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso a la actividad económica, que modificó el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, aprobatorio del texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, por denunciada vulneración del art. 149.1.18 de la Constitución. Ha sido ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 25 de abril de 2016, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 19, apartado 6, de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalitat y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso a la actividad económica (en adelante Ley 16/2015).

2. Los motivos de este recurso de inconstitucionalidad son los que, sucintamente, se recogen a continuación:

a) El Abogado del Estado comienza su exposición señalando que el precepto impugnado (art. 19 de la Ley 16/2015) modifica los apartados b) y c) del art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña. Dicho art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 versa sobre la constitución de las entidades municipales descentralizadas, estableciendo, a tal efecto, un procedimiento que puede iniciarse a instancia de la mayoría de los vecinos o ser promovido por el propio Ayuntamiento. El Abogado del Estado considera que el art. 19 de la Ley 16/2015, al modificar las reglas propias de este procedimiento, infringe de manera mediata la competencia que, para establecer las bases del régimen jurídico de las entidades locales, confiere al Estado el art. 149.1.18 CE.

b) Para fundamentar esta tesis, el Abogado del Estado sostiene que, aunque es cierto que el art. 160.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC), atribuye a la Generalitat “la competencia exclusiva en materia de régimen local” y que art. 151 b) del propio Estatuto contempla igualmente la competencia autonómica para “la creación, supresión y alteración de los términos tanto de los municipios como de las entidades locales de ámbito territorial inferior”, no puede ignorarse que dichas competencias estatutarias, según se interpretó en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 36, deben ser ejercidas con pleno respeto a la competencia básica del Estado prevista en el art. 149.1.18 CE. Estamos, por tanto, según afirma el Abogado del Estado, ante una “exclusividad impropia”, pues la competencia autonómica, por más que el Estatuto la califique de exclusiva, debe ejercerse “con pleno respeto y sujeción a las bases estatales”.

c) Determinado el título competencial aplicable, el Abogado del Estado pone de manifiesto que la legislación básica del Estado se ha visto afectada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que dio nueva redacción al apartado 2 del art. 3 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (en adelante LBRL) “suprimiendo las entidades de ámbito inferior al municipio del concepto de entidades que gozan de la condición de Entidad Local”. La Ley 27/2013 dejó, asimismo, sin contenido el anterior art. 45 LBRL, que permitía a las Comunidades Autónomas crear y establecer el régimen jurídico de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio siempre que respetaran unas reglas mínimas de procedimiento. En lugar de dicho precepto, la citada Ley 27/2013 introdujo un nuevo art. 24 *bis* que, aunque también prevé que la legislación autonómica pueda regular los entes de ámbito inferior al municipio, dispone expresamente que dichos entes “carecerán de personalidad jurídica” y constituirán una “forma de organización desconcentrada”.

Señala, asimismo, el Abogado del Estado que la Ley 27/2013 también establece un régimen transitorio para las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio que ya estaban constituidas antes de su entrada en vigor o que, en tal momento, se encontraban en trámite de constitución. En concreto, la disposición transitoria cuarta señala, respecto de las primeras, que mantienen su personalidad jurídica y sujeta a las segundas al régimen jurídico anterior a la reforma.

A la vista de esta regulación, el Abogado del Estado concluye que el art. 2 del Decreto Legislativo 2/2003, cuando atribuye la condición de “entes locales de Cataluña” a “las entidades locales descentralizadas”, “sólo puede entenderse ya referido a las entidades descentralizadas existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 27/2013”, ya que “los entes de ámbito territorial inferior al municipal sólo pueden ser creados como forma de organización desconcentrada”.

d) Expuesto el marco normativo fijado por la legislación básica, el Abogado del Estado extrae del mismo una conclusión inequívoca: todos los entes de ámbito territorial inferior al municipal que inicien sus trámites de constitución a partir de la entrada en vigor de la Ley 27/2013 “quedan plenamente integrados en el municipio como organizaciones sin condición de entidad local ni atribución de personalidad jurídica”.

En este punto, señala el representante procesal del Estado que la constitucionalidad del art. 24 *bis* LBRL (procedente del art. 1.7 de la Ley 27/2013) ha sido avalada por la STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 7, resolución en la que el Tribunal Constitucional ha considerado que dicha norma “se sitúa dentro de los márgenes del art. 149.1.18 CE”. De acuerdo con ello, la modificación introducida en el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 por el art. 19.6 de la Ley 16/2015 “consiste en una modificación carente en sí de título justificativo, desde la perspectiva jurídico-constitucional en la medida en que la reforma introducida por el art. 19.6 de la norma autonómica impugnada obvia las previsiones contenidas en el art. 24 *bis* de la ley básica estatal en la redacción dada por la Ley 27/2013, el cual establece como norma de derecho necesario que los entes de ámbito territorial inferior al municipal sólo puedan ser creados como forma de organización desconcentrada, carentes de personalidad jurídica”.

En suma, la nueva redacción de los apartados b) y c) del art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003, introducida por la norma autonómica impugnada, constituye “una modificación parcial de un procedimiento que en caso de ser aplicado en los términos que prevé la legislación autonómica, supondría una vulneración del mandato aprobado por el legislador estatal en el art. 24 *bis*, pues éste sólo contempla a los entes de ámbito territorial inferior al municipio como susceptibles de ser creados por las CCAA como forma de organización desconcentrada, y carentes de personalidad jurídica”.

3. El Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó, por providencia de 28 de abril de 2016, admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —25 de abril de 2016— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno y Parlamento de Cataluña. Finalmente, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

4. El Presidente del Congreso, mediante escrito registrado el día 12 de mayo de 2016, comunicó que la Cámara se personaba en el procedimiento ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado por escrito registrado el 19 de mayo de 2016.

5. La Abogada de la Generalitat de Cataluña se personó, mediante escrito de alegaciones registrado el 24 de mayo de 2016, interesando la desestimación del recurso interpuesto por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Procede, en primer lugar, la Abogada de la Generalitat al encuadramiento competencial del precepto impugnado, poniendo de manifiesto, a estos efectos, que el art. 19.6 de la Ley 16/2015 tiene anclaje directo en tres preceptos estatutarios: (i) el art. 160 EAC, que fija la competencia exclusiva de la comunidad autónoma en materia de régimen local; (ii) el art. 151 EAC, que, tras establecer que la competencia autonómica en materia de organización territorial, comprende “la determinación, creación, modificación y supresión de los entes que configuran la organización territorial de Catalunya”, alude expresamente en su letra b) a la creación, supresión y alteración de la demarcación de los “entes locales de ámbito territorial inferior al municipio” y, finalmente (iii) el art. 86.7 EAC, que prevé que las concentraciones de población que, dentro de un municipio, formen núcleos separados, puedan constituirse “en entidades municipales descentralizadas”.

Identificados estos preceptos estatutarios como anclaje competencial directo de la norma impugnada, la representante procesal de la Generalitat pone de manifiesto que, si bien es cierto que las referidas competencias no pueden ejercerse en contradicción con la legislación básica estatal resultante del art. 149.1.18 CE (STC 31/2010, FJ 100), también lo es que el régimen jurídico de la Administración local se caracteriza por su “naturaleza bifronte”, quedando sujetas las bases estatales, de acuerdo con la doctrina constitucional, a límites intrínsecos que vedan “que puedan descender a una regulación detallada, ni tampoco establecer un régimen uniforme para todas las entidades locales en todo el Estado”.

Descendiendo al ámbito específico de la creación y regulación de los distintos entes integrantes de la Administración local, la Abogada de la Generalitat pone de relieve que, a diferencia de los entes locales constitucionalmente necesarios, determinados en los arts. 137, 140 y 141 CE, los entes de ámbito territorial inferior al municipal son “entidades locales no necesarias o voluntarias” que quedan dentro del ámbito de libre disposición de las comunidades autónomas. Éstas gozan, pues, de competencia exclusiva para su creación o supresión [STC 214/1989, FJ 4 b)], de lo que se deriva “la imposibilidad de que el Estado cree o suprima por decisión propia entes locales contingentes por corresponder su creación y diseño al ámbito de libre disponibilidad de las comunidades autónomas”.

Sería, pues, en ese marco competencial que el art. 86.7 EAC establece, con toda legitimidad, que las concentraciones de población que, dentro de un municipio, se configuren como núcleos separados, “pueden constituirse como entidades locales descentralizadas, esto es, con personalidad jurídica”, precepto que se encuentra, a su vez, en plena armonía con el ya citado art. 151 b) EAC que prevé la competencia autonómica para la creación, supresión y alteración del ámbito territorial de tales entidades locales descentralizadas.

b) El expuesto sería, según la Abogada de la Generalitat, un panorama competencial pacífico en el que habría irrumpido el legislador estatal del siguiente modo: (i) modificando el art. 3.2 LBRL, (ii) suprimiendo el art. 45 de la misma Ley y (iii) introduciendo en su lugar un nuevo artículo 24 *bis*. Dicha innovación legislativa queda complementada, según se glosa en el escrito de alegaciones, con un régimen transitorio que asegura la supervivencia de los entes descentralizados preexistentes (disposición transitoria cuarta) y somete a los entes que hubieran iniciado los trámites de constitución antes del 1 de enero de 2013 a la regulación anterior (disposición transitoria quinta). El efecto de conjunto de dicha normativa estatal sería, sencillamente, eliminar “la potestad del legislador autonómico competente en materia de régimen local para crear y regular entes locales contingentes de ámbito inferior al municipio … afectando gravemente la competencia de la Generalitat de Catalunya sobre los referidos entes locales”.

Ante esta nueva normativa estatal, la Abogada de la Generalitat entiende que la impugnación del art. 19.6 de la Ley 16/2015 ha de ser rechazada por dos razones. La primera, planteada como argumentación principal, es la inconstitucionalidad del art. 24 *bis* de la Ley 27/2013 por vulnerar dicho precepto las competencias autonómicas antes reseñadas. La segunda, que se propone con carácter subsidiario, pasa por advertir la compatibilidad interpretativa que, en todo caso, existe entre la norma impugnada y las nuevas bases estatales.

c) En relación con la inconstitucionalidad del art. 24 *bis* de la Ley 27/2013, entiende la Abogada de la Generalitat que la existencia de un previo pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la STC 41/2016, que avala la constitucionalidad de dicho precepto no exime a este Tribunal del deber de reexaminar, con ocasión del presente recurso, si la referida norma puede ser considerada formal y materialmente básica. En este punto, la representante procesal de la administración autonómica considera que la aludida STC 41/2016 ha supuesto una ampliación de facto del ámbito material de la regulación básica estatal frente a la interpretación que pacíficamente surgía de la doctrina tradicional. Según afirma, la referida resolución salva la constitucionalidad del precepto con dos razonamientos que no resultan convincentes:

(i) De un lado, la STC 41/2016 argumenta que, de acuerdo con el régimen transitorio de la propia de la Ley 27/2013, el legislador autonómico aún puede regular las entidades locales inframunicipales preexistentes. Para la Abogada de la Generalitat, dicho razonamiento no es, en sí mismo, concluyente, ya que limita el ejercicio de la competencia autonómica, estatutariamente asumida, al ámbito de una “legislación histórica”.

(ii) De otro lado, el razonamiento sustancial que, de acuerdo con el fundamento jurídico 7 b) de la STC 41/2016, sirve para salvar la constitucionalidad del art. 24 *bis* LBRL sería que dicho precepto no ocupa un nuevo ámbito de regulación, pues, a través del mismo, las bases estatales se habrían limitado a cambiar el sentido “político” de un espacio normativo que ya había sido ocupado previamente. Así, donde antes se autorizaba que los entes de ámbito territorial inferior al municipio pudieran tener personalidad jurídica propia, ahora se excluye tal posibilidad por razones de eficiencia en el uso de los recursos públicos que son constitucionalmente relevantes (arts. 31.2 y 135 CE). Hay, pues, según la Sentencia, un mero cambio de “subjetividad” municipal en un ámbito de regulación o espacio normativo que las bases ya habían marcado como propio. Este segundo argumento también es rechazado por la Abogada de la Generalitat, que considera que estamos ante un juego semántico que no puede ocultar la realidad subyacente, que es que “la prohibición de constituir nuevos entes locales inframunicipales con personalidad jurídica impide a la Generalitat de Catalunya dotarse de una organización territorial acorde a sus particularidades territoriales, conforme le habilitan los arts. 151 y 160 EAC”.

d) Para el caso de que las alegaciones relativas a la inconstitucionalidad del art. 24 *bis* de la Ley 27/2013 no fueran acogidas, la Abogada de la Generalitat señala alternativamente que el art. 19.6 de la Ley 16/2015, y la consiguiente modificación del apartado 1, letras b) y c) del Decreto Legislativo 2/2003, ha de considerarse compatible con la legislación básica introducida por la Ley 27/2013. Se aportan dos razones en apoyo de tal tesis:

(i) En primer lugar, se afirma que el régimen transitorio de la Ley 27/2013, que dispone expresamente que los entes que ya hubieran iniciado sus trámites de constitución como entidad de ámbito territorial inferior al municipio se rijan por lo dispuesto “en la legislación autonómica correspondiente”, lleva consigo la ultraactividad del art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003, de modo que la innovación introducida en el mismo seguiría siendo válida en relación con los entes amparados en la disposición transitoria quinta de la 27/2013.

(ii) De otro lado, se afirma que debe advertirse que el art. 19.6 de la Ley 16/2015 realiza una innovación que en nada afecta a los aspectos del art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 que se ven realmente comprometidos por la modificación de las bases estatales, ya que aquel precepto se limita a modificar meros aspectos procedimentales que en nada pueden oponerse al art. 24 *bis* LBRL. En este sentido, la Abogada de la Generalitat destaca que el precepto impugnado se ocupa de “aspectos muy menores” de procedimiento, limitándose a “reducir los plazos previstos en la versión originaria del precepto”. Estas variaciones procedimentales no se refieren a la naturaleza de los entes que son creados a través del procedimiento regulado. No tienen, por ello, la virtualidad de modificar el ámbito de aplicación del art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003, que resulta de su armonización con las nuevas bases estatales. Puede entenderse, así, que el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 ha sobrevivido, no sólo como legislación transitoria para los entes en trámite de constitución, sino también como procedimiento autonómico para la creación de los nuevos entes de ámbito territorial inferior al municipal, que ahora ha de entenderse que son “desconcentrados” y que, por ello, carecen de personalidad jurídica.

Estamos, por tanto, según se concluye, ante “la modificación de ciertos extremos procedimentales, sin ninguna incidencia en la naturaleza jurídica de la modalidad organizativa, descentralizada o desconcentrada, que contempla la legislación básica para la gestión de los núcleos de población separados”. El art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 puede entenderse, pues, “subsistente para regular la iniciativa, tramitación y constitución de los órganos municipales desconcentrados que el apartado 3 del mismo art. 24 *bis* LBRL contempla ahora como nueva modalidad organizativa para la administración de los núcleos de población separados”.

En definitiva, en la medida en que tanto la iniciativa municipal como la vecinal para crear estos órganos desconcentrados ha de estar sujeta a condiciones formales y procedimentales, el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 subsiste como procedimiento autonómico aplicable a estos efectos, razón por la que la modificación de plazos introducida en el mismo a través de la norma objeto del presente recurso de inconstitucionalidad no se opone a lo dispuesto en el art. 24 *bis* LBRL.

6. En fecha 27 de mayo de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del Letrado del Parlamento de Cataluña, por el que se persona en el procedimiento e interesa la desestimación del recurso interpuesto por los motivos que, a continuación, se reseñan de forma resumida.

a) El Letrado del Parlamento de Cataluña sostiene, como alegación principal, que la norma objeto de impugnación (art. 19.6 de la Ley 16/2015) es plenamente compatible con las bases estatales en vigor. Afirma, en este sentido, que la Ley 27/2013 supuso, ciertamente, un cambio importante en la configuración jurídica de los entes locales de ámbito territorial inferior al municipio. Niega, no obstante, que dicho cambio haya tenido el alcance que le atribuye el Abogado del Estado. Para entender la verdadera dimensión de la modificación introducida en 2013 en la Ley de bases de régimen local ha de comprenderse, según razona, que la Ley 27/2013 no ha suprimido estas entidades inframunicipales sino que se ha limitado a cambiar su naturaleza jurídica. En otras palabras, estos “entes”, como la ley reformadora sigue denominándolos, no desaparecen; simplemente se transforman.

En efecto, según refiere, el legislador estatal reconoce expresamente, en el art. 24 *bis* LBRL introducido por la Ley 27/2013, que los entes de ámbito territorial inferior al municipio son una forma específica de organización desconcentrada. Para el Letrado del Parlamento catalán, es significativo que la nueva regulación no los reconduzca, sin más, al régimen de órganos municipales desconcentrados previsto, con carácter general, en el art. 24 LBRL. Al contrario, las bases estatales siguen refiriéndose a ellos de forma separada, ahora en el art. 24 *bis* LBRL, y siguen remitiéndose específicamente, a efectos de desarrollo normativo, a la legislación autonómica.

Esa opción diferenciadora resulta, a juicio del Letrado del Parlamento, trascedente, pues, frente el supuesto regulado en el art. 24 LBRL, en el que “predomina la capacidad de decisión autónoma de los municipios”, en el caso del nuevo art. 24 *bis* LBRL, las comunidades autónomas gozan de un amplio margen de regulación “que incluye los requisitos que han de concurrir, la iniciativa para su constitución, la organización de estos entes desconcentrados y sus competencias”. Así lo acredita, según se añade, la técnica legislativa puramente remisoria empleada por el legislador estatal en el art. 24 *bis* LBRL, que reenvía a la legislación autonómica en todo lo relativo a la regulación de estos “entes” inframunicipales, limitándose la norma estatal, por lo demás, a imponer ciertas restricciones en relación con la iniciativa de constitución y con la eficiencia de la fórmula organizativa empleada.

De este modo, los “entes” de ámbito territorial inferior al municipio se mantienen como realidad jurídica propia y diferenciada en el ámbito local. Y, respecto de ellos, las Comunidades Autónomas no pierden la amplia capacidad legislativa preexistente, si bien deben regularlos “bajo unos nuevos parámetros” subjetivos. Puede concluirse, por ello, que las “entidades municipales descentralizadas” a las que, utilizando una denominación que procede del propio Estatuto de Autonomía, se refiere el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 son los mismos “entes” de ámbito territorial inferior al municipio que ahora deben entenderse como forma de organización desconcentrada, carente de personalidad jurídica. Desde esa comprensión de la regulación existente, la tesis impugnatoria del Abogado del Estado, según la cual la mera reforma del aludido precepto incurre en inconstitucionalidad mediata por referirse la norma autonómica reformada (art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003) a un tipo de ente que ya no es compatible con las bases estatales, debe ser rechazada por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, no puede ignorarse que el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 es una norma que, en el momento de incorporarse al ordenamiento jurídico (Decreto Legislativo 2/2003), era plenamente compatible con el modelo organizativo que entonces establecían las bases estatales. La modificación sobrevenida de esas bases operada en el año 2013 por la Ley 27/2013 no convierte el precepto preexistente en inconstitucional más que en aquello que resulte absolutamente incompatible con el nuevo marco de regulación, debiendo subsistir en todo aquello que pueda ser interpretado de forma concorde con dicha regulación.

(ii) Con dicha premisa, puede advertirse que la modificación que el art. 19.6 de la Ley 16/2015 introduce en el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 afecta exclusivamente a los requisitos de creación de los entes de ámbito territorial inferior al municipio, teniendo “un alcance limitado como es el de reducir un plazo de dos meses a un mes y establecer un nuevo quórum de votación del acuerdo municipal”, elementos novedosos “que no entran en contradicción con la normativa básica, pues se trata de aspectos que el nuevo art. 24 *bis* LBRL remite a la legislación autonómica”.

(iii) El recurso del Abogado del Estado no contiene ningún esfuerzo argumental tendente a demostrar que la concreta regulación que impugna, de carácter meramente procedimental y de alcance significativamente limitado, se contradice con el art. 24 *bis* LBRL. En su lugar, realiza “un planteamiento extremadamente formalista” según el cual la mera reforma del art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 debe ser inconstitucional, al referirse dicho precepto a entes “descentralizados” y no “desconcentrados”, obviando que el precepto impugnado (art. 19.6 de la Ley 16/2015) no pretende regular *ex novo* los entes de ámbito territorial inferior al municipal, sino que se limita a modificar un aspecto muy puntual de procedimiento, como es lógico en una ley transversal, con fines de agilización administrativa, que reforma simultáneamente diversas disposiciones legislativas.

En suma, puede considerarse que el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 sigue regulando los entes de ámbito territorial inferior al municipio, entes que, tras la Ley 27/2013, carecen de personalidad jurídica y constituyen una forma de organización desconcentrada del propio municipio. La reforma procedimental operada por el art. 19.6 de la Ley 16/2015, al no pretender regular *ex novo* dicho sistema organizativo y al no afectar directamente a ninguno de los aspectos que resultan incompatibles con las nuevas bases no incurre, pues, en vicio alguno de inconstitucionalidad.

b) A lo expuesto añade, asimismo, el Letrado del Parlamento de Cataluña un argumento adicional relativo al régimen estatutario en el que se asienta el precepto que se impugna. Señala, en este sentido, que el Estatuto de Autonomía de Cataluña establece, al amparo de la Constitución, un entramado competencial peculiar en el que se distingue, de un lado, el régimen local (art. 160 EAC), que queda sujeto a las bases estatales que resultan del art. 149.1.18 CE y, de otro, la “organización territorial” propia de Cataluña. Esta segunda competencia se contempla separadamente en el art. 151 EAC, con inclusión expresa de la creación, modificación y supresión de los entes de ámbito territorial inferior al municipal, respecto de los cuales el art. 86.7 EAC establece, a su vez, una suerte de “garantía institucional” y se refiere expresamente a su carácter descentralizado. Este segundo título competencial tendría naturaleza exclusiva en sentido estricto, frente a la exclusividad meramente “impropia” de la competencia estatutaria sobre régimen local.

Ese marco estatutario diferenciado, característico del caso catalán, exige, según afirma el Letrado del Parlamento, una “fórmula de equilibrio” o, en otras palabras, una suerte de “conciliación” entre las distintas normas concurrentes. Buenos ejemplos de fórmula conciliatoria serían, en el propio ámbito local catalán, el régimen especial de las comarcas, avalado por la STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 13, así como el régimen especial del plan único de obras y servicios en Cataluña (STC 109/1998, de 21 de mayo). El examen constitucional de la regulación de los entes locales de ámbito inferior al municipal debería alumbrar también, según razona, una fórmula de equilibrio que consintiera la existencia de un régimen especial catalán ajustado a las previsiones expresas del Estatuto de Autonomía. En este sentido, la forma en que dicho Estatuto regula la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de “organización territorial” pone de relieve, según añade el Letrado del Parlamento, “una voluntad clara del legislador estatutario de ‘interiorizar’ las estructuras locales dentro del sistema general de la organización de la Generalitat de Cataluña”.

El Letrado del Parlamento de Cataluña invoca, finalmente, las disposiciones adicionales primera y segunda LBRL, que determinan que las exigencias de las normas incluidas en la ley estatal han de entenderse “sin perjuicio de las particularidades” propias de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de la Comunidad Foral de Navarra. El Letrado del Parlamento reconoce que no existe una norma semejante que salvaguarde explícitamente las singularidades catalanas, pero entiende, no obstante, que las disposiciones adicionales citadas acreditan, en general, la posibilidad de encontrar, en vía interpretativa, la necesaria “conciliación entre el ejercicio de las competencias básicas y las previsiones singulares y específicas de los Estatutos de Autonomía en materia de organización territorial y local”.

7. Por providencia de 1 de junio de 2016 se acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones presentados por la Abogada de la Generalitat de Cataluña y el Letrado del Parlamento de Cataluña, y en cuanto a la solicitud de levantamiento de la suspensión inicialmente acordada, formulada en otrosí por la primera, dar un plazo común de cinco días al Abogado del Estado y a la representación procesal del Parlamento de Cataluña para que expusieran lo que considerasen procedente al respecto.

8. Por escritos que tuvieron entrada en el registro general de este Tribunal los días 9 y 13 de junio de 2016 el Abogado del Estado y el Letrado del Parlamento de Cataluña presentaron, respectivamente, sus alegaciones al respecto, acordando este Tribunal por ATC 158/2016, de 20 de septiembre, levantar la suspensión acordada.

9. Por providencia de 31 de enero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de febrero de dicho año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno contra el art 19.6 de la ley del Parlamento de Cataluña 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalitat y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica (en adelante, Ley 16/2015).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado considera que el citado precepto vulnera la competencia del Estado en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas, en su dimensión de régimen local, prevista en el art. 149.1.18 CE. En concreto, alega que el precepto incurre en inconstitucionalidad mediata al oponerse a lo dispuesto en el art. 24 *bis* de la Ley reguladora de las bases de régimen local (en adelante LBRL). Afirma, en este sentido, que, de acuerdo con esta última norma, formal y materialmente básica, y con lo que resulta de las disposiciones transitorias cuarta y quinta de la Ley que la introdujo en el ordenamiento jurídico (la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local), los entes de ámbito territorial inferior al municipal que se constituyan a partir del 1 de enero de 2013 son, en todo caso, entes desconcentrados, carentes de personalidad jurídica. Por ello, la pretensión del art. 19.6 de la Ley 16/2015 de modificar un precepto legal, el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, referido a la constitución de entes descentralizados y dotados de personalidad jurídica supondría, según se alega en el recurso de inconstitucionalidad, un intento ilegítimo de dar continuidad a una regulación legal que resulta claramente incompatible con el contenido actual de las bases del Estado.

La Abogada de la Generalitat y el Letrado del Parlamento de Cataluña interesan, por su parte, la desestimación del recurso presentado con los argumentos que han quedado ampliamente reseñados en los antecedentes. Resumidamente, ambas representaciones coinciden en señalar, de un lado, que la norma básica invocada por el Abogado del Estado, el art. 24 *bis* LBRL, resulta inconstitucional o, al menos, debe ser interpretada de un modo que admita una aplicación flexible en aquellos casos, como el catalán, en los que existen previsiones estatutarias expresas sobre organización municipal relativas a entes inframunicipales descentralizados. Afirman, de otro lado, que el art. 19.6 de la Ley 16/2015 no contiene, en cualquier caso, ningún elemento que se oponga a la aludida norma básica, ya que el precepto autonómico impugnado por el Presidente del Gobierno se limita a introducir ciertas modificaciones procedimentales en una norma preexistente, el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003, que, aunque referida a entes descentralizados y dotados de personalidad jurídica, puede considerarse que sigue en vigor al menos en dos planos: (i) como “legislación histórica” que tiene ultraactividad de acuerdo con la propia disposición transitoria quinta de la Ley 27/2013 para los procedimientos de constitución de entes descentralizados iniciados antes del 1 de enero de 2013, (ii) como legislación actualmente aplicable, en defecto de norma específica, a la constitución de los nuevos entes locales inframunicipales, que han de quedar sujetos a las mismas reglas de procedimiento preexistentes, por más que, una vez constituidos, deban ser considerados, desde un prisma sustantivo, como entes desconcentrados, carentes de personalidad jurídica.

2. Con carácter previo al examen de los motivos de inconstitucionalidad alegados y con la finalidad de alcanzar una mejor comprensión de la problemática planteada, resulta pertinente reseñar el contenido de la norma que es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

El precepto impugnado forma parte de la Ley 16/2015, de 21 de julio, disposición legal que, según declara expresamente en su preámbulo, tiene como “principal objetivo … establecer una serie de criterios con la voluntad de clarificar y simplificar las obligaciones que la normativa vigente impone a las administraciones públicas de Cataluña y, por consiguiente, a los ciudadanos y a las empresas” en relación con aquellos aspectos “de la actividad económica” que “requieren la intervención de los ayuntamientos”. A efectos de verificar esta simplificación de la normativa administrativa para favorecer la actividad económica y empresarial, la Ley 16/2015 modifica diversas disposiciones legales, entre ellas la del Decreto Legislativo 2/2003, a la que dedica el capítulo II del título III. Sobre esta concreta reforma la ley declara expresamente en su preámbulo, en lo que a este proceso constitucional interesa, que pretende modificar y simplificar “la intervención del departamento de la Generalitat competente en materia de Administración local en determinados procedimientos”.

El precepto concretamente impugnado (art. 19.6) modifica las letras b) y c) del apartado primero del art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003. Ambas letras regulan el procedimiento de constitución de las entidades locales descentralizadas. En lo que estrictamente concierne al procedimiento incoado a iniciativa vecinal (letra b), la reforma se limita a reducir el plazo para adoptar el pertinente acuerdo municipal, que pasa de los dos meses iniciales a un solo mes. En lo atinente a la tramitación común del procedimiento (letra c), el precepto impugnado introduce dos modificaciones. Reduce, de un lado, el plazo inicial de información pública, que era “de hasta sesenta días”, a un solo mes. Cambia, de otra parte, la mayoría necesaria para la resolución de las alegaciones presentadas en el trámite de información pública. En este último punto, el precepto preexistente se remitía al art. 114.2 b) del propio Decreto Legislativo 2/2003, que exige un voto favorable “de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación”. Con la reforma operada por la Ley 16/2015, el precepto exige, sin más, “el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de los miembros de la corporación”.

En suma, el art. 19.6 de la Ley 16/2015, que es objeto del presente proceso constitucional, modifica el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003, reduciendo los plazos del procedimiento de creación de entes descentralizados y simplificando la mayoría exigida para aprobar las alegaciones presentadas en el trámite de información pública. Con ello, el texto del art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 que queda en vigor es el siguiente:

“1. Las concentraciones de población que dentro de un municipio constituyan núcleos separados pueden constituirse en entidades municipales descentralizadas, de acuerdo con las reglas siguientes:

a) La iniciativa corresponde indistintamente a la mayoría de los vecinos interesados o al ayuntamiento correspondiente.

b) En el primer caso, el ayuntamiento debe adoptar el acuerdo en el plazo de un mes a contar desde la presentación de la petición en el registro municipal.

c) El acuerdo municipal sobre constitución de la entidad municipal descentralizada debe determinar las competencias que, de acuerdo con el artículo 82, tiene que asumir la entidad, y el sistema de participación en los ingresos del ayuntamiento. El acuerdo debe someterse al trámite de información pública por un plazo de un mes; una vez transcurrido este plazo, debe remitirse al departamento competente en materia de Administración local, junto con la resolución de las alegaciones presentadas, la cual debe adoptarse con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de los miembros de la corporación. También debe realizarse la remisión cuando el expediente se ha iniciado a instancia de los vecinos, aunque el acuerdo municipal no sea favorable.

d) La entidad tiene que contar con un órgano unipersonal ejecutivo de elección directa y con un órgano colegiado de control, que tienen que escogerse una vez finalizado el procedimiento que establece el artículo 81 de esta Ley, como requisito para la constitución válida de la entidad municipal descentralizada.

2. No puede constituirse como entidad municipal descentralizada el núcleo donde tiene la sede el ayuntamiento.”

3. Una vez expuesto el contenido normativo del precepto impugnado, hemos de señalar que los términos en los que se plantea la controversia entre las partes no dejan lugar a dudas acerca del encuadramiento competencial del art. 19.6 de la Ley 16/2015, que tanto el Abogado del Estado como los Letrados de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña relacionan con los arts. 86, 151 y 160 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), señalando, a continuación, todos ellos que estamos ante preceptos que han de situarse dentro del marco establecido por la legislación básica del Estado en materia de régimen local (art. 149.1.18 CE).

En este punto, ha de señalarse que el art. 19.6 de la Ley 16/2015, al ser una norma que se limita a reformar el tenor del art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003, en relación con la constitución de los entes locales menores, tiene, a todas luces, un encaje normativo inmediato en el art. 86.7 EAC, precepto que dispone lo siguiente:

“Las concentraciones de población que dentro de un municipio constituyan núcleos separados pueden constituirse en entidades municipales descentralizadas. La ley debe garantizarles la descentralización y la capacidad suficientes para llevar a cabo las actividades y prestar los servicios de su competencia.”

La norma estatutaria reproducida se sitúa sistemáticamente dentro del capítulo IV (“El Gobierno Local”) del título II EAC, capítulo del que este Tribunal ha declarado que “ha de ajustarse, necesariamente, a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado *ex* art. 149.1.18 CE, por lo que la regulación estatutaria ha de entenderse, en principio, sin perjuicio de las relaciones que el Estado puede legítimamente establecer con todos los entes locales” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 36). No existe, pues, ninguna duda sobre el encuadramiento competencial del precepto ni se plantea sobre este punto controversia específica entre las partes, que centran, más bien, su discrepancia en la validez y el alcance interpretativo de la norma estatal que, al amparo del art. 149.1.18 CE, aparece configurada como legislación básica en relación con la constitución de los entes locales de ámbito territorial inferior al municipio.

4. Entrando ya en el examen de la concreta norma que el Abogado del Estado entiende vulnerada, debe señalarse que el art. 24 *bis* LBRL se enmarca en el contexto de una amplia reforma de la Ley de bases de régimen local, operada por la Ley 27/2013, que afecta, entre otros muchos aspectos y en lo que a este proceso constitucional interesa, al régimen normativo de los llamados “entes locales menores”. En relación con estos, la Ley 27/2013 se caracteriza por introducir una regulación de carácter dual:

(i) De un lado, la Ley 27/2013 deroga la normativa contenida en el previo art. 45 LBRL, salvaguardando, no obstante, el carácter descentralizado y la personalidad jurídica propia de las diversas entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio que han llegado a constituirse al amparo de dicha norma (disposición transitoria cuarta). Al tiempo, la Ley 27/2013 permite (disposición transitoria quinta) que los núcleos de población que, antes del 1 de enero de 2013 hubieran iniciado los trámites para constituirse como entidades locales, puedan culminar dicho proceso adquiriendo, igualmente, personalidad jurídica propia de acuerdo con lo previsto en la correspondiente legislación autonómica.

En relación con este primer marco de regulación, aplicable a los entes ya constituidos o en proceso de constitución, hemos señalado en nuestra STC 41/2016, de 3 de marzo, que la regulación introducida por la Ley 27/2013 no sólo mantiene el régimen jurídico de la normativa precedente sino que llega incluso a ensanchar el margen de disposición previamente otorgado a las Comunidades Autónomas y a los entes locales, ya que, con la derogación del art. 45 LBRL, pierden su eficacia “las previsiones básicas que éste contenía sobre la denominación (apartado 1) y los acuerdos sobre disposición de bienes, operaciones de crédito y expropiación forzosa de las entidades locales menores [apartado 2 c)]”. Por ello, concluimos en la citada STC 41/2016 que “respecto del régimen básico de las entidades locales menores ya creadas (o en proceso de creación antes de determinada fecha), el legislador estatal no solo no ha invadido las competencias de las Comunidades Autónomas, sino que, al reducir en alguna medida la regulación básica, ha aumentado correlativamente el espacio que puede ocupar la normativa municipal sobre organización interna y la autonómica sobre régimen local” [FJ 7 b)].

(ii) De otra parte, y en relación con los entes locales menores que se constituyan desde el 1 de enero de 2013, la Ley 27/2013 introduce en la Ley reguladora de las bases de régimen local un precepto de nuevo cuño, el art. 24 *bis*, que dispone lo siguiente:

“1. Las leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local regularán los entes de ámbito territorial inferior al Municipio, que carecerán de personalidad jurídica, como forma de organización desconcentrada del mismo para la administración de núcleos de población separados, bajo su denominación tradicional de caseríos, parroquias, aldeas, barrios, anteiglesias, concejos, pedanías, lugares anejos y otros análogos, o aquella que establezcan las leyes.

2. La iniciativa corresponderá indistintamente a la población interesada o al Ayuntamiento correspondiente. Este último debe ser oído en todo caso.

3. Sólo podrán crearse este tipo de entes si resulta una opción más eficiente para la administración desconcentrada de núcleos de población separados de acuerdo con los principios previstos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.”

Este segundo ámbito de regulación, aplicable a los entes locales menores que se constituyan a partir de la entrada en vigor de la reforma, también ha sido examinado por este Tribunal en la aludida STC 41/2016, en la que hemos destacado que el art. 24 *bis* LBRL “incluye reglas sobre la iniciativa de creación, denominación y objeto (la administración de núcleos de población separados) sustancialmente coincidentes con las previstas en el derogado art. 45 LBRL, sobre cuya legitimidad constitucional y carácter básico ya se pronunció la STC 214/1989, FJ 15, letras a) y b)”. De este modo, hemos advertido que el nuevo precepto “sigue sin incluir reglas precisas sobre creación, organización y competencias (art. 24 *bis* LBRL)”, por lo que “los propios municipios y, en su caso, las Comunidades Autónomas habrán de establecerlas” [FJ 7 b)]. Más concretamente, hemos puesto de manifiesto, en relación con el único elemento de la nueva regulación que difiere del régimen jurídico precedente, que “la sola previsión de que estos entes carecen de personalidad jurídica no elimina amplios espacios de desarrollo autonómico y autoorganización local”, pues “la personalidad jurídica propia o régimen de descentralización administrativa no implica un estatuto sustancialmente distinto, que garantice amplias esferas de autonomía a las entidades locales menores” [STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 7 b)].

De este modo, el régimen jurídico de los entes locales menores que han iniciado su proceso de constitución con posterioridad al 1 de enero de 2013, se sitúa en una clara línea de continuidad respecto del anteriormente previsto en el art. 45 LBRL, con la sola excepción de la concreta configuración subjetiva de los entes, elemento que, como queda dicho, hemos entendido que no priva a éstos de la misma sustancia jurídica que antes tenían. En otras palabras, pese a la nueva investidura formal que, en el plano subjetivo, otorga el art. 24 *bis* LBRL a los entes locales menores, en el plano material la sustantividad de éstos y el amplio margen de regulación que el derogado art. 45 LBRL otorgaba a las comunidades autónomas permanecen inalterados.

Finalmente, cabe destacar que nada dice la nueva base estatal sobre el procedimiento de constitución de los entes locales menores, limitándose a señalar al respecto, en su apartado segundo, que “[l]a iniciativa corresponderá indistintamente a la población interesada o al Ayuntamiento correspondiente” y que este último “debe ser oído en todo caso”.

5. Lo que acaba de apuntarse en el fundamento jurídico precedente pone de relieve el carácter formal y materialmente básico del art. 24.*bis* LBRL, que ha sido expresamente avalado por este Tribunal en la citada STC 41/2016, de 3 de marzo, y reiterado, en un asunto similar al que ahora nos ocupa, en la STC 168/2016, de 6 de octubre. Como señalamos en la primera de las citadas resoluciones, en términos generales y en lo que concierne a los entes locales menores que se constituyan con posterioridad al 1 de enero de 2013, el art. 24 *bis* LBRL establece un régimen jurídico para los entes locales menores que es sustancialmente coincidente con el que ya preveía el derogado art. 45 LBRL, cuyo carácter básico fue avalado por la STC 214/1989, FJ 15. También constatamos allí que, en relación con la norma básica preexistente, el nuevo art. 24 *bis* LBRL ha operado un mero cambio de “subjetividad”, al pasar a configurar estas organizaciones como “entes desconcentrados del municipio sin el carácter de entidad local y sin personalidad jurídica propia”, problema éste “de la subjetividad” que, según añadimos, es “una cuestión que podía regular el legislador básico y debe seguir siéndolo ahora con independencia de que las previsiones enjuiciadas en este proceso hayan establecido un régimen de signo opuesto” al anterior a la reforma. Consideramos, en suma, en la STC 41/2016 que “el legislador básico no ha ocupado más espacio normativo; ha cambiado el sentido político de su regulación en el marco del amplio margen de configuración que le asigna la Constitución” [FJ 7 b)].

Esta coincidencia sustancial con la regulación precedente, y la constatación de que la nueva norma no ha ampliado el espacio de regulación asumido por el Estado, nos ha llevado, pues, a concluir que el art. 24 *bis* LBRL tiene carácter formal y materialmente básico tal y como ya había declarado este Tribunal en relación con el precedente art. 45 LBRL en la STC 214/1989.

Ha de reseñarse, asimismo, que en la citada STC 41/2016 abordamos también, de manera específica, aunque en relación con otros preceptos distintos al citado art. 24 *bis* LBRL, el problema de constitucionalidad que ahora plantean la Abogada de la Generalitat y el Letrado del Parlamento de Cataluña, referido a la relación normativa que presenta la legislación básica del Estado en materia de régimen local con el Estatuto de Autonomía en cuanto “norma institucional básica” del ordenamiento autonómico (art. 147.1 CE). Sobre dicha cuestión declaramos en la referida resolución que “es verdad que, tal como destaca el recurso de inconstitucionalidad, el Estatuto de Autonomía, en tanto que ‘norma institucional básica’ (art. 147.1 CE), puede contener las ‘líneas fundamentales o la regulación esencial’ del régimen local en el ámbito territorial la Comunidad Autónoma. Ahora bien, también hemos dicho que esa regulación esencial vincula solo al legislador autonómico y únicamente en la medida en que no contradiga el régimen dictado en ejercicio de ‘la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del art. 149.1.18 CE’ (SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 36, y 103/2013, FJ 4)” (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 12).

Tal doctrina sobre la relación normativa existente entre la legislación básica en materia de régimen local y las normas organizativas contenidas en el Estatuto de Autonomía, que la STC 41/2016 se limita a recordar, fue fijada por este Tribunal justamente en relación con el marco normativo estatutario que es invocado en el presente recurso de inconstitucionalidad por la Abogada de la Generalitat y el Letrado del Parlamento de Cataluña. En efecto, fue en la STC 31/2010, de 28 de junio, al examinar justamente el capítulo IV (‘el gobierno local’) del título II, del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio), cuando este Tribunal afirmó que una regulación estatutaria de “líneas fundamentales” del régimen local autonómico puede adoptarse “con el fin de vincular al legislador autonómico” y respetando “en todo caso”, “como es obvio”, “la competencia básica que al Estado corresponde en la materia” (FJ 36). Este Tribunal afirmó también entonces, en particular, que el art. 84.2 EAC (que enumera materias sobre las que los “gobiernos locales” han de tener en todo caso competencias propias) constituye una previsión estatutaria que, en cuanto tal, está exclusivamente “dirigida al legislador autonómico”, descartando que “desplace o impida el ejercicio de la competencia estatal en materia de bases de régimen local *ex* art. 149.1.18 CE”; de tal suerte que la “falta de expresa mención en el precepto estatutario a la competencia estatal *ex* art. 149.1.18 CE, ni vicia dicho precepto de inconstitucionalidad, ni puede impedir de ninguna manera el ejercicio de esa competencia estatal” (FJ 37).

Más recientemente, la ya citada STC 168/2016, de 6 de octubre, ha tenido la oportunidad de aplicar esta doctrina en relación con el propio art. 24 *bis* LBRL, abordando, además, un supuesto de hecho que es sustancialmente coincidente con el que constituye el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. Se planteaba entonces la inconstitucionalidad del art. 24 *bis* LBRL por su incompatibilidad manifiesta con la norma del Estatuto de Autonomía de Asturias que garantiza la personalidad jurídica de las “parroquias rurales”, en la consideración de que el legislador básico estaba obligado a respetar el Derecho local estatutario. La conclusión de la referida Sentencia fue, con apoyo en la doctrina que se ha transcrito de las SSTC 31/2010 y 41/2016, que “el inciso impugnado [del art. 24 *bis* LBRL] no ha incurrido en inconstitucionalidad por negar el atributo de la personalidad jurídica a los entes de ámbito inframunicipal, resultando plenamente aplicable en el ámbito territorial del Principado de Asturias”.

En suma, el art. 24 *bis* LBRL es una norma formal y materialmente básica a la que debe ajustarse la normativa autonómica de desarrollo y a la que, por tanto, debe acomodarse también el precepto que es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, lo que nos obliga a realizar el pertinente juicio de contraste entre ambas normas, determinando así si la impugnada incurre o no en inconstitucionalidad mediata.

6. Para realizar el juicio de contraste entre la norma básica del Estado y la norma autonómica impugnada, ha de recordarse, en primer lugar, cuál es la tesis sostenida por el Abogado del Estado en el recurso de inconstitucionalidad.

Según el Abogado del Estado, el nuevo art. 24 *bis* LBRL introducido por la Ley 27/2013 ha producido una suerte de petrificación del contenido normativo del art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003, que impide cualquier modificación de las reglas contenidas en dicho precepto. De acuerdo con tal tesis, la regulación del art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003, al referirse en su literalidad a entes descentralizados, habría quedado privada, tras la entrada en vigor de la nueva base estatal incluida en el art. 24 *bis* LBRL, de cualquier virtualidad aplicativa que no sea la expresamente prevista en la disposición transitoria quinta de la Ley 27/2013, esto es, la de ser el cauce formal transitorio de los procedimientos de constitución de entes descentralizados que ya se encontraban abiertos el 1 de enero de 2013. La reforma del precepto realizada por el art. 19.6 de la Ley 16/2015, en cuanto innovación del ordenamiento jurídico con vocación de disciplinar situaciones jurídicas futuras, no sería, por ello, admisible, ya que partiría de un presupuesto radicalmente contrario a lo prescrito en la nueva regulación básica, como es la posibilidad de constituir *ex novo* entes locales menores de carácter descentralizado y con personalidad jurídica propia. Sería, por ello, irrelevante que el precepto impugnado se limite a regular aspectos formales de procedimiento, pues el procedimiento mismo sólo habría pervivido como mera legislación histórica, con un ámbito de aplicación acotado y con vocación de agotarse tras un cierto lapso de tiempo.

Esta tesis del Abogado del Estado se opone, sin embargo, a la línea esencial de interpretación del art. 24 *bis* LBRL que, como ya hemos señalado, ha establecido este Tribunal en la STC 41/2016, de 3 de marzo, y ha reiterado en la STC 168/2016, de 6 de octubre. En dichas resoluciones, al examinar el carácter formal y materialmente básico del art. 24 *bis* LBRL, remarcamos, según se ha expuesto, el alcance limitado que la nueva base estatal ha tenido en la configuración jurídica de los entes locales menores, en los que ha producido lo que entonces definimos como un mero cambio de “subjetividad” que no afecta, sin embargo, a la sustantividad jurídica de tal figura. En efecto, tal y como declaramos en la primera de las dos resoluciones citadas “[l]a personalidad jurídica propia o régimen de descentralización administrativa no implica un estatuto sustancialmente distinto, que garantice amplias esferas de autonomía a las entidades locales menores. Así lo declaró la STC 214/1989, FJ 15 b), refiriéndose a las facultades de tutela atribuidas al municipio, que las Comunidades Autónomas podían precisar y aumentar (art. 45.2 LBRL, ahora derogado). Ciertamente, la ausencia de personalidad jurídica propia remite al sistema de imputación y control de actos característico de las relaciones interorgánicas. No obstante, las concretas tareas que correspondan a estas ‘formas de organización desconcentrada’ así como las facultades de control y supervisión que el municipio desarrolle respecto de ellas siguen dependiendo esencialmente de las opciones organizativas que adopten los propios entes locales en el marco de la legislación autonómica sobre régimen local y de las bases *ex* art. 149.1.18 CE” [STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 7 b)].

Siendo, pues, claro que el simple cambio de subjetividad de los entes locales de ámbito inferior al municipio no afecta a la sustantividad de estos, hemos considerado que las bases del Estado siguen dejando un amplio espacio de regulación al legislador autonómico. De ahí que pueda entenderse que, tras la entrada en vigor del art. 24 *bis* LBRL, el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 devino incompatible con las bases estatales sólo en lo relativo a la concreta consideración subjetiva de tal instituto como ente con personalidad propia y que dicho precepto siguió contemplando, en lo demás, una misma institución del régimen local, la del “ente local menor”. Dicho en otras palabras, la nueva base estatal no privó a los entes locales menores de la amplia capacidad de autoorganización que la legislación anterior les otorgaba, circunstancia que determinó que este tipo de ente, por su singularidad jurídica, conservara un cauce formal específico de constitución. Tras la entrada en vigor del art. 24 *bis* LBRL, el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 siguió, pues, regulando *pro futuro* el procedimiento de constitución de estas organizaciones, resultando, desde ese momento, incompatible con las bases del Estado en materia de régimen local sólo en aquellos puntos en los que se refería a su configuración subjetiva como entes “descentralizados” con personalidad jurídica propia, aspectos sobre los que, como ha quedado expuesto, en nada incide el precepto ahora impugnado (art. 19.6 de la Ley 16/2015). El art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 siguió siendo, pues, el cauce de desarrollo normativo de los entes a los que alude expresamente el art. 86.7 EAC, estando a disposición del legislador autonómico dotarlos, tal y como dicho precepto estatutario prescribe, de un amplísimo grado de autonomía.

De este modo, puede entenderse sin mayor dificultad, en la línea de lo argumentado por la Abogada de la Generalitat, que el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 mantuvo su vigencia no sólo como “legislación histórica” aplicable a los entes descentralizados que estaban en vías de constitución antes del 1 de enero de 2013, sino también como cauce procedimental específico para la constitución, con posterioridad a dicha fecha, de los entes locales menores que, al amparo del art. 86.7 EAC, siguen siendo expresión, en su sustantividad como figura del régimen local, de un amplio poder de autoorganización. De ahí que la reforma operada a través del precepto ahora impugnado (art. 19.6 de la Ley 16/2015) no pueda considerarse incompatible, en lo que constituye el núcleo de su innovación normativa, con las bases estatales, pues no incide propiamente en la dimensión subjetiva de los entes de ámbito inferior al municipio, limitándose, como se ha visto, a simplificar el procedimiento de constitución.

Ahora bien, resulta evidente que la ley reformadora, al retocar las reglas de procedimiento, utiliza un adjetivo que conlleva la caracterización subjetiva que ha devenido incompatible con las nuevas bases. En efecto, en la nueva redacción dada a las reglas procedimentales del apartado c) del art. 79.1 del Decreto Legislativo 2/2003, éste incluye de forma expresa el adjetivo “descentralizada” para referirse a la entidad local menor objeto de constitución. Debe, por ello, declararse inconstitucional y nula, por su contradicción con la base estatal, esa concreta referencia. Tal declaración de inconstitucionalidad y nulidad ha de ser extendida, por conexión (art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), al resto de referencias que a dicho vocablo se contienen en el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003, en particular las que se hacen en la rúbrica del precepto, en el encabezamiento del apartado 1 del mismo (“descentralizadas”), en el texto de la letra d) del mismo apartado (“descentralizada”) y en el texto del apartado 2 del aludido precepto (“descentralizada”), toda vez que, si bien no han sido formalmente recurridas por venir contenidas en la anterior redacción de la del Decreto Legislativo 2/2003 que no ha sido modificada, las citadas expresiones, que se ajustaban a la legislación básica anterior, han devenido incompatibles con la normativa básica estatal ahora en vigor. La referencia que el texto del art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 hace, tras esta declaración de nulidad, a las “entidades locales” o la “entidad local” ha de entenderse referida a los entes locales menores de naturaleza desconcentrada y sin personalidad jurídica a que alude el art. 24 *bis* LBRL, salvo en aquellos casos en los que sea de aplicación la disposición transitoria quinta de la Ley 27/2013 por tratarse de entes que iniciaron su proceso de constitución antes del 1 de enero de 2013.

Finalmente, sobre una posible incompatibilidad de esa configuración procedimental novedosa con el tenor del art. 24 *bis* LBRL nada dice el Abogado del Estado en el recurso de inconstitucionalidad, existiendo sobre tal cuestión una ausencia absoluta de carga alegatoria que nos exime de cualquier indagación adicional sobre ese concreto punto, ajeno al debate planteado en el presente proceso constitucional.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que son inconstitucionales y nulas las expresiones “descentralizadas” y “descentralizada” contenidas en el art. 79 del Decreto Legislativo 2/2003 con el alcance establecido en el fundamento jurídico 6.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dos de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 20/2017, de 2 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 59, de 20 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:20

Recurso de inconstitucionalidad 5190-2016. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

Competencias sobre función pública: nulidad del precepto legal autonómico que equipara el personal laboral fijo de determinados centros hospitalarios con el personal estatutario.

1. La previsión que permite al legislador autonómico fijar los supuestos de concesión y el régimen relativo a otras situaciones administrativas, no le habilita, sin embargo, para alterar la configuración de una situación administrativa concreta tal como la misma ha sido prevista por las bases [FJ 7].

2. El precepto impugnado incurre en una contradicción insalvable por vía interpretativa al permitir que personal laboral participe en unos procedimientos que la norma básica restringe al personal estatutario fijo, lo que determina su inconstitucionalidad por contravenir el orden constitucional de distribución de competencias [FJ 8].

3. A tenor de la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad de Madrid en materia de función pública, corresponde al Estado establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución, de acuerdo con aquella legislación básica, en relación con la función pública dependiente de la Comunidad Autónoma así como la de la Administración local [FJ 2].

4. La controversia que se plantea en el proceso es, esencialmente, una inconstitucionalidad mediata o indirecta en la que la norma autonómica no vulnera directamente la Constitución, sino que lo hace de manera secundaria o derivada, por infringir una norma de rango infraconstitucional dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias (STC 102/2016) [FJ 2].

5. No parece discutible que las formas de gestión directa del servicio público sanitario incluyen tanto la que se lleva a cabo directamente por la propia Administración titular o bien por entes instrumentales de la misma utilizando personificaciones diferenciadas de titularidad pública [FJ 6].

6. Una diferencia sustancial entre el personal interino y el eventual es que, aun cuando ambos son nombramientos temporales, el primero ocupa plazas previstas en la plantilla orgánica del centro, en tanto que el personal eventual no está ligado a una plaza vacante, de ahí que las causas de cese sean distintas en uno y otro caso [FJ 10].

7. La salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente, a fin de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde (SSTC 185/2014 y 14/2015) [FJ 9].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5190-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el art. 27 y los apartados 3 y 4 de la disposición final primera de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Ha formulado alegaciones la Asamblea de Madrid. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el día 30 de septiembre de 2016, la Abogada del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el art. 27 y los apartados 3 y 4 de la disposición final primera de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. La Abogada del Estado invocó el art. 161.2 CE y el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación de los preceptos impugnados.

El recurso se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

Señala en primer lugar que los preceptos impugnados vulneran el régimen constitucional de distribución de competencias en materia de función pública recogido en el art. 149.1.18 CE, en relación con los arts. 23.2 y 103.3 CE, así como la legislación básica en la materia, constituida fundamentalmente por la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de servicios de salud.

Recoge a continuación la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con el régimen de función pública y el marco normativo existente en dicha materia, con especial referencia al régimen estatutario del personal perteneciente al Sistema Nacional de Salud. Así alude a la reserva competencial contenida en el art. 149.1.18 CE, señalando que las normas impugnadas se dictan al amparo del art. 27.2 de su Estatuto de Autonomía. Dicho artículo establece que corresponde a la Comunidad de Madrid, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución sobre el régimen estatutario de sus funcionarios. De una interpretación conjunta de los mencionados preceptos constitucional y estatutario, se deduce que al Estado le corresponde el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas y a la Comunidad de Madrid, el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases de dicho régimen estatutario en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de la Comunidad Autónoma. La Abogada del Estado menciona específicamente el régimen del personal que integra el Sistema nacional de salud, destacando el contenido de la Ley 55/2003, norma que considera básica en la doble perspectiva material y formal y cuya finalidad es establecer las bases reguladoras de la relación funcionarial especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud. Añade que, desde la estricta perspectiva competencial, el Tribunal se ha referido a los diversos contenidos de la expresión “régimen estatutario de los funcionarios públicos”, en la que, al margen de otros posibles extremos que no afectan al caso planteado, han de incluirse la adquisición y la pérdida de la condición de funcionario y las situaciones administrativas que puedan acontecer a lo largo de la carrera funcionarial.

Tras lo anterior examina cada uno de los preceptos impugnados comenzando por el artículo 27, del que afirma que contraviene la legislación básica en materia de función pública y de personal estatutario de los servicios de salud [arts. 33 a 38 y disposición adicional quinta de la Ley 55/2003 y el art. 88 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre].

Así, afirma que el art. 27, apartado 1, al establecer la extensión de la condición de personal estatutario con carácter fijo al personal laboral propio de las empresas públicas sanitarias a las que el mismo se refiere, reconociéndoles la posibilidad de optar por convertirse en personal estatutario sin superar un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito y capacidad vulnera los principios de acceso al régimen estatutario del personal sanitario recogidos en la Ley 55/2003 [arts. 4 b) y 29 a) y 30]. La regulación prevista en el artículo 27, además, no encuentra amparo en el procedimiento de integración regulado en la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, pues esta disposición adicional se circunscribe al personal dependiente directamente de los servicios de salud y no se extiende al personal externo de las empresas públicas, y requiere, además, la regulación por las autoridades administrativas de un procedimiento al efecto.

El apartado 2 del artículo 27, por su parte, al reconocer la situación de “servicio en otras Administraciones públicas” al personal laboral y estatutario infringe la legislación básica sobre la materia, tanto el art. 88 LEEP (que sólo prevé esta situación para los funcionarios de carrera), como las disposiciones de la Ley 55/2003 sobre situaciones administrativas del personal estatutario. Finalmente, el artículo 27.3 al establecer la posible participación del personal de las empresas públicas mencionadas en el mismo, en los procesos internos de movilidad voluntaria y promoción interna que se convoquen por el Servicio Madrileño de Salud, en las mismas condiciones que el personal estatutario, contraviene la legislación básica en la materia contenida en los arts. 33 a 38 de la Ley 55/2003, que circunscribe la promoción interna al personal estatutario fijo, exigiendo no solo ostentar la titulación requerida sino también estar en servicio activo con nombramiento como personal estatutario fijo durante, al menos, dos años en la categoría de procedencia; requisitos que no se establecen en el art. 27.3 de la Ley 9/2015. El apartado 4 del art. 27, al partir de la situación resultante de participar en los procedimientos del apartado 3, adolece, por conexión, de los mismos motivos de inconstitucionalidad por contravención de la legislación básica en la materia.

Sobre el apartado tres de la disposición adicional primera la Abogada del Estado indica que esta norma permite al titular de la Consejería de Sanidad regular un acceso restringido a la función pública, un procedimiento de integración al régimen estatutario sanitario que no cumple las previsiones que la legislación básica establece. Por una parte, no encuentra amparo en el proceso de integración previsto en la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, pues no se trata de personal directamente dependiente de los servicios de salud y, por otra, no responde al objetivo de homogeneización que se establece en la Ley 55/2003 para este tipo de procedimientos. A mayor abundamiento señala que lo que se autoriza al amparo de la mencionada disposición adicional quinta, es la creación de procedimientos para la integración voluntaria y, con cumplimiento de los requisitos de categoría y titulación; no una integración por determinación legal, como la que se contiene en el apartado 3 de la disposición final de la Ley autonómica 9/2015.

Por último, el apartado 4 de la disposición final primera habilita al Consejero de Sanidad para regular un procedimiento extraordinario de conversión en personal estatutario interino del Servicio Madrileño de Salud al personal estatutario eventual que lleve más de dos años encadenando contratos sucesivos y ocupando una plaza prevista en la plantilla orgánica como personal estatutario interino que contradice la legislación básica estatal sobre el personal interino y eventual. Mientras que el personal estatutario interino “desempeña plazas vacantes”, el personal estatutario eventual se destina a la “prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria” o “para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria”. Es decir, que el personal interino está vinculado con plazas vacantes cuya cobertura determina la extinción de la condición de personal estatutario, mientras que el personal eventual se destina a la prestación de servicios, al margen de la existencia o no de plazas vacantes. En lo que se refiere al personal eventual, se establece en el apartado 3 *in fine* del art 9 de la Ley 55/2003, que cuando se produzca la prestación de servicios por un periodo acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, se procederá al estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro. Es decir, en dichas situaciones se procederá a valorar si es necesario aumentar la plantilla del centro, a diferencia del apartado 4 de la disposición final de la Ley autonómica 9/2015, que prescribe la regulación de un procedimiento en todos los casos en que se dé esta situación sin necesidad de valoración alguna de las circunstancias concretas que concurren en el centro sanitario. Por otra parte, el apartado 4 de la disposición final de la Ley autonómica 9/2015 contradice la legislación básica que regula los supuestos de extinción de la situación del personal interino y eventual.

2. El Pleno, por providencia de 18 de octubre de 2016, acordó, a propuesta de la Sección Segunda, admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, contra el art. 27 y los apartados 3 y 4 de la disposición final primera de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Comunidad de Madrid y a la Asamblea de Madrid, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso —30 de septiembre de 2016— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes de la Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid y, finalmente, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

3. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 28 de octubre de 2016, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado por escrito registrado el 3 de noviembre, en el que comunicaba el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de 2 de noviembre.

4. Las alegaciones de la Asamblea de Madrid interesando la desestimación del recurso se registraron el día 15 de noviembre de 2016.

Alude en primer lugar a la delimitación de competencias en la materia señalando que, conforme a la doctrina constitucional, las bases que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado en materia de función pública no excluyen la capacidad de las Comunidades Autónomas para desarrollar dichas bases siempre y cuando no las contradigan. Eso implica que es necesario reconocer a las Comunidades Autónomas un grado de decisión que les permita incorporar políticas propias respetando las bases estatales que en ningún caso pueden agotar la regulación de la materia. Dado el planteamiento del recurso consideran que nos encontramos en un supuesto de inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, dado que la normativa autonómica sería contraria, en su caso, al orden de distribución de competencias precisamente por infringir la normativa básica. Ahora bien, para que dicha vulneración exista será necesaria la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal que se afirma infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica así como, en segundo lugar, que esa contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa. Este segundo aspecto no concurriría en el caso de las normas impugnadas.

Respecto al artículo 27, las Letradas de la Asamblea de Madrid citan separadamente cada uno de sus apartados a fin de contrastarlos con las argumentaciones de la Abogacía del Estado respecto de cada uno de ellos. En relación con el apartado primero indican que la Abogacía del Estado sostiene que se incumple la legislación básica porque este apartado extiende la condición de personal estatutario con carácter fijo al personal laboral de las empresas sanitarias mencionadas por la sola decisión de optar por suscribir su nombramiento y sin superar un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito y capacidad. Al respecto se argumenta que la norma básica no exige necesariamente un procedimiento como requisito indispensable para que tenga lugar la integración sino que se limita a prescribir que las Administraciones sanitarias públicas “podrán establecer” tales procedimientos. En todo caso se alude al art. 4 del Decreto 8/2007, de 1 de febrero, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se regula el proceso voluntario de integración en el régimen estatutario del personal laboral y funcionario que presta servicios en las instituciones sanitarias del Servicio Madrileño de Salud.

En cuanto a que la integración solamente sería posible respecto al personal dependiente directamente de los servicios de salud y no se extiende al personal externo de las empresas públicas, afirman que con ello se asume una posición interpretativa del estatuto marco, que además resulta ser única y excluyente de otras posibles. La pretensión de que el personal que preste servicio en centros, instituciones o servicios de salud gestionados por empresas públicas esté excluido de la integración prevista en la Ley 55/2003 parece fundamentarse en la prevención de que se pueda reconocer la condición de personal estatutario del Servicio Madrileño de Salud y, en consecuencia, del Sistema Nacional de Salud al personal incorporado a cualquier empresa creada *ex novo* para la prestación de servicios sanitarios. Por el contrario las Letradas de la Asamblea de Madrid sostienen que el artículo 27 se encuentra bajo el amparo de la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, por lo que hace referencia a los trabajadores que ya están prestando servicios en las empresas y en las fundaciones públicas a quienes se extiende su ámbito de aplicación sin que se refiera a otras empresas públicas o fundaciones que pudieren crearse en el futuro. En segundo término, se trata de empresas públicas y fundaciones públicas cuyas leyes de creación y las normas que las desarrollan no solo disponen que su personal tendrá la naturaleza de personal laboral, sino que también regulan las condiciones de acceso, siempre mediante convocatoria pública y con garantía de los principios de igualdad, mérito y capacidad previstos en el art. 103 CE. Por otro lado, el artículo 27.1 no contempla una integración directa con el mero ejercicio de una opción por el interesado, sino que se prevé un procedimiento de tramitación de dicha opción, que no es otro que el procedimiento ya existente con anterioridad previsto en el art. 4 del Decreto 8/2007. Asimismo menciona la existencia de disposiciones autonómicas similares que no han sido impugnadas y cierra su argumentación señalando que el legislador básico omitió en sus bases distinciones en función de la forma de prestación del servicio sanitario, directa o a través de Administración institucional.

Sobre el artículo 27.2 señala que, en uso de la habilitación del art. 62 de la Ley 55/2003, la Comunidad de Madrid ha establecido la situación de servicio en otras Administraciones públicas para el personal estatutario de nuevo ingreso tras la integración, al tiempo que dispone que continuará prestando servicios en los centros de trabajo en los que lo viniera haciendo. Defiende por tanto una interpretación sistemática de los arts. 88 LEEP y 62 de la Ley 55/2003 según la cual no cabe considerar que no puedan ser aplicables al personal estatutario las situaciones administrativas de los funcionarios reguladas en el EBEP, especialmente si se incorporan al catálogo de situaciones administrativas del personal estatutario del Servicio Madrileño de Salud en ejercicio por la Comunidad de Madrid de la facultad otorgada por el art. 62 de la Ley 55/2003.

Respecto al artículo 27.3 señala que su constitucionalidad está estrechamente vinculada con la de su apartado 1, pues solo dando por sentada la inconstitucionalidad del artículo 27.1 se puede argumentar la del artículo 27.3. Sin embargo, las Letradas parlamentarias, a partir de la constitucionalidad del artículo 27.1, señalan que el artículo 27.3 lo único que prescribe es la obligatoriedad de equiparar el tiempo trabajado por el personal laboral fijo en los tres centros sanitarios a los que el precepto se refiere como si hubiesen sido personal estatutario. Apuntan que el verdadero significado del precepto, que es fruto de una enmienda parlamentaria, no es la de permitir al personal laboral fijo que no se integre en la participación en los procesos de promoción interna o de movilidad voluntaria, sino únicamente la de reconocerles una equiparación del tiempo de trabajo desempeñado mientras fueron personal laboral fijo como si hubiesen sido personal estatutario y que, a partir de su integración, tengan las mismas condiciones de carrera administrativa y promoción profesional. Lo anterior lleva a las Letradas a solicitar una interpretación conforme del precepto, en los términos anteriormente expuestos. Por lo que respecta al apartado 4 del artículo 27, indican que el único argumento relativo a su supuesta inconstitucionalidad trae causa de la conexión con el apartado 3, por ello, si de conformidad con el principio de interpretación conforme el apartado 3 es constitucional, la argumentación relativa al apartado 4 decae por sí sola, de modo que el personal que, después de la integración, mediante los procedimientos de movilidad interna o promoción profesional obtenga un puesto en otro centro deberá quedar en el inicial en la situación laboral que corresponda, tal y como prescribe el art. 92 LEEP para el personal laboral.

La constitucionalidad del apartado 3 de la disposición final primera se defiende señalando la existencia en el ámbito de las instituciones sanitarias del Servicio Madrileño de Salud de tres categorías de personal estatutario de gestión y servicios, vinculadas al ámbito de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Por su parte, el art. 24 de la Ley autonómica 9/2015 ha incluido en tales categorías al personal informático que presta sus servicios en los servicios centrales del Servicio Madrileño de Salud. Como consecuencia de esta extensión la norma habilita a la Consejería de Sanidad para que regule los requisitos y condiciones de integración del personal funcionario y laboral que en el momento de la entrada en vigor de la ley desempeña funciones informáticas en los servicios centrales. Señalado lo anterior argumentan que la impugnación se basa en una interpretación reduccionista de la referencia efectuada por la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003 a “centros, instituciones o servicios de salud” como equiparable exclusivamente a centros en los que se presta asistencia sanitaria a los ciudadanos. Esta interpretación reduccionista carecería de sustento legal por cuanto la disposición adicional décima de la Ley 55/2003 autoriza de modo expreso a los servicios de salud para extender la aplicación del régimen estatutario a las estructuras administrativas y de gestión del servicio de salud respectivo. Por ello, también con apoyo en la disposición adicional octava de la Ley 55/2003, la representación de la Cámara autonómica sostiene que el concepto de servicio de salud no puede quedar reducido exclusivamente a los centros en los que se presta a los ciudadanos el servicio sanitario, con exclusión de las estructuras administrativas y de gestión, tal como ha ocurrido en otras Comunidades Autónomas. Por otra parte, y al margen de los propósitos declarados o no en la exposición de motivos, el apartado 3 de la disposición final primera cumple la finalidad implícita de homogeneizar los regímenes jurídicos del personal informático de los servicios centrales, por lo que, tampoco desde esta perspectiva se vulneraría la Ley 55/2003. Finalmente, tampoco se trata de una integración *ope legis* pues la disposición habilita al titular de la Consejería de Sanidad para que “regule los requisitos y condiciones de integración”, siendo una cuestión ajena al presente recurso el modo en que se cumpla dicha habilitación.

Por último, sobre el apartado 4 de la disposición final primera, se sostiene que lo que prevé esta disposición es la habilitación a la Consejería de Sanidad para establecer un procedimiento extraordinario de conversión de personal eventual en personal interino, pero no se trata de crear nuevas plazas de plantilla, pues precisamente el supuesto de hecho que prevé la norma discutida es que el personal eventual “lleve más dos años encadenando contratos sucesivos y ocupando una plaza prevista en la plantilla orgánica”, es decir, que las plazas existen, pero se encuentran ocupadas por personal eventual en lugar de por personal interino, que sería lo procedente. Así, el precepto impugnado y el que se entiende vulnerado, el art. 9.3 *in fine* de la Ley 55/2003 regulan situaciones distintas, por lo que difícilmente el primero puede suponer una contravención del segundo. La ley autonómica pretende reconducir la situación del personal de los centros sanitarios del Servicio Madrileño de Salud que ocupan plazas estructurales mediante nombramientos como eventuales, encadenando contratos sucesivos durante más de dos años, en tanto que la previsión del art. 9.3 *in fine* se refiere a los supuestos en que el personal eventual, sin plaza de plantilla, presta los mismos servicios durante 12 o más meses en un periodo de dos años, lo que puede denotar que la naturaleza temporal, extraordinaria o coyuntural que justificó el nombramiento eventual en realidad no es tal, y por ello compele a que se pondere la necesidad de crear plazas estructurales. Para las Letradas de la Asamblea de Madrid la norma pretende dar respuesta a la situación del recurso a la contratación de personal eventual, en lugar de interino, para cubrir temporalmente plazas previstas en las plantillas orgánicas, lo que, a su vez, ha motivado que los órganos jurisdiccionales hayan considerado que en tales casos el cese de ese personal solo puede producirse por las causas previstas para el personal interino. La Comunidad de Madrid, al igual que otras muchas, no ha sido ajena a esta práctica, y ha pretendido reconducirla mediante el nombramiento de personal estatutario eventual como personal estatutario interino. Para dar respuesta a esta realidad se introdujo el apartado 4 que no conculca el inciso final del artículo 9.3 de la Ley 55/2003 porque ambos obedecen a finalidades y realidades distintas; más bien al contrario, viene a dar cumplimiento a la Ley 55/2003, en la medida en que, de acuerdo con el art. 9.2 de este cuerpo legal, la cobertura temporal de plazas de plantilla que se encuentren vacantes debe hacerse mediante personal interino y no mediante personal eventual. De ahí que se habilite al titular de la Consejería de Sanidad para que articule el procedimiento oportuno, de carácter extraordinario, que permita la transformación del personal eventual que ocupa plazas previstas en la plantilla orgánica, en personal interino.

Mediante otrosí, las Letradas de la Asamblea de Madrid solicitan del Pleno del Tribunal que se abra el oportuno incidente en el que se oiga a las partes sobre el levantamiento de la suspensión.

5. El Pleno, mediante providencia de 21 de octubre de 2016, acordó unir a las actuaciones los escritos de las Letradas de la Asamblea de Madrid y, en cuanto a la solicitud que formulan en el otrosí de su escrito de alegaciones, oír a las partes personadas —Abogado del Estado y Asamblea de Madrid— para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión. Las Letradas de la Asamblea de Madrid solicitaron, por escrito registrado el 26 de noviembre de 2016, el levantamiento de la suspensión. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 29 de noviembre de 2016, instó el mantenimiento de la suspensión.

6. Por providencia de 31 de enero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de febrero del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución ha de resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno contra el art. 27 y los apartados 3 y 4 de la disposición final primera de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

El escrito de interposición del recurso aduce que los preceptos impugnados vulneran el régimen constitucional de distribución de competencias en materia de función pública recogido en el art 149.1.18 CE así como la legislación básica en la materia, en particular la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de servicios de salud. La representación procesal de la Asamblea de Madrid ha justificado la constitucionalidad de los preceptos impugnados señalando que se trata de previsiones compatibles con el citado estatuto marco.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el proceso y atendiendo a que se trata de un recurso esencialmente competencial hemos de encuadrar las disposiciones impugnadas en el sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias. Dicha operación habremos de realizarla atendiendo al carácter, sentido y finalidad de las disposiciones controvertidas, y al sentido o finalidad de los títulos competenciales y estatutarios que pudieran estar involucrados (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5, que a su vez cita las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, y 13/1989, de 26 de enero).

Los preceptos impugnados han de incardinarse en la materia “régimen estatutario de los funcionarios públicos”, puesto que regulan cuestiones relativas a la integración de determinados trabajadores en la función pública autonómica. Esto último puede afirmarse con independencia de que se trate del personal estatutario de los servicios de salud, pues la de este tipo de personal es “una relación funcionarial especial”, lo que se confirma por los arts. 2.3 y 2.4 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, los cuales disponen que la normativa contenida en el citado estatuto básico le es de aplicación en los términos expresados por dichos preceptos. Dicho personal estatutario goza de una regulación específica, como se deducía del art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y del art. 2.3 LEEP. Regulación específica que, como ya hemos advertido, en nada obsta a la condición funcionarial de este personal estatutario, tal como resulta del art. 2.4 LEEP y se desprende de nuestra doctrina (por todas, STC 215/2013, de 19 de diciembre, FJ 2). En ese sentido el estatuto marco proclama en su artículo 1 la existencia de una relación funcionarial especial de este personal con los servicios de salud que integran el Sistema nacional de salud.

Es por tanto el título competencial estatal relativo a las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE) el que resulta aquí de aplicación. Sobre dicho título la STC 183/2016, de 3 de noviembre, FJ 4, recuerda, citando doctrina anterior que “en relación con el contenido de la expresión ‘régimen estatutario de los funcionarios públicos’, empleada por los arts. 103.3 y 149.1.18 CE, hemos tenido ocasión de declarar, poniendo en conexión ambos preceptos constitucionales, que sus contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, debiendo entenderse comprendida en su ámbito, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administración públicas”.

Igualmente hemos señalado que “habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (arts. 103.3 y 149.1.18), habrá de ser también la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones pueden reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración pública. Las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del Estatuto de los funcionarios públicos, pues todas ellas interesarán directamente a las relaciones entre éstos y las Administraciones a las que sirven, configurando así el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la Administración” (STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 5, y las allí citadas).

Por su parte, a la Comunidad de Madrid corresponde, de acuerdo con el art. 27.2 de su Estatuto de Autonomía, el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución del régimen estatutario de sus funcionarios. Competencia que, conforme al propio precepto estatutario, ha de ejercerse “en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca”.

Por tanto, a tenor de la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad de Madrid en materia de función pública, corresponde al Estado establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución, de acuerdo con aquella legislación básica, en relación con la función pública dependiente de la Comunidad Autónoma así como la de la Administración local.

De hecho la controversia que se plantea en el proceso es, esencialmente, una inconstitucionalidad mediata o indirecta en la que la norma autonómica no vulnera directamente la Constitución, sino que lo hace de manera secundaria o derivada, por infringir una norma de rango infraconstitucional dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias (entre otras, STC 102/2016, de 25 de mayo, FJ 1). En estos casos lo primero que hay que analizar es si la norma estatal, que el Abogado del Estado reputa infringida por la ley autonómica, es una norma básica en el doble sentido material y formal y, por tanto, dictada legítimamente al amparo de los correspondientes títulos competenciales que la Constitución ha reservado al Estado. En segundo lugar, constatar si la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, es efectiva e insalvable por vía interpretativa (SSTC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1; 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 4/2013, de 17 de enero, FJ 3; 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 4; 106/2014, de 24 de junio, FJ 5; 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4, y 88/2016, de 28 de abril, FJ 3, por todas).

En este caso el carácter básico de las normas estatales que la Abogada del Estado entiende vulneradas no ha sido puesto en tela de juicio. La representación procesal de la Asamblea de Madrid acepta ese carácter en las normas estatales propuestas como parámetro de contraste de las autonómicas. Lo que niega es que entre éstas y las impugnadas exista una contradicción efectiva determinante de la inconstitucionalidad de las segundas.

3. Conforme a todo lo anteriormente expuesto podemos comenzar el examen de los preceptos impugnados por el art. 27 de la Ley autonómica 9/2015, sobre “medidas relativas al personal de la empresa pública Hospital de Fuenlabrada, de la fundación Hospital Alcorcón y de la empresa pública Unidad Central de Radiodiagnóstico”, el cual dispone:

“Con el objetivo de homogeneizar las condiciones contractuales del personal al servicio del Sistema Nacional de Salud en la sanidad pública madrileña, el personal laboral fijo de la empresa pública Hospital de Fuenlabrada, de la fundación Hospital de Alcorcón y de la empresa pública Unidad Central de Radiodiagnóstico:

1. Podrá optar por suscribir el nombramiento de personal estatutario del Sistema Nacional de Salud que le corresponda de acuerdo con su categoría, según el artículo 4 del Decreto 8/2007.

2. El personal de estos centros que obtuviera un nombramiento de personal estatutario, quedara automáticamente situación de «Servicio en otras Administraciones públicas», de acuerdo con el artículo 88 del Real Decreto Legislativo 5/2015, y continuará prestando sus servicios en las condiciones contractuales vigentes en sus actuales centros de trabajo.

3. Con independencia del proceso opcional citado en el punto 1, el personal laboral fijo de estos centros podrá participar en todos los procesos de selección para personal estatutario, incluidos los procesos internos de movilidad voluntaria y promoción interna, que se convoquen por el Servicio Madrileño de Salud, en las mismas condiciones que el personal estatutario. A estos únicos efectos el tiempo trabajado en estas tres instituciones será equivalente para su valoración a tiempo trabajado como personal estatutario.

4. Cuando como consecuencia de la participación en estos procesos de selección el personal de estos centros obtenga una plaza de personal estatutario fijo fuera de los mismos, quedará en ellos en la situación laboral que corresponda según la norma laboral aplicable en los mismos.”

La Abogada del Estado aduce que dicho precepto contraviene la legislación básica en materia de función pública y de personal estatutario de los servicios de salud (arts. 33 a 38 y disposición adicional quinta de la Ley 55/2003 y art 88 LEEP), queja que se formula con argumentos diversos respecto a cada uno de los apartados de este precepto. Dichas quejas van a ser examinadas separadamente siguiendo el orden en el que se formulan.

4. Respecto al apartado 1 indica que, al establecer la extensión de la condición de personal estatutario con carácter fijo al personal laboral propio de las empresas públicas sanitarias a las que el mismo se refiere, reconociéndoles la posibilidad de optar por convertirse en personal estatutario sin superar un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito y capacidad, vulnera los principios de acceso al régimen estatutario del personal sanitario recogidos en la Ley 55/2003 y, en particular, considera que no encuentra amparo en el procedimiento de integración regulado en la disposición adicional quinta de la citada Ley, pues esta disposición adicional se circunscribe al personal dependiente directamente de los servicios de salud y no se extiende al personal externo de las empresas públicas, además de requerir la regulación de un procedimiento al efecto. Las Letradas de la Asamblea de Madrid han señalado tanto la existencia de un procedimiento de integración expresamente regulado como que la impugnación se basa en un entendimiento de la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003 que no es la única posible, pues dicha norma solamente exige que se trate de centros, instituciones o servicios de salud del Sistema Nacional de Salud, condición que se cumpliría en las tres instituciones cuestionadas.

La integración en la condición de personal estatutario del Sistema nacional de salud debe realizarse al amparo de lo previsto en la legislación básica, exigiéndose al respecto por el estatuto marco la realización de procesos selectivos (arts. 20 y 31), la superación de pruebas y el nombramiento como personal estatutario fijo (art. 29) o temporal (art. 33), a través de sistemas de selección de personal que garanticen los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (art. 30). Fuera de tales supuestos solo se prevé la integración de personal en los servicios de salud en la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, primer párrafo, que es, en realidad, el precepto que la Abogada del Estado entiende vulnerado y en el que centraremos nuestra atención, pues si el precepto autonómico es conforme con dicha disposición no resultará preciso analizar la aplicación al caso de las reglas generales del estatuto marco.

La disposición adicional quinta del estatuto marco, primer párrafo, prevé que “Al objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros, instituciones o servicios de salud, y con el fin de mejorar la eficacia en la gestión, las Administraciones sanitarias públicas podrán establecer procedimientos para la integración directa, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de quienes presten servicio en tales centros, instituciones o servicios con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo”.

Dicha norma es un precepto formal y materialmente básico *ex* art. 149.1.18 CE. En el sentido formal así se declara en la disposición final primera de la Ley 55/2003. Desde un punto de vista material el precepto “es un mínimo homogéneo en la regulación de esta cuestión en el sistema sanitario público en cuanto que constituye un principio que se proyecta sobre la totalidad del mismo” (STC 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 12, allí en relación a la configuración del complemento específico del personal estatutario, reiterado en STC 183/2016 respecto a la integración de funcionarios sanitarios locales). Dicho principio no es otro que el personal que atiende los servicios de salud tenga una determinada condición, la de personal estatutario, atendiendo así a la finalidad de homogeneizar la prestación de servicios bajo el régimen estatutario, es decir, unificando el régimen jurídico aplicable que quedará reconducido al estatuto marco.

Afirmado el carácter formal y materialmente básico de la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003 solo resta determinar si el artículo 27.1 lo contradice. Esto es, en primer lugar, si la integración que en el mismo se prevé solo es posible, como sostiene la Abogada del Estado, para el personal dependiente directamente de los servicios de salud autonómicos, sin que se extienda al personal que preste servicios en otro tipo de entes, y, en segundo lugar, si dicha integración se lleva a cabo prescindiendo del procedimiento que exige la norma básica.

5. El análisis de la primera queja requiere examinar la regulación de las formas de gestión del Sistema Nacional de Salud que derivan de las normas estatales y autonómicas y su concreción respecto a las tres instituciones sanitarias a las que se refiere el recurso en este punto.

Entre las normas estatales es preciso hacer referencia al Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud y a la Ley 15/1997 de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. El artículo único del primero estableció que, en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria o socio-sanitaria puede llevarse a cabo directa, o indirectamente mediante cualesquiera entidades admitidas en derecho, así como a través de la constitución de consorcios, fundaciones u otros entes dotados de personalidad jurídica, pudiéndose establecer además acuerdos o convenios con personas o entidades, públicas o privadas, y fórmulas de gestión integrada o compartida. Posteriormente, la Ley 15/1997, que sustituyó al Real Decreto-ley 10/1996, parte, en su artículo único, de la garantía y preservación, en todo caso, de la condición de servicio público del Sistema Nacional de Salud, estableciendo que la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios puede llevarse a cabo directa o indirectamente a través de la constitución de cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en derecho, haciendo alusión a acuerdos, convenios o contratos con personas o entidades públicas o privadas. El ejercicio de la potestad para optar por una u otra fórmula de gestión se atribuye, en dicho artículo único, al Gobierno, y a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas —en los ámbitos de sus respectivas competencias—, a quienes corresponde determinar las formas jurídicas, órganos de dirección y control, régimen de garantías de la prestación, financiación y peculiaridades en materia de personal de las entidades que se creen para la gestión de los centros y servicios sanitarios. El Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, de desarrollo de nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud, dispuso que la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, en el ámbito del Instituto Nacional de la Salud, podría llevarse a cabo a través de fundaciones constituidas al amparo de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, consorcios, sociedades estatales y fundaciones públicas sanitarias (introducidas por el art. 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), así como mediante la constitución de cualesquiera otras entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en derecho, garantizando y preservando en todo caso su condición de servicio público, de tal manera que sea cual sea la forma de gestión, directa o indirecta por la que se opte, la titularidad del servicio público sanitario la mantiene la Administración en todo caso (en ese sentido, STC 84/2015, de 30 de abril). En cuanto a la vinculación de la legislación autonómica a estas características del modelo, previstas en la legislación básica sanitaria, hay que tener en cuenta que esta legislación básica “es garantía de una uniformidad mínima en las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida y evita la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud” (STC 98/2004, FJ 7); y que estas normas básicas constituyen “un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, el acceso a la sanidad por parte de todos los ciudadanos incluidos en el ámbito subjetivo de la norma, con independencia de su lugar de residencia” (STC 136/2012, FJ 5).

En el ámbito de la Comunidad de Madrid el art. 3 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, define el sistema sanitario de la Comunidad de Madrid como el conjunto de recursos, normas, medios organizativos y acciones orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud. A tal fin su artículo 58 crea el Servicio Madrileño de Salud a quien se encomiendan dos funciones diferenciadas. De un lado, la compra de servicios sanitarios a terceros para cubrir la atención sanitaria, a la vista de las necesidades de la población, lo que se llevará a efecto mediante el contrato sanitario, que es el instrumento que establece la relación entre proveedor y comprador, con un régimen jurídico de contrato especial (arts. 68 y ss. de la Ley de la Asamblea de Madrid 12/2001, de 21 de diciembre). De otro, y esto es lo relevante a los efectos que aquí interesan, mediante la actividad de provisión de servicios asistenciales de sus centros sanitarios (art. 70 de la Ley autonómica 12/2001). Los centros y establecimientos sanitarios que integran el Servicio Madrileño de Salud se configuran, bien como instituciones sanitarias sin personalidad jurídica diferenciada del Servicio Madrileño de Salud, bien como entidades sanitarias con personalidad jurídica propia, que podrán constituirse bajo cualquier fórmula contemplada en el ordenamiento (pública o privada), pero siempre de titularidad pública y siempre como entidades instrumentales dependientes del Servicio Madrileño de Salud (art. 88 de la Ley autonómica 12/2001). Como ya señaló la STC 84/2015, FJ 5, “el Servicio Madrileño de Salud, entidad pública adscrita a la Consejería de Salud, es titular de la competencia para la actividad de provisión de servicios asistenciales de sus centros sanitarios, sea cual sea la forma jurídica que estos hayan asumido”, para lo cual puede hacer uso de “las posibilidades abiertas por la legislación estatal” [STC 84/2015, FJ 7.c)], la cual permite acudir a técnicas de gestión directa o indirecta para la prestación del servicio público sanitario.

Del marco normativo que sumariamente se ha expuesto debemos concluir en la amplia libertad reconocida al legislador para determinar la modalidad de gestión del servicio público sanitario que le permite, entre otras, por optar por la existencia de establecimientos de titularidad pública que pueden ser gestionados directamente (con o sin atribución de personalidad jurídica, a través de cualesquiera de las formas de gestión legalmente previstas). Dicha libertad encuentra reflejo también en el estatuto marco, cuya disposición adicional octava alude a la posibilidad de que el correspondiente servicio de salud autonómico no sea el titular directo de la gestión de determinados centros o instituciones.

Procede ahora examinar el régimen aplicable a las instituciones sanitarias a las que se refiere el impugnado artículo 27. Así, en el art. 14 de la Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, se creó, dependiente de la Consejería competente en materia de sanidad, la Unidad Central de Radiodiagnóstico, como una empresa pública con forma de entidad de derecho público, para la gestión y explotación de los servicios de diagnóstico y tratamiento que conlleven la aplicación de alta tecnología que le sea asignado. Los estatutos de la misma se aprobaron mediante Decreto 11/2008, de 21 de febrero. Por su parte la Ley 13/2002, de 20 diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, en su art. 18 crea la empresa pública con forma de entidad de Derecho público hospital de Fuenlabrada con el objeto de llevar a cabo la gestión y administración del mencionado hospital y prestar asistencia sanitaria especializada a las personas incluidas en el ámbito geográfico y poblacional que le sea asignado, así como aquellas otras funciones específicas que, relacionadas con su objeto, le sean encomendadas. Sus estatutos se aprobaron por Decreto 196/2002, de 26 diciembre. En cuanto a la fundación hospital de Alcorcón se creó por el Instituto Nacional de la Salud conforme al acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de noviembre de 1996, por el que se le autoriza a constituir determinadas fundaciones, al amparo de la disposición final única del Real Decreto-ley 10/1996, de 17 de junio, aprobándose los correspondientes estatutos (publicado en el “BOE” de 6 de febrero de 1997 por resolución de 21 de enero de 1997, de la Secretaria General de Asistencia Sanitaria). Dicha fundación fue transferida a la Comunidad de Madrid por el Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad de Madrid de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud. En lo que ahora importa, conforme al art. 6.1 a) y b) asume, entre otros fines, los de prestación de servicios sanitarios y socio sanitarios. Es pues evidente que las tres instituciones citadas se sitúan al amparo de las posibilidades previstas por el legislador estatal (artículo único de la Ley 15/1997), en cuanto se preserva en todo caso su condición de servicio público y se trata de centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria o sociosanitaria.

6. Expuesto todo lo anterior lo que hemos de determinar ahora es si estas tres instituciones pueden entenderse incluidas en el ámbito de aplicación de la disposición adicional quinta del estatuto marco, respecto al personal laboral fijo que presta servicio en las mismas. La Abogada del Estado entiende que esa posibilidad de integración que prevé la norma básica se restringe exclusivamente al personal “dependiente directamente de los servicios de salud”.

Sin embargo, la premisa de la que parte la Abogada del Estado para fundamentar la impugnación del artículo 27.1 no es correcta por varias razones. En primer lugar, no se acierta a comprender la idea que pretende exponerse con la expresión “dependiente directamente de los servicios de salud”. Ya hemos comprobado que la propia legislación autonómica dispone que los centros y establecimientos que integran el Servicio madrileño de salud se podrán configurar como instituciones sanitarias del citado ente sin personalidad jurídica propia, o bien como entidades sanitarias dependientes del mismo, de titularidad pública y con personalidad jurídica propia (art. 88.1 de la Ley autonómica 12/2001). Es, por tanto, indiscutible que estamos ante elementos orgánicos del Servicio madrileño de salud en el que se presta atención sanitaria a los ciudadanos, utilizando para ello, en el marco definido por el legislador estatal, figuras organizativas de Derecho público que se rigen, con mayor o menor intensidad, por el Derecho privado. Se trata en los tres casos de la prestación del servicio sanitario a la población a través de centros y establecimientos de titularidad pública y gestión directa, con independencia de cuál sea su concreta forma de organización y el régimen jurídico aplicable. No parece discutible que las formas de gestión directa del servicio público sanitario incluyen tanto la que se lleva a cabo directamente por la propia Administración titular o bien por entes instrumentales de la misma utilizando personificaciones diferenciadas de titularidad pública. De esta forma, tanto la titularidad del servicio como su prestación permanecen en mano pública.

En segundo lugar, la referencia a “centros, instituciones o servicios de salud” de la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003 no tiene el estrecho sentido que pretende atribuirle la Abogada del Estado, que, de ser así, hubiera debido establecerse expresamente en la norma estatal. Máxime cuando ya hemos comprobado que la propia normativa básica permite otras formas de gestión directa distintas de la única que la demanda considera posible para la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria o sociosanitaria (de hecho, en el caso de una de ellas, la fundación hospital de Alcorcón, fue puesto en marcha por el Estado y posteriormente transferido a la Comunidad de Madrid, como ya hemos expuesto). La “integración directa” en la condición de personal estatutario se condiciona únicamente por la legislación básica a que su objeto sea homogeneizar las relaciones de empleo del personal y que afecte a quienes presten servicio en los centros, instituciones o servicios en los que se quiera mejorar la eficacia en la gestión, con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo. Ambas circunstancias se cumplen aquí, sin perjuicio de advertir que, en todo caso, la adquisición de la condición de personal laboral fijo en las tres instituciones se ha hecho atendiendo a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad igualmente aplicables a la selección de personal laboral y reconocido expresamente en los estatutos de las tres instituciones.

Falta por tanto el presupuesto en el que la Abogada del Estado fundamenta la impugnación, lo que excluye la vulneración de la disposición adicional quinta del estatuto marco, por el motivo alegado. A los efectos del presente proceso, en el que se alega la extralimitación competencial en que habría incurrido el artículo 27, apartado 1, por vulneración de las competencias estatales en materia de función pública en relación con el personal sanitario, basta para resolverlo en sentido desestimatorio con constatar que, por las razones antes expuestas, no existe la contradicción efectiva que constituye presupuesto indispensable del éxito de una impugnación de este tipo.

La segunda queja que la Abogada del Estado formula a este precepto se refiere a que la norma lleva a cabo una integración *ex lege*, prescindiendo del procedimiento que al efecto exige la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003. Este motivo tampoco puede ser estimado pues el precepto impugnado remite directamente a un procedimiento. Concretamente el de integración previsto en el art. 4 del Decreto autonómico 8/2007, de 1 de febrero, por el que se regula el proceso voluntario de integración en el régimen estatutario del personal laboral y funcionario que presta servicios en las instituciones sanitarias del Servicio Madrileño de Salud. Norma autonómica que se dicta, precisamente, para dar cumplimiento a lo previsto en el estatuto marco.

Consecuentemente, la impugnación del apartado 1 del artículo 27 ha de ser desestimada.

7. El artículo 27, apartado 2, se impugna por cuanto, al reconocer la situación de “servicio en otras Administraciones públicas” al personal estatutario infringe la legislación básica sobre la materia, tanto el art. 88 LEEP (que sólo prevé esta situación para los funcionarios de carrera), como las disposiciones de la Ley 55/2003 sobre situaciones administrativas del personal estatutario. Dicha vulneración es negada por la representación procesal de la Asamblea de Madrid que entiende que esta regulación es un desarrollo de la base estatal contenida en el art. 62 del estatuto marco.

La cuestión que se suscita ahora se refiere, por tanto, a un tipo de relación funcionarial —la del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud— y tiene por objeto examinar si la regulación que ha efectuado el precepto cuestionado respeta la normativa básica. De acuerdo con la doctrina constitucional, la regulación de las situaciones administrativas constituye un aspecto fundamental del estatuto de los funcionarios públicos y por ello forma parte de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos [entre otras, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5; y 1/2003, de 16 de enero, FJ 5], que es competencia exclusiva del Estado en virtud de lo establecido en el art. 149.1.18 CE. Por tanto, dicho carácter tienen tanto el art. 88 LEEP como los preceptos de la Ley 55/2003 que regulan las situaciones del personal estatutario.

La LEEP dispone en su art. 2.3 que el personal estatutario de los servicios de salud se rige por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente estatuto. Esto es que las situaciones administrativas del personal estatutario corresponde definirlas al Estado, que lo ha hecho en los arts. 62 y ss. del estatuto marco, así como a las Comunidades Autónomas dentro de los márgenes establecidos por la norma estatal (así, en el art. 62 de la Ley 55/2003 y en la STC 215/2013, de 19 de diciembre, FJ 4).

No cabe cuestionar que, como afirman las Letradas de la Asamblea de Madrid, el art. 62 del estatuto marco permite a las Comunidades Autónomas el desarrollo de las normas estatales en lo relativo a “los supuestos de concesión y el régimen relativo a las situaciones de expectativa de destino, excedencia forzosa y excedencia voluntaria incentivada, así como los de otras situaciones administrativas aplicables a su personal estatutario dirigidas a optimizar la planificación de sus recursos humanos”. Pero dicha previsión, que permite al legislador autonómico fijar los supuestos de concesión y el régimen relativo a otras situaciones administrativas, no le habilita, sin embargo, para alterar la configuración de una situación administrativa concreta tal como la misma ha sido prevista por las bases. Eso es justamente lo que ocurre en el precepto cuestionado pues, al disponer que el personal de estos centros que obtuviera un nombramiento de personal estatutario, quedara automáticamente en situación de “servicio en otras Administraciones públicas”, está modificando los contornos de dicha situación administrativa, tal como ha sido definida en la LEEP, ya que únicamente se refiere a los funcionarios de carrera que, en virtud de los procesos de transferencias o por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, obtengan destino en una Administración pública distinta de la de origen. Es claro, por tanto, que no incluye un supuesto como el que ahora regula el legislador autonómico que, al ampliar sus contornos desfigura la base e incurre en extralimitación competencial al vulnerar el art. 149.1.18 CE.

En suma, por lo expuesto, el apartado 2 del art. 27 es inconstitucional y nulo.

8. El apartado 3 del artículo 27 no se impugna en su totalidad sino únicamente en cuanto establece la posible participación del personal de las empresas públicas mencionadas en el artículo 27 en los procesos internos de movilidad voluntaria y promoción interna que se convoquen por el Servicio Madrileño de Salud, en las mismas condiciones que el personal estatutario.

Para la Abogada del Estado se contraviene la legislación básica en la materia contenida en los arts. 33 a 38 del estatuto marco, que circunscribe dicha participación al personal estatutario fijo. Las Letradas de la Asamblea de Madrid han defendido que es posible una interpretación conforme del precepto entendiendo que se refiere al personal que ya tuviera la condición de estatutario a efectos de equiparar el tiempo de trabajo desempeñado en calidad de personal laboral.

La impugnación debe entenderse circunscrita al inciso “incluidos los procesos internos de movilidad voluntaria y promoción interna, que se convoquen por el Servicio Madrileño de Salud, en las mismas condiciones que el personal estatutario”, pues es el único respecto al que se argumenta su inconstitucionalidad. Nada dice la Abogada del Estado en relación a los procesos de selección ni a la valoración del tiempo trabajado en estas tres instituciones.

Planteada en los anteriores términos la impugnación debe ser estimada. En efecto la determinación, derivada de los arts. 34 y 37 del estatuto marco, de que los procedimientos de promoción interna y de movilidad voluntaria se circunscriben al personal estatutario fijo son básicas. Formalmente así lo declara la disposición final única de la Ley 55/2003 y, materialmente, integran uno de los aspectos del régimen estatutario de la función pública que corresponde definir al Estado como es el relacionado con las condiciones de promoción de la carrera administrativa, determinando su ámbito subjetivo por relación a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 55/2003 que define la figura del personal estatutario fijo. El precepto incurre, por tanto, en una contradicción insalvable por vía interpretativa al permitir que personal laboral participe en unos procedimientos que la norma básica restringe al personal estatutario fijo, lo que determina su inconstitucionalidad por contravenir el orden constitucional de distribución de competencias.

La anterior conclusión no se ve afectada por los argumentos de la Cámara autonómica que proponen una interpretación del precepto según la cual solamente se aplicaría al personal laboral fijo que previamente hubiera obtenido la condición de personal estatutario conforme al artículo 27.1. Sin perjuicio de recordar que este Tribunal no es juez de la calidad técnica de las leyes (STC 102/2016, de 25 de mayo, FJ 5), la interpretación conforme que proponen choca con el precepto, el cual se aplica “con independencia del proceso opcional citado en el punto 1”, de suerte que la consecuencia es que, conforme a su tenor literal, todo el personal laboral fijo de estos centros podría participar en todos los procesos de promoción interna y de movilidad voluntaria en las mismas condiciones que el personal estatutario. De esta forma la interpretación que se propone no encuentra apoyo alguno en el texto, cuya dicción “es concluyente y no concede margen a una interpretación conforme con el orden constitucional de distribución de competencias” (en este sentido, STC 209/2014, de 18 de diciembre, FJ 4).

Consecuentemente, el inciso “incluidos los procesos internos de movilidad voluntaria y promoción interna, que se convoquen por el Servicio Madrileño de Salud, en las mismas condiciones que el personal estatutario” es inconstitucional y nulo.

La inconstitucionalidad aquí apreciada no conlleva la del apartado 4 del artículo 27, al que se le reprocha que, al partir de la situación resultante de participar en los procedimientos del apartado 3, adolece, por conexión, de los mismos motivos de inconstitucionalidad. Sin embargo este apartado 4 se refiere a la participación de este personal en procesos de selección, no de movilidad o de promoción interna que son los impugnados y han sido declarados inconstitucionales en el apartado anterior. Por tanto, la impugnación debe desestimarse por cuanto no hay alegación formulada contra el precepto y además, en la medida en que únicamente hace referencia a la genérica participación en procesos de selección tendente a la adquisición de la condición de personal estatutario fijo, no infringe precepto constitucional alguno.

9. Se impugna el apartado 3 de la disposición final primera, según la cual:

“Se habilita al titular de la Consejería de Sanidad para que, previa negociación en los órganos de representación competentes, regule los requisitos y condiciones de integración del personal laboral y funcionario que actualmente desempeña funciones informáticas en los servicios centrales del Servicio Madrileño de Salud en las categorías estatutarias cuyo ámbito se extiende en esta norma.”

La Abogada del Estado considera que esta habilitación permite al titular de la Consejería de Sanidad regular un procedimiento de integración al régimen estatutario sanitario que no cumple las previsiones que la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003 establece para ello. Por el contrario, las Letradas de la Asamblea de Madrid sostienen que las previsiones de la disposición adicional citada resultan de aplicación a todas las estructuras administrativas y de gestión del servicio de salud de que se trate.

La adecuada compresión del alcance del precepto exige hacer referencia al no impugnado art. 24 de la misma Ley autonómica 9/2015, precepto que modifica el art. 10 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, de la Comunidad de Madrid. Dicho art. 10, al amparo de las previsiones del art. 7 en relación con el art. 15 del estatuto marco, regulaba la creación de categorías estatutarias del ámbito de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las instituciones sanitarias dependientes del Servicio Madrileño de Salud. Se trata de las categorías de técnico superior de sistemas y tecnologías de la información, técnico de gestión de sistemas y tecnologías de la información y técnico especialista en sistemas y tecnologías de la información. La modificación que ahora lleva a cabo el mencionado art. 24 se refiere a dos aspectos: ampliar las categorías creadas en las instituciones sanitarias dependientes del Servicio Madrileño de Salud a sus servicios centrales y equiparar el existente personal informático de servicios centrales al personal estatutario, al disponer que le serán de aplicación las mismas retribuciones, condiciones laborales y acuerdos que las fijadas para el personal estatutario de las mismas categorías en atención especializada.

Con esta decisión el legislador madrileño ha hecho dos cosas. La primera es extender a sus servicios centrales el ámbito de actuación de determinadas categorías de personal estatutario de gestión y servicios de las instituciones sanitarias del Servicio Madrileño de Salud. Conforme al art. 7 de la Ley 55/2003 este personal ostenta tal condición en virtud de nombramiento expedido para el desempeño de funciones de gestión o para el desarrollo de profesiones u oficios que no tengan carácter sanitario, tratándose en este caso de tareas relacionadas con las tecnologías de la información y de las comunicaciones. La Comunidad de Madrid es competente para la creación, modificación, declaración de extinción o supresión de una o algunas categorías profesionales de personal estatutario conforme al art. 15.1 del estatuto marco.

La segunda es aplicar dicha extensión, con la consiguiente consideración como personal estatutario de gestión y servicios, al personal laboral y funcionario que actualmente desempeña funciones informáticas en los servicios centrales del Servicio Madrileño de Salud, aplicando para ello, tal como han señalado las dos partes comparecidas, las previsiones de la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003. Únicamente este segundo aspecto es el cuestionado por la Abogada del Estado.

Como ya se ha expuesto en el fundamento jurídico 5, la regulación madrileña distingue entre el Servicio Madrileño de Salud y los centros en los que se presta asistencia sanitaria a la población. Como hemos dicho, al Servicio Madrileño de Salud se le encomiendan dos funciones diferenciadas [STC 84/2015, FJ 5 a)]. De un lado, la compra de servicios sanitarios a terceros para cubrir la atención sanitaria, a la vista de las necesidades de la población, lo que se llevará a efecto mediante el contrato sanitario, que es el instrumento que establece la relación entre proveedor y comprador, con un régimen jurídico de contrato especial (arts. 68 y ss. de la Ley de la Asamblea de Madrid 12/2001). De otro, la actividad de provisión de servicios asistenciales de sus centros sanitarios (art. 70 de la Ley autonómica 12/2001) lo que se lleva a cabo mediante el “gobierno, dirección, control y gestión de los recursos, centros y servicios asistenciales adscritos al Servicio Madrileño de Salud” [(art. 61.1 b)].

Las propias normas autonómicas contemplan así, junto a las tareas propias de la prestación de la asistencia sanitaria a los ciudadanos, otras que, bien que instrumentales de aquella, se relacionan con ella en cuanto implican la gestión de los servicios comunes, la coordinación de las diferentes actividades o, en fin, la configuración y asignación del presupuesto para la asistencia sanitaria de la población (art. 2 del Decreto autonómico 157/2002, de 19 de septiembre, por el que se establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Servicio Madrileño de Salud). En coherencia con ello el art. 58 de la Ley autonómica 12/2001 justifica la creación del Servicio Madrileño de Salud en la necesidad de “llevar a cabo, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, una adecuada configuración y asignación del presupuesto para la asistencia sanitaria de la población con derecho a cobertura asistencial en función de las necesidades estimadas y que permita, a su vez, una adecuada organización y ordenación del sistema sanitario de la Comunidad de Madrid”. La relación entre ambas tareas también la expresa la disposición adicional décima del estatuto marco, en cuanto permite que los servicios de salud puedan establecer la aplicación del régimen estatutario previsto en esta Ley a las estructuras administrativas y de gestión del servicio de salud respectivo.

Conforme a lo anterior, el problema que ahora se plantea se centra en apreciar si, del contraste entre la disposición autonómica impugnada y la norma estatal que le sirve de parámetro, se deriva una contradicción efectiva determinante de la inconstitucionalidad de la primera. Debemos valorar si la habilitación que contiene el apartado cuestionado del precepto autonómico puede encontrar cobertura en la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003 o, en otros términos, si la posibilidad de integraciones de personal que prevé la norma básica puede entenderse aplicable al personal de los servicios centrales del Servicio Madrileño de Salud al que se refiere la norma autonómica.

En ese enjuiciamiento han de tenerse en cuenta dos precisiones. La primera, que “es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación” (SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5; y 17/2016, de 4 de febrero, FJ 4), de modo que “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal” (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7). La segunda es que la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde (STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5).

Pues bien, ambas circunstancias concurren en el presente caso. El tenor literal de la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003 no excluye de su ámbito una disposición como la impugnada, que, por ello, no incurre en contradicción efectiva con la base. Para que tal contradicción existiera la exclusión en la que se basa la queja de inconstitucionalidad tendría que haberse establecido expresa o inequívocamente [en un sentido similar STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 10 c)]. Sin embargo, la norma estatal hace referencia al personal que, con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo, preste servicio, entre otros, en los servicios de salud, expresión marcadamente genérica en la que pueden entenderse incluidos los servicios centrales del Servicio Madrileño de Salud. Como ya se ha expuesto, la actividad de dichos servicios también guarda relación con la finalidad de prestación de la asistencia sanitaria, razón por la cual puede legítimamente promoverse en su seno el objeto y finalidad proclamado por la norma estatal, esto es, “homogeneizar las relaciones de empleo del personal … con el fin de mejorar la eficacia en la gestión de los centros, instituciones o servicios de salud”, en la medida en que con ello se procura una mejor asistencia a la población (en el mismo sentido, art. 58.3 de la Ley autonómica 12/2001).

Por tanto, la habilitación al titular de la Consejería de Sanidad para que regule los requisitos y condiciones de integración del personal laboral y funcionario que actualmente desempeña funciones informáticas en los servicios centrales del Servicio Madrileño de Salud encuentra cobertura en la norma estatal y no la contradice. Lo que, por otra parte, implica, lógicamente, que el personal laboral al que se refiere es el que también se contempla expresamente en la disposición adicional quinta del estatuto marco, esto es, aquel vinculado a los servicios centrales del Servicio Madrileño de Salud en virtud de contrato laboral fijo.

Así entendido, el apartado 3 de la disposición final primera de la Ley de la Asamblea de Madrid 9/2015 no contraviene el orden constitucional de distribución de competencias.

10. El último precepto impugnado es el apartado 4 de la disposición final primera:

“Se habilita al titular de la Consejería de Sanidad para que, previa negociación en los órganos de representación competentes, regule un procedimiento extraordinario de nombramiento en los centros sanitarios del Servicio madrileño de salud de todo el personal estatutario eventual que lleve más de dos años encadenando contratos sucesivos y ocupando una plaza prevista en la plantilla orgánica como personal estatutario interino.”

En el escrito de interposición del recurso se considera vulnerado el art. 9.3 del estatuto marco, así como las causas de extinción de la situación del personal interino y eventual previstas en la misma norma. Las Letradas de la Asamblea de Madrid han negado la vulneración denunciada.

La figura del personal estatutario temporal se regula en el art. 9 de la Ley 55/2003 como aquel cuyo nombramiento responde a razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario. De conformidad con el art. 9.1 de la citada Ley, los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución, cada uno de ellos justificado por distintos motivos y con diverso régimen jurídico. Mientras que el nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones (art. 9.2 del estatuto marco), el nombramiento de carácter eventual se expedirá para la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios o para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria (art. 9.3 del estatuto marco).

Por otro lado, mientras que el personal estatutario interino cesará cuando se incorpore personal fijo a la plaza que desempeñe o cuando resulte amortizada dicha plaza, el art. 9.3 de la Ley 55/2003 prevé el cese del personal estatutario eventual cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron.

De lo expuesto se deduce que, mientras que el personal estatutario interino “desempeña plazas vacantes”, esto es, estructurales en la plantilla del centro en la terminología del art. 9.2 de la Ley 55/2003, el personal estatutario eventual se destina, conforme al art. 9.3 de la citada ley, a la “prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria”, “para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria” y “cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios”. Es decir, que el personal interino está vinculado con plazas vacantes cuya cobertura determina la extinción de la condición de personal estatutario, mientras que el personal eventual se destina a la prestación de servicios, al margen de la existencia o no de plazas vacantes. Por tanto, una diferencia sustancial entre el personal interino y el eventual es que, aun cuando ambos son nombramientos temporales, el primero ocupa plazas previstas en la plantilla orgánica del centro, en tanto que el personal eventual no está ligado a una plaza vacante, de ahí que las causas de cese sean distintas en uno y otro caso.

Por tal motivo, el art. 9.3 de la Ley 55/2003 señala, en el apartado relativo al personal estatutario eventual que “si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro”.

Expuesto lo anterior podemos ya valorar si concurren las vulneraciones denunciadas apreciando, en primer lugar que el art. 9 de la Ley 55/2003 es un precepto no sólo formalmente básico, sino también materialmente, a través del cual el legislador estatal ha establecido genéricamente las funciones que pueden desempeñarse así como el régimen de nombramiento y cese, aspectos de carácter indiscutiblemente básico en cuanto definitorios de los rasgos específicos de este tipo de personal estatutario temporal (en un sentido similar, STC 156/2013, de 23 de septiembre, FJ 4).

Sentado lo anterior la valoración de la contradicción efectiva entre la norma estatal y la autonómica requeriría, como premisa, que ambas se refiriesen al mismo supuesto de hecho. Sin embargo, eso no es así. El art. 9.3 de la Ley 55/2003 se refiere a nombramientos para la prestación de los mismos servicios, pero sin que exista plaza en el centro donde se prestan. Por esa razón el precepto obliga a estudiar las causas que motivaron la reiteración de nombramientos para valorar si procede la creación de una nueva plaza funcionarial. Por el contrario, como resulta de su dicción literal, la norma autonómica no persigue la creación de plazas en la plantilla, sino la transformación del personal eventual, que ya ocupa una plaza prevista en la plantilla orgánica, en personal interino, pues se refiere a la situación del “personal estatutario eventual que lleve más de dos años encadenando contratos sucesivos y ocupando una plaza prevista en la plantilla orgánica como personal estatutario interino”. No nos encontramos en el caso ante un supuesto de eventualidad en el sentido previsto por el estatuto marco. La norma autonómica regula, entonces, un caso diferente pues la plaza en cuestión ya existe pero se encuentra provista de una forma que no se ajusta al estatuto marco. Se refiere a la irregular situación en la que se encuentra el personal estatutario eventual que, pese a lo dispuesto en el citado estatuto marco, a través de sucesivos nombramientos como tal personal eventual se halla ocupando durante más de dos años una plaza que ya existe en la plantilla orgánica y se hallaba vacante, o, lo que es lo mismo, está cubriendo interinamente una plaza existente y vacante en la plantilla orgánica sin haber sido nombrado como tal. La habilitación discutida persigue articular un procedimiento para adecuar el *nomen iuris* del nombramiento a la verdadera relación que liga a ese personal con la Administración sanitaria atendiendo a la naturaleza de la plaza desempeñada, ya que, conforme al art. 9.2 de la Ley 55/2003, la cobertura temporal de plazas de plantilla que se encuentren vacantes debe hacerse mediante personal interino y no mediante personal eventual que sería el procedente si se tratase de atender a una necesidad extraordinaria o esporádica.

Descartado que la disposición final primera, apartado 4, vulnere el art. 9.3 del estatuto marco, resta analizar si vulnera las causas de cese previstas, respectivamente, en los apartados 2 y 3 del artículo 9 para el personal interino y el eventual. Según este argumento, el precepto discutido resultaría inconstitucional porque una vez que el nombramiento del personal eventual en el que concurran los requisitos establecidos, se transforme en interino se le aplicarán las causas de cese propias de la nueva situación y no las del personal eventual. Sin embargo, lejos de constituir un vicio de inconstitucionalidad, supone el pleno cumplimiento de las bases estatales, por cuanto que, una vez que el personal sea nombrado interino se le aplicará, como no puede ser de otra manera, el régimen jurídico propio de la interinidad y, por tanto, las causas de cese previstas en el art. 9.2 del estatuto marco.

Por tanto, la impugnación del apartado 4 de la disposición final primera debe ser desestimada.

11. Tras el enjuiciamiento definitivo de la ley recurrida, verificado dentro del plazo de cinco meses contemplado en el art. 161.2 CE, huelga cualquier pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de su suspensión (STC 238/2015, FJ 9, por todas).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

1º Declarar que son inconstitucionales y nulos el art. 27.2 y el inciso “incluidos los procesos internos de movilidad voluntaria y promoción interna, que se convoquen por el Servicio Madrileño de Salud, en las mismas condiciones que el personal estatutario” del art. 27.3 de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dos de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 21/2017, de 2 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:21

Recurso de inconstitucionalidad 5191-2016. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 13/2015, de 24 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Competencias sobre energía: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan diversos aspectos de la relación económica entre compañías distribuidoras y comercializadoras de electricidad y los consumidores (STC 18/2011).

1. La norma impugnada no agota sus efectos en las relaciones económicas entre el distribuidor eléctrico y el usuario, sino que incide en el conjunto del sistema, uno de cuyos principales costes regulados es el de distribución, porque al otorgar al adquirente de suelo industrial unos derechos que exceden los conferidos por la norma estatal, el resultado será que un coste que la norma básica atribuye al usuario recaerá sobre el conjunto del sistema [FJ 4].

2. Las normas básicas estatales reguladoras del régimen económico del sector eléctrico no solo se encuentran en la vigente Ley del sector eléctrico, sino también en normas de rango inferior a la ley y en actos de naturaleza ejecutiva [FJ 3].

3. Aplica la doctrina sobre preferencia del título competencial especial sobre el general contenida en las SSTC 71/1982 y 165/2016 [FJ 2].

4. Aplica la doctrina sobre el alcance de la normativa básica en materia de ordenación del sector eléctrico contenida en las SSTC 18/2011 y 205/2016 [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5191-2016 interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los arts. 32, párrafo segundo, 33 y 34 de la Ley 13/2015, de 24 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Galicia. Han comparecido y formulado alegaciones la Xunta y el Parlamento de Galicia, por medio de sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 30 de septiembre de 2016, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interpone un recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 32, párrafo segundo, 33 y 34 de la Ley 13/2015, de 24 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Galicia (en lo que sigue, Ley de Galicia 13/2015). En la demanda se hace invocación expresa del art. 161.2 CE, a los efectos de que se acuerde la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales recurridos.

a) La demanda parte de que los preceptos impugnados están vinculados con la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica y anticipa que incurren en inconstitucionalidad mediata por incumplir las normas básicas contenidas en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE), y en su normativa reglamentaria de desarrollo, dictada por el Estado al amparo de las competencias que le reconocen las reglas 13 y 25 del art. 149.1 CE. A su juicio, esta vulneración acarrea como daño adicional el trato discriminatorio que se dispensa a los operadores de Galicia en relación con los del resto de España.

Recuerda que la regulación del sector eléctrico, por su carácter estratégico, tiene naturaleza básica, y cita diversos pronunciamientos constitucionales en este sentido, en particular, la STC 62/2016, de 17 de marzo. Además, resalta que en esta Sentencia se aborda el posible entrecruzamiento de títulos competenciales, considerándose el relativo al régimen energético de aplicación preferente sobre otros más generales como podría ser el de “defensa del consumidor y del usuario”, que invoca la exposición de motivos de la Ley impugnada.

Hace especial énfasis, con apoyo en las SSTC 18/2011, de 3 de marzo; 148/2011, 28 de septiembre, y 102/2013, de 23 de abril, en que el concepto de bases comprende las normas con rango legal sobre la ordenación del sector eléctrico y también, de manera excepcional y de acuerdo con la doctrina constitucional sobre el concepto material de bases, normas de carácter reglamentario y actos de naturaleza ejecutiva, especialmente, pero no sólo, con respecto al régimen económico del sector, que es precisamente el afectado por las tres normas objeto de recurso.

b) Entrando en el análisis de los preceptos impugnados, argumenta que el art. 32, párrafo segundo, de la Ley de Galicia 13/2015, al regular el cobro de derechos de extensión a los operadores económicos adquirentes del suelo urbanizado que soliciten una nueva extensión o ampliación de potencia, desconoce los preceptos legales y reglamentarios estatales que disciplinan el régimen de acometidas y su retribución, concretamente el art. 38.8 LSE y el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica. De este Real Decreto la demanda destaca como preceptos básicos contradichos el art. 25 (“Criterios para la determinación de los pagos por derechos de extensión”) y el art. 28 (“Vigencia de los derechos de extensión”). Así, el Abogado del Estado entiende que el precepto autonómico incide de modo directo en los ingresos a obtener por las empresas distribuidoras, determinando las condiciones de su retribución, “siendo esta, como es, un elemento esencial y básico propio del régimen económico del sector eléctrico”. Insiste especialmente en que el art. 28 del citado Real Decreto ya regula la vigencia de los derechos de extensión y que la disposición autonómica infringe la regulación estatal, por lo que es inconstitucional.

c) En segundo lugar, el art. 33 de la Ley de Galicia 13/2015, con arreglo al cual el precio de alquiler y compra de los contadores de consumo eléctrico que admiten telemedida y telegestión (equipos de medida electrónicos, también denominados digitales) se hace depender de si están integrados o no en el correspondiente sistema, contraviene la normativa estatal que establece el precio del equipo con independencia de su efectiva integración. Invoca como norma básica de contraste el art. 14.9 LSE, que reconoce al Estado la competencia para establecer el régimen económico del alquiler de aparatos de medida, sin que la normativa aprobada por el Estado en ejercicio de esta competencia (cita, entre otras, la Orden IET/1491/2013, de 1 de agosto, por la que se revisan los peajes de acceso de energía eléctrica para su aplicación a partir de agosto de 2013) tenga en consideración si los equipos están o no efectivamente integrados en los sistemas de telemedida y telegestión. Además, la norma impugnada tipifica una nueva infracción leve, distinta de las previstas en la LSE, para los operadores que incumplan la prohibición de cobrar por equipos de medida electrónicos mientras no estén integrados en el correspondiente sistema y sean plenamente operativos.

d) En tercer y último lugar, el art. 34 de la Ley autonómica, al regular los supuestos excepcionales en que la facturación puede hacerse, en lugar de por lecturas reales, en función de estimaciones, es contrario a determinados preceptos estatales que, a su juicio, son básicos. Aduce que el art. 2 del Real Decreto 1718/2012, de 28 de diciembre, por el que se determina el procedimiento para realizar la lectura y facturación de los suministros de energía en baja tensión con potencia contratada no superior a 15 kW, prevé que la facturación de los consumidores acogidos al precio voluntario de pequeño consumidor se efectuará por la empresa comercializadora de último recurso con una periodicidad bimestral y con base en lecturas reales, salvo unos supuestos excepcionales. Pues bien, considera que, aunque la norma autonómica invoca la legislación básica, lo hace de manera fraudulenta, contraviniéndola en realidad, pues permite realizar facturaciones en función de estimaciones en supuestos distintos de los previstos en ella.

Finaliza su escrito solicitando al Tribunal que declare la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 32, párrafo segundo, 33 y 34 de la Ley de Galicia 13/2015.

2. Mediante providencia de 18 de octubre de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Xunta y al Parlamento de Galicia, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También acordó tener por invocado el art. 161.2 CE, que determina la suspensión de la vigencia de los preceptos recurridos, y publicar la incoación del recurso y la suspensión acordada en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

3. Por sendos escritos registrados en este Tribunal el 26 de octubre y el 2 de noviembre de 2016, respectivamente, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron el acuerdo de la Mesa de cada una de las Cámaras de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante un escrito registrado en este Tribunal el día 4 de noviembre de 2016, el Letrado de la Xunta de Galicia se personó en el procedimiento, solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. Por providencia de 7 de noviembre de 2016, se le tuvo por personado y parte, accediéndose, asimismo, a la prórroga en ocho días del plazo inicial.

5. El Presidente del Parlamento de Galicia presentó un escrito el día 23 de noviembre de 2016 por el que comunicaba el acuerdo de su Mesa de personarse en el proceso, acompañando las alegaciones de sus servicios jurídicos.

a) Dichas alegaciones abordan en primer lugar la impugnación del art. 32, párrafo segundo, de la Ley de Galicia 13/2015, que, según indica, viene a resolver los numerosos conflictos, disfuncionalidades e inseguridad jurídica derivados de que ni en legislación sectorial eléctrica ni en la urbanística se prevé el *ratio* de electrificación mínima para los suelos de uso industrial. Para colmar esta laguna, con miras a favorecer el desarrollo económico de Galicia (art. 30.I.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia, en adelante, EAG), y en ejercicio de las competencias autonómicas en materia urbanística (art. 27.3 EAG) y de desarrollo de las bases del régimen energético (art. 28.3 EAG), se ha aprobado la norma impugnada, cuyo objetivo es que no se cobre de nuevo el dimensionamiento de la red eléctrica que ya estaba incluido en los costes de urbanización y adquisición de la parcela, evitando así un incremento de costes que perjudica el desarrollo económico. Lógicamente, para cualquier otra potencia superior deberá pagarse la diferencia correspondiente.

b) Sobre la impugnación del art. 33 de la Ley, el Letrado del Parlamento de Galicia afirma que se justifica por las numerosas denuncias presentadas por los consumidores contra las compañías distribuidoras de energía eléctrica debido a que los equipos aptos para la telegestión y la telemedida que se han instalado no están conectados a los correspondientes sistemas, por lo que la facturación sigue sin estar basada en datos de consumo real. Considera que es razonable y justo que hasta que el equipo no esté integrado en el sistema y plenamente operativo se cobre lo que correspondería al equipo de medida analógico anteriormente instalado. En este sentido, invoca la competencia autonómica exclusiva en materia de protección de los consumidores, ejercida mediante la Ley de Galicia 2/2012, de 28 de marzo, de protección general de las personas consumidoras y usuarias, que incluye como servicios básicos de interés general el de suministro de electricidad y prevé la elaboración por la Administración autonómica de un plan anual de vigilancia del mercado, que incluirá actuaciones de control e inspección de los bienes y servicios puestos a disposición del consumidor. Añade que la calificación competencial del precepto impugnado debe ser teleológica, como se indicó en la STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3, teniendo en cuenta que la norma no pretende operar sobre la política general de precios ni sobre las obligaciones de las distribuidoras de electricidad, sino evitar un enriquecimiento injusto de estas a costa del consumidor.

c) Por lo que se refiere al tercer precepto objeto del recurso, el Letrado del Parlamento argumenta que una efectiva protección del consumidor exige que las compañías facturen, con carácter general, en función del consumo real, regulando los supuestos que presentan dudas para evitar interpretaciones de la supuesta voluntad del consumidor que pudieran perjudicarle en sus derechos.

Termina sus alegaciones interesando que el Tribunal desestime el recurso y declare que las normas impugnadas son acordes con el marco constitucional.

6. El Letrado de la Xunta de Galicia evacuó el 30 de noviembre de 2016 el trámite de alegaciones conferido, mediante un escrito cuyo contenido se sintetiza a continuación:

a) Comienza con unas reflexiones generales sobre la distribución de competencias en el sector eléctrico, citando las SSTC 148/2011 y 4/2013, en las que se reconoció a las Comunidades Autónomas un cierto margen de desarrollo de las bases estatales en esta materia. Señala que la competencia estatal que debe tenerse en cuenta es la contenida en el art. 149.1.25 y no la del 149.1.13 CE, al tiempo que acentúa el engarce de la normativa autonómica cuestionada con la protección de los consumidores y usuarios.

Como aproximación general a los tres preceptos impugnados, sostiene que ninguno de ellos sustituye o desplaza a normas estatales, sino que únicamente hacen especificaciones de las mismas, sin contradecirlas. En ellos se regulan aspectos muy concretos que no afectan a los principios o líneas directrices que regulan el sector ni modifican la retribución de la actividad de distribución.

b) En relación con el art. 32 de la Ley de Galicia 13/2015 el Letrado de la Xunta enfatiza que su párrafo primero, que no ha sido impugnado, establece un *ratio* de electrificación mínima de los nuevos desarrollos de suelos de uso industrial, debiendo interpretarse el párrafo segundo a la luz de dicho requisito. Así, lo que persigue la norma impugnada es que, una vez exigido al promotor de suelo industrial una electrificación mínima de la parcela, el adquirente del terreno no haya de sufragar de nuevo unas infraestructuras de extensión ya ejecutadas a costa de aquel. Alega que la normativa estatal anterior al Real Decreto 1048/2013 ya contenía una previsión como la recogida en la norma gallega, a lo que añade que esta realiza la única interpretación posible de la normativa básica estatal sobre los derechos de extensión, por lo que no se modifica tal normativa, sino que se complementa en aspectos no previstos en ella, de acuerdo con el título competencial de desarrollo que corresponde a la Comunidad Autónoma. Si el Estado sostiene que la norma impugnada contradice las bases estatales estaría admitiendo —considera el Letrado de la Xunta— que estas permiten exigir un doble pago por las mismas infraestructuras. Descarta, por último, que la referencia del Abogado del Estado a la vigencia de los derechos de extensión (art. 28 del Real Decreto 1048/2013) ponga de manifiesto contradicción alguna entre la norma autonómica y la básica del Estado.

c) En lo que atañe al art. 33, arguye que no establece retribución o precio alguno para los equipos de medida, ni contradice los fijados por el Estado sino que, en virtud de la competencia autonómica de desarrollo de las bases estatales de regulación del sector eléctrico y de protección de los consumidores, afronta una anomalía que se está produciendo cuando se instalan contadores electrónicos, que permiten la telemedida y la telegestión, pero no se conectan a los sistemas respectivos, de tal suerte que el consumidor satisface un precio por ellos sin beneficiarse de sus ventajas. Para sustentar su tesis, apela a la normativa, tanto nacional como europea, aprobada para impulsar la sustitución de los equipos de medida analógicos por electrónicos, según la cual los nuevos contadores deben obligatoriamente conectarse a los sistemas que permiten la discriminación horaria y la lectura no presencial. Asimismo, resalta que la normativa de la Unión Europea (Directivas 2009/72/CE y 2012/27/UE) vincula la introducción de los contadores electrónicos con la protección de los consumidores.

En la misma línea, cita varios informes de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los que se ponen de manifiesto ciertas deficiencias en el plan de sustitución de contadores, en especial, la falta de conexión de los equipos a los sistemas de telemedida y telegestión, que es precisamente el problema que afronta la norma impugnada, en defensa de los derechos de los consumidores. En tales informes el organismo regulador se hace eco de que el pago por equipos no conectados supone que los consumidores asumen un mayor coste sin beneficiarse de las ventajas derivadas de los mismos. También alude a algún pronunciamiento judicial en que, por aplicación de la normativa sobre protección de los consumidores, se ha obligado a una distribuidora a devolver lo cobrado por equipos de medición no conectados a los sistemas de telemedida y telegestión. Finaliza su argumentación justificando que se tipifique como infracción la conducta contraria a lo dispuesto en la norma gallega, a partir de la doctrina constitucional según la cual la potestad sancionadora corresponde a quien posee la competencia material.

d) Por último, en cuanto al art. 34 de la Ley de Galicia 15/2010 que el Gobierno de la Nación objeta por entender que modifica la normativa básica estatal sobre facturación mediante estimaciones de consumo, el representante de la Xunta expone que la Administración autonómica está recibiendo reclamaciones de los consumidores a los que se factura mediante estimaciones aun después de haber sido sustituidos sus contadores analógicos por electrónicos, sin haber prestado su consentimiento para ello. Lo único que pretende la norma autonómica —afirma— es reforzar el carácter expreso del posible pacto que implique facturación con base en estimaciones, exigiendo que figure expresamente en el documento contractual, pero sin añadir ningún supuesto nuevo de pacto de estimación. Por tanto, al regularse tan solo una garantía en beneficio del consumidor, no se afecta al régimen económico de la actividad de distribución, justificándose la medida por su vinculación con la materia de protección de los consumidores y de desarrollo legislativo en materia de energía.

7. El Pleno de este Tribunal Constitucional acordó, mediante providencia de 1 de diciembre de 2016, oír a las partes personadas en este proceso para que, en el plazo común de cinco días, pudieran alegar lo que estimaren pertinente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión que determina el art. 161.2 CE. La Xunta y el Parlamento de Galicia interesaron el levantamiento de la suspensión mediante escritos presentados los días 9 y 16 de diciembre de 2016, respectivamente. Por su parte, el Abogado del Estado evacuó el trámite conferido mediante un escrito registrado el 13 de diciembre de 2016, en el que solicitaba que se mantuviera la suspensión, acompañando un informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo que cuantificaba los perjuicios que se producirían en otro caso.

8. Por providencia de 31 de enero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de febrero del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del Presidente del Gobierno, tiene como objeto la impugnación de los arts. 32, párrafo segundo, 33 y 34 de la Ley 13/2015, de 24 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Galicia (en adelante, Ley de Galicia 13/2015).

El recurso se plantea por motivos exclusivamente competenciales, pues se imputa a los preceptos impugnados la vulneración de las competencias estatales en materia de energía eléctrica derivadas de los arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE, que reconocen al Estado la competencia para establecer las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” y las “bases del régimen minero y energético”, respectivamente. En ejercicio de estas competencias se dictó la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (en lo que sigue, LSE) y su normativa de desarrollo, que los preceptos autonómicos impugnados infringen, según el recurrente. En particular, se denuncia el quebrantamiento de la regulación del régimen económico de la actividad de distribución de electricidad, que la demanda considera que, en sus aspectos básicos, es competencia del Estado.

Por su parte, tanto la representación procesal de la Xunta como la del Parlamento de Galicia postulan la desestimación del recurso, aduciendo que los preceptos impugnados se enmarcan en la competencia de desarrollo de las bases del régimen energético, según el art. 28.3 del Estatuto de Autonomía de Galicia (Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril), en conexión con la competencia de defensa del consumidor y del usuario (art. 30.4 del texto estatutario).

2. Dado el objeto del proceso, para su enjuiciamiento debemos comenzar por encuadrar la controversia conforme al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, atendiendo al contenido y finalidad de los preceptos impugnados, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina sobre los criterios de incardinación competencial (SSTC 197/1996, de 3 de noviembre, FJ 3; 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3, y 62/2016, de 17 de marzo, FJ 5, entre muchas otras).

Debemos de la misma forma recordar que las normas de Derecho europeo —algunas de ellas citadas en defensa de los preceptos impugnados—, ni son canon de constitucionalidad de las leyes, estatales o autonómicas, ni predeterminan, tampoco, el reparto interno de competencias en orden al desarrollo o ejecución de la normativa de la Unión (STC 103/2015, de 28 de mayo, FJ 3).

Los Letrados de la Xunta y del Parlamento de Galicia aceptan el encuadramiento de la controversia dentro de las “bases del régimen… energético” que postula el Abogado del Estado si bien invocan, por un lado, que las normas impugnadas no contravienen las bases estatales en dicha materia, sino que son un desarrollo de las mismas y, por otro, que tal desarrollo está conectado con la competencia autonómica sobre la defensa del consumidor y del usuario.

Pues bien, los arts. 32 (del que solo se recurre el párrafo segundo), 33 y 34 de la Ley de Galicia 13/2015 llevan por título, respectivamente: “Tratamiento de las solicitudes de potencia eléctrica de los operadores económicos en suelos industriales”; “Cobros indebidos por sustitución de equipos de medida” y “Obligación de facturación con base en consumos reales”. De la mera lectura de estas rúbricas se desprende que en ellos se contienen reglas específicas en el ámbito del régimen económico del sector eléctrico, como son la contraprestación a cargo de los consumidores por los llamados derechos de extensión y por el alquiler de equipos de medida y la forma de calcular el consumo de energía eléctrica, respectivamente. Con ello, se incide en aspectos concretos de la relación económica que vincula a las compañías distribuidoras y comercializadoras de electricidad con los consumidores, pudiendo incluso tener repercusiones para el conjunto del sistema eléctrico, como se indicará más adelante.

Es cierto que la exposición de motivos de la Ley autonómica impugnada señala como finalidad de las normas impugnadas la “efectiva protección de la totalidad de los consumidores”, pero también que los tres artículos se incardinan en el capítulo IX de la Ley de Galicia 13/2015, denominado “Energía”, lo que pone de relieve que para el propio legislador autonómico esta es la materia con la que guardan una relación más estrecha. Al respecto, hemos de recordar que este Tribunal Constitucional, en supuestos similares, ya ha establecido el criterio de la preferencia del título competencial especial sobre el general (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 2; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 6; 148/2011, de 28 de septiembre, FFJJ 3 y 6, y 165/2016, de 6 de octubre, FJ 12). Así, desde la temprana STC 71/1982, FJ 2, hemos señalado el carácter multidisciplinar y los “contornos imprecisos” de la materia “defensa del consumidor y usuario”, que no es sino el resultado de un conglomerado de muy diversas normas sectoriales, las cuales —como es aquí el caso— son reconducibles a otros títulos competenciales tanto estatales como autonómicos.

De acuerdo con el criterio expuesto, en asuntos análogos al aquí planteado hemos considerado que los preceptos controvertidos deben incardinarse en la materia relacionada con la energía y, más concretamente, con el subsector eléctrico, por ser los títulos competenciales relativos a esta materia más específicos que el referente a la defensa de los consumidores y usuarios. Así hicimos en la STC 148/2011, de 23 de septiembre, FJ 3, en la que enjuiciábamos la constitucionalidad de ciertas normas de la Ley de Castilla-La Mancha 6/1999, de 15 de abril, de protección de la calidad del suministro eléctrico y en la STC 4/2013, de 17 de enero, FJ 2, por la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2002, de 25 de abril, de protección de la calidad del suministro eléctrico, en las que concluimos que los artículos impugnados en tales procesos debían encuadrarse en la materia relacionada con la energía y, más concretamente, con el subsector eléctrico, por ser los títulos competenciales relativos a esta materia más específicos que el referente a la defensa de los consumidores y usuarios.

La misma conclusión hemos alcanzado recientemente respecto del Decreto-ley de Cataluña 6/2013, de 23 de diciembre, por el que se modifica la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, de la que hemos afirmado que “entronca directamente con la ordenación del suministro de electricidad y de gas, los derechos y obligaciones de los sujetos intervinientes, entre los que se encuentran la obligación de las empresas comercializadoras de suministrar la electricidad y el gas, el derecho a exigir el pago del suministro y a adoptar medidas respecto a los consumidores que estén en situación de impago. En efecto, tales preceptos inciden directamente en la configuración del contenido del régimen jurídico de uno de los sujetos que intervienen en el sector eléctrico y de gas, al afectar directamente a sus obligaciones y derechos, y también conciernen a la garantía del suministro, al tener como finalidad introducir una causa de suspensión de la interrupción del mismo en caso de impago. Tales circunstancias, nos permiten considerar que, por su contenido y finalidad, los preceptos impugnados presentan una conexión más estrecha con el ámbito del sector energético, de preferente aplicación, dado el carácter específico del mismo, lo que determina el desplazamiento de los títulos competenciales ‘consumo’ y ‘servicios sociales’” [STC 62/2016, de 17 de marzo, FJ 7].

Así pues, los títulos competenciales estatales que debemos tomar en consideración son los de las reglas 13 (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”) y 25 (“bases del régimen… energético”) del art. 149.1 CE, que habrán de ponerse en relación con el de desarrollo de las bases del régimen energético (art. 28.3 del Estatuto de Autonomía para Galicia: EAG), por resultar más específico que el de defensa de los consumidores, invocado por la Xunta y el Parlamento de Galicia.

Dados los títulos competenciales aplicables, la cuestión aquí suscitada se centra en determinar si los preceptos recurridos pueden considerarse un desarrollo de las bases estatales compatible con ellas o si, por el contrario, infringen la normativa básica sobre el régimen económico del sector eléctrico, supuesto en el que, como señalamos, entre otras, en la STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 17, nos encontraríamos “ante una inconstitucionalidad mediata en cuanto que los preceptos autonómicos resultarían contrarios al orden constitucional de distribución de competencias por contradecir lo establecido en la normativa básica estatal, lo que exige, con carácter previo a su concreto enjuiciamiento, comprobar que la norma estatal sea básica y, en segundo lugar, apreciar la existencia de una contradicción entre las normas estatal y autonómica que sea real y efectiva, así como insalvable por vía interpretativa”.

Por consiguiente, para enjuiciar la constitucionalidad de los preceptos de la ley gallega recurridos debemos, en primer lugar, analizar el carácter básico de las normas estatales de contraste y, una vez confirmado este extremo, constatar si la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, es real, efectiva e insalvable por vía interpretativa (SSTC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1; 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 4/2013, de 17 de enero, FJ 3; 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 4; 106/2014, de 24 de junio, FJ 5; 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4, y 88/2016, de 28 de abril, FJ 3).

3. Conforme a lo expuesto, resulta preciso ahora determinar el alcance de la normativa básica con la que hemos de contrastar los preceptos autonómicos impugnados. A este respecto, en la STC 32/2016, de 18 de febrero, FJ 4, con cita de la STC 18/2011, hemos recordado que “el Estado está habilitado para dictar normas básicas que regulen el funcionamiento del sector eléctrico en un entorno liberalizado si bien, como toda normativa básica, ha de cumplir determinadas exigencias de índole material y formal”.

La STC 4/2013, de 17 de enero, FJ 5, declaró que “el ámbito de lo básico, desde la perspectiva material, incluye las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector material de que se trate y, con ello, una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material (STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6, con cita de las SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 48/1988, de 2 de marzo, FJ 3, y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5)”.

Por lo que hace a la perspectiva formal, en el ámbito de la energía eléctrica, la doctrina constitucional entiende que el concepto de bases comprende las normas con rango legal sobre la ordenación del sector eléctrico, y también, de manera excepcional y de acuerdo con el concepto material de bases, normas de carácter reglamentario y actos de naturaleza ejecutiva, especialmente, pero no sólo, con respecto al régimen económico del sector (STC 18/2011, FJ 8). Nuestra doctrina ha fijado los requisitos que deben cumplirse, de modo que se ha admitido que a esta perspectiva atiende “el principio de ley formal... en razón a que sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará... una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y reglamentarias autonómicas. También precisamos que como excepción a dicho principio de ley formal... el Gobierno puede hacer uso de la potestad reglamentaria, para regular por Decreto alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases (STC 98/2001, de 5 de abril, FJ 7, con cita de la STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5)” (STC 14/2004, de 13 de febrero, FJ 11, citada por las SSTC 32/2016, FJ 4, y 62/2016, FJ 7).

Respecto al sector eléctrico en particular, en la reciente STC 205/2016, de 1 de diciembre, FJ 4, con cita de la STC 120/2016, de 23 de junio, FJ 3 c), hemos recordado que “en el caso de la ordenación del sector eléctrico la intervención de la norma reglamentaria, amparada tanto en el título general relativo a la planificación de la economía (art. 149.1.13 CE) como en el más específico relativo al sector energético (art. 149.1.25 CE), se justifica por la importancia del sector eléctrico para el conjunto de la economía nacional y por su carácter esencial para la totalidad de los sectores económicos y para la vida cotidiana (STC 148/2011, de 28 de septiembre, FJ 6), así como en los casos en los que la propia norma legal lo reclama para completar la regulación de la disciplina básica por ella definida y conseguir la exigible calidad y seguridad en el suministro y también por su carácter marcadamente técnico, justificativo de su tratamiento por normas reglamentarias (STC 4/2013, FJ 5)”.

En ejercicio de sus competencias en el sector eléctrico el Estado ha aprobado la vigente Ley del sector eléctrico de 2013, de la que hemos destacado que “viene a sustituir, con carácter general, a la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, que deroga casi totalmente, y tiene como finalidad básica establecer la regulación del sector eléctrico garantizando el suministro eléctrico y asegurando la sostenibilidad económica y financiera del sistema, al mismo tiempo que permitir un nivel de competencia efectiva en el sector eléctrico. Para ello, regula todos los elementos que conforman el sector eléctrico, lo que incluye la ordenación del suministro, el régimen económico y financiero del sistema, la gestión económica y técnica, las diferentes actividades integrantes del sector (producción, transporte, distribución y suministro, incluyendo en esta última la comercialización), y otros aspectos más tangenciales (régimen de autorizaciones, régimen sancionador, expropiación y servidumbres en el ámbito eléctrico)” (STC 32/2016, de 16 de febrero, FJ 3).

De acuerdo con esto, las normas básicas estatales reguladoras del régimen económico de este sector no solo se encuentran en la vigente Ley del sector eléctrico, sino también en normas de rango inferior a la ley y en actos de naturaleza ejecutiva. Así pues, el rango inferior a la ley de las normas de contraste invocadas en el presente proceso constitucional no es óbice para apreciar su carácter básico en sentido formal, siempre que concurran las condiciones establecidas en la doctrina constitucional antes reseñada. Se deberá asimismo analizar en cada caso si, por su contenido, las normas alegadas por el Abogado del Estado son básicas desde la perspectiva material.

En todo caso, es importante subrayar que ni la representación del Parlamento ni la de la Xunta de Galicia ponen en duda el carácter básico de las normas de contraste que aporta la demanda, sino que centran sus alegaciones en defender que los preceptos recurridos son compatibles con ellas.

4. A partir de lo expuesto, procede iniciar el enjuiciamiento de los distintos preceptos impugnados, analizando para cada uno de ellos, en primer lugar, si la norma estatal de contraste tiene carácter básico y, en su caso, una vez verificado esto, si el precepto autonómico incurre en una contradicción con ella que sea insalvable por vía interpretativa.

Así, el art. 32 de la Ley de Galicia 13/2015, bajo el título “tratamiento de las solicitudes de potencia eléctrica de los operadores económicos en suelos industriales” dispone lo siguiente:

“Para determinar la previsión de cargas de las líneas de distribución y de las instalaciones eléctricas en los nuevos desarrollos de suelos de uso industrial, la *ratio* de electrificación mínima de referencia con carácter general es de 25 W/m² de parcela neta.

No procederá el cobro de derechos de extensión a los operadores económicos adquirentes del suelo urbanizado por la potencia que ya sufragó el promotor del polígono industrial. Para cualquier solicitud de potencia superior a la de diseño del polígono, se aplicará lo dispuesto en el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.”

Del artículo transcrito se recurre exclusivamente el párrafo segundo, por entender el Abogado del Estado que, cuando regula el cobro de derechos de extensión a los adquirentes del suelo urbanizado ubicado en un polígono industrial, está desconociendo los preceptos estatales que disciplinan el régimen de acometidas y su retribución, concretamente el art. 38.8, en conexión con el art. 14.9, ambos LSE, y los arts. 25.1 y 28 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.

a) Hemos analizado el carácter básico del art. 38.8 LSE (“reglamentariamente el Gobierno, previa audiencia de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, regulará las condiciones y procedimientos para el establecimiento de acometidas eléctricas y el enganche de nuevos usuarios a las redes de distribución”) en nuestra STC 32/2016, FJ 9, en la que hemos razonado que “[c]orresponde al Estado el establecimiento de la regulación básica de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica, entre las que se encuentra la distribución (STC 18/2011, FJ 10), pues con ello se definen elementos nucleares del sistema eléctrico que encajan en el concepto material de bases *ex* art. 149.1.13 y 25 CE, ya que para asegurar el correcto funcionamiento del sector es imprescindible el establecimiento de una ordenación común en el conjunto del sistema eléctrico en un aspecto como el de la distribución que opera en un sistema único para todo el territorio nacional”.

Resulta, asimismo, de aplicación como norma de contraste el art. 14.9 LSE (“Reglamentariamente por el Gobierno se establecerá el régimen económico de los derechos por acometidas, enganches… y demás actuaciones necesarias para atender los requerimientos de los usuarios”), que participa del carácter básico del art. 38.8 LSE, con mayor fundamento, si cabe, toda vez que su contenido incide en el núcleo del régimen económico de la distribución de electricidad cuya regulación básica corresponde al Estado (STC 120/2016, de 23 de junio, FJ 8).

En desarrollo de los arts. 14.9 y 38.8 LSE, el art. 25.1 del Real Decreto 1048/2013 dispone lo siguiente:

“Las instalaciones de nueva extensión de red necesarias para atender nuevos suministros o ampliación de los existentes de hasta 100 kW en baja tensión y 250 kW en alta tensión, en suelo urbanizado que con carácter previo a la necesidad de suministro eléctrico cuente con las dotaciones y servicios requeridos por la legislación urbanística en el artículo 12.3.b del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, serán realizadas por la empresa distribuidora de la zona, dando lugar a la aplicación de los correspondientes derechos de extensión.

…

Las modificaciones consecuencia de los incrementos de potencia solicitados en un plazo inferior a tres años se considerarán de forma acumulativa a efectos del cómputo de potencia y serán costeadas, en su caso, por el solicitante teniéndose en cuenta los pagos efectuados por derechos de acometida durante ese periodo.”

El citado art. 25 del Real Decreto 1048/2013 fue objeto de un conflicto positivo de competencias (núm. 2304-2014), planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, para el cual incurría en una extralimitación de las competencias estatales sobre las bases, y que ha resuelto la STC 120/2016, de 23 de junio, en la que, en relación con dicha norma reglamentaria, hemos considerado que “dispone un régimen homogéneo respecto a las instalaciones o infraestructuras de red que sea necesario realizar y a las obligaciones de las empresas distribuidoras han de asumir en tanto que responsables de garantizar que su red tenga capacidad para asumir, a largo plazo, una demanda razonable de distribución de electricidad”, con base en lo cual hemos ratificado que “la relación con el diseño del sistema de retribución de la actividad de distribución eléctrica, justifica que el Estado haya adoptado una regulación como la impugnada” (STC 120/2016, FJ 8).

Por medio de la norma trascrita se regulan los casos y condiciones en que las empresas distribuidoras de electricidad deben ejecutar obligatoriamente las instalaciones de extensión de la red, percibiendo a cambio una contraprestación (llamados derechos de extensión) que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 24.3 del Real Decreto 1048/2013, fija la correspondiente orden ministerial (los importes vigentes son los recogidos en el anexo V de la Orden ITC/3519/2009, de 28 de diciembre, por la que se revisan los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2010 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial). Fuera de tales casos, el coste de las instalaciones de nueva extensión será de cuenta de los solicitantes, sin que proceda el cobro de derechos de extensión (art. 25.2 del Real Decreto).

Para tener en cuenta los derechos previamente satisfechos por una misma instalación eléctrica, el precepto estatal reproducido contiene una regla de cálculo acumulativo durante un plazo de tres años de los sucesivos incrementos de potencia solicitados (último párrafo del artículo 25.1), al que se añade la previsión de que los derechos de extensión tendrán una vigencia de tres años para baja tensión y cinco años para alta tensión, según recoge el art. 28 del Real Decreto, en los términos que siguen:

“1. En caso de rescisión del contrato de suministro los derechos de extensión se mantendrán vigentes para la instalación y/o suministro para los que fueron abonados durante un periodo de tres años para baja tensión y de cinco años para alta tensión.

2. En el caso de que el usuario contrate una potencia inferior a la potencia vinculada a los derechos de extensión vigentes en el momento de solicitar dicho contrato, los derechos de extensión, mantendrán su vigencia por un período de tres años para baja tensión y de cinco años para alta tensión.

3. Sin perjuicio de lo establecido en los apartados 2 y 3 anteriores, los aumentos de potencia se considerarán como un alta adicional y originarán los derechos de extensión y acceso que, en su caso, correspondan al incremento de potencia solicitado.

Si fuese precisa la ejecución de nuevas obras de extensión, su tratamiento será el previsto para un nuevo suministro.

4. En el caso de cambio de tensión se considerará que la potencia anterior queda adscrita al nuevo suministro.”

Comoquiera que el artículo 28 está indisociablemente ligado al artículo 25, al que complementa para precisar en qué casos pueden exigirse derechos de extensión por haber caducado los existentes, debemos concluir que tiene, al igual que este, carácter básico.

b) Una vez verificado el carácter básico de las normas de contraste, lo que la representación autonómica no cuestiona, es menester cotejar con ellas el art. 32 de la Ley de Galicia 13/2015, que comienza estableciendo en su párrafo primero un *ratio* de electrificación mínima para los suelos de uso industrial, aspecto al que no alcanza el recurso de inconstitucionalidad del Presidente del Gobierno. El Letrado de la Xunta conecta el mandato del párrafo segundo que se recurre con esta previsión de electrificación mínima, de tal suerte que la norma objetada solo buscaría evitar que el adquirente del suelo industrial deba pagar por infraestructuras que ya han sido sufragadas por el promotor y están incluidas en el precio del terreno. Sostiene, por ello, que el párrafo segundo del art. 32 es meramente interpretativo de la norma básica estatal, a la que no contradice, y se explica por el previo establecimiento de*l rat*io de electrificación mínima.

Frente a tal argumento, el Abogado del Estado denuncia que el párrafo segundo entra en colisión con el último párrafo del art. 25.1 y con el art. 28 del Real Decreto 1048/2013 cuyo propósito es análogo al de la norma autonómica recurrida, puesto que, al prever un cálculo acumulativo de los incrementos de potencia solicitados en un plazo inferior a tres años, ya se tienen en cuenta los pagos realizados dentro de dicho periodo por derechos de acometida (categoría más amplia que engloba los derechos de extensión, a tenor del art. 24.2 del Real Decreto), y al otorgar una vigencia temporal a los derechos de extensión, se persigue mantener un equilibrio entre los derechos y obligaciones de la empresa distribuidora y del contratante del suministro eléctrico.

Ahora bien, aunque sus fines sean similares, la comparación de ambas normas arroja algunas diferencias importantes: i) en primer lugar, el ámbito objetivo de la norma gallega es más limitado por cuanto se circunscribe a instalaciones eléctricas ubicadas en los polígonos industriales; ii) en segundo término, desde el punto de vista subjetivo, el precepto recurrido solo contempla la potencia que sufragó el promotor, cuando los derechos de extensión también pueden haber sido abonados por otros sujetos; iii) por último, una diferencia clave, en lo que aquí interesa, es que la norma autonómica no establece ningún límite temporal durante el cual el adquirente del terreno puede hacer valer los derechos de extensión adscritos a la instalación o suministro, mientras que la norma estatal dispone, de un lado, el cálculo acumulativo de las solicitudes de incremento durante un período de tres años y, de otro, una caducidad de tres o cinco años, según se trate de baja o alta tensión, respectivamente, para poder acreditar lo satisfecho por la misma instalación. En coherencia con lo prescrito en el último párrafo del art. 25.1 y en el art. 28 del Real Decreto 1048/2013, el art. 7 f).2 III de la Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, por la que se determinan diversos parámetros para el cálculo de la retribución de las empresas distribuidoras, tiene en cuenta si los incrementos de potencia contratada superan “la potencia vinculada a los derechos de extensión vigentes”, añadiendo que “[a] estos efectos se computarán de forma agregada las variaciones de potencia, tanto positivas como negativas, que puedan observarse desde el elemento dentro del plazo de cinco años en el caso de alta tensión y tres años en el caso de baja tensión”.

El Letrado de la Xunta invoca a favor del carácter interpretativo de la norma gallega el que la normativa estatal ya contenía una previsión parecida, concretamente en el art. 45.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, a tenor del cual “una vez que el suelo urbanizable ha alcanzado la categoría de suelo urbano con condición de solar, no procederá el cobro por el distribuidor de cantidad alguna en concepto de derechos de extensión, salvo que la potencia finalmente solicitada supere a la prevista en el proceso urbanizador y el distribuidor tenga que ampliar la infraestructura eléctrica ejecutada”.

Ahora bien, el citado precepto estatal ha sido expresamente derogado por el Real Decreto 1048/2013 (disposición derogatoria única), sustituyéndose su contenido por la regla de cálculo acumulativo y el régimen de caducidad de los derechos de extensión que se ha indicado, que constituye la norma básica estatal actualmente en vigor y que persigue lo mismo que la norma autonómica, pero con unas determinadas condiciones temporales, frente al carácter completamente abierto del precepto recurrido. No es cierto, por tanto, que la norma estatal aboque al doble pago de la misma instalación, sino que prevé una caducidad, por razones técnicas, de los derechos satisfechos, una vez transcurrido el plazo que el Estado, como titular de la competencia, ha considerado razonable.

De lo anterior se colige que el párrafo segundo del art. 32 de la Ley gallega no incorpora una mera interpretación o desarrollo de la norma estatal básica, sino que entra en conflicto insalvable con ella, en tanto en cuanto otorga a los compradores de suelo industrial un derecho más amplio sobre la extensión de las redes sufragadas por otro sujeto, suprimiendo para un tipo concreto de sujetos y de terrenos la caducidad de los derechos de extensión, con quiebra del tratamiento uniforme de la retribución de los distribuidores de electricidad, sobre lo que hemos afirmado que es necesaria “para calcular la retribución de los distintos operadores que realizan las diferentes actividades destinadas al suministro eléctrico y para repercutir los costes sobre los consumidores” (STC 18/2011, FJ 21).

Interesa significar que la eliminación de este límite temporal por la norma autonómica afecta a las magnitudes económicas del sistema eléctrico, trascendiendo a la relación entre el usuario y el distribuidor. En la STC 120/2016, FJ 8, ya subrayamos que el art. 25 del Real Decreto 1048/2013 “no es sino manifestación de uno de los criterios que informa la retribución de la actividad, como es que los ingresos obtenidos a partir de terceros, han de ser descontados a la hora de determinar el importe que ha de ser objeto de retribución (artículo 13.2, en relación con el art. 14.9 LSE), tal como confirman los no impugnados arts. 11.2 y 12.3 del Real Decreto 1048/2013”. Es decir, una regulación autonómica que modifica el importe de los derechos de extensión previstos en la norma estatal afecta al conjunto del sistema eléctrico, puesto que la compañía de distribución tiene derecho a una retribución regulada, en la que no se incluyen las inversiones financiadas con los derechos de extensión cobrados de los usuarios, que se contabilizan aparte y se minoran del valor de los activos retribuidos por el sistema (de acuerdo con el método contenido en el anexo VII de la citada Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre). Esto implica que, en última instancia, una menor contraprestación por derechos de extensión no perjudica a la compañía eléctrica, sino al conjunto del sistema, que deberá retribuir a la distribuidora la inversión en las instalaciones no sufragadas por los usuarios.

Por la razón expuesta, la norma impugnada no agota sus efectos en las relaciones económicas entre el distribuidor eléctrico y el usuario, sino que incide en el conjunto del sistema, uno de cuyos principales costes regulados es el de distribución, porque al otorgar al adquirente de suelo industrial unos derechos que exceden los conferidos por la norma estatal, el resultado será que un coste que la norma básica atribuye al usuario recaerá sobre el conjunto del sistema.

Lo anterior nos conduce a la conclusión de que el párrafo segundo del art. 32 de la Ley de Galicia 13/2015 vulnera las normas básicas del Estado sobre retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, por lo que es inconstitucional.

5. El siguiente precepto impugnado es el art. 33 de la Ley de Galicia 13/2015, denominado “Cobros indebidos por sustitución de equipos de medida”, que dispone lo siguiente:

“No podrán incluirse en la factura cobros por equipos de medida con capacidad para la telemedida y la telegestión, ni en concepto de alquiler ni de compra, hasta que el equipo esté efectivamente integrado en el correspondiente sistema y plenamente operativo. Hasta ese momento, solo procederá el cobro que correspondería en relación con el equipo de medida que hubiese previamente instalado.

Tendrá la consideración de infracción leve el incumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior y será sancionable del modo y en las cuantías previstas en la Ley del sector eléctrico para las infracciones leves.

Las compañías comercializadoras y, en su caso, las distribuidoras revisarán las facturaciones realizadas a partir de la entrada en vigor del Real decreto 1074/2015, de 27 de noviembre, por el que se modifican distintas disposiciones en el sector eléctrico, y procederán a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas, por no estar el equipo efectivamente integrado en el correspondiente sistema. Remitirán a la Dirección General de Energía y Minas un informe resumen en el que indicarán el número de usuarios afectados y el importe total de las devoluciones efectuadas”.

a) La norma básica de contraste que invoca el Abogado del Estado es el art. 14.9 LSE, al que ya nos hemos referido en el anterior fundamento jurídico, y conforme al cual el Gobierno establecerá reglamentariamente el régimen económico de, entre otros, los derechos por “alquiler de aparatos de medida”. En desarrollo de dicho precepto, la Orden IET/1491/2013, de 1 de agosto, por la que se revisan los peajes de acceso de energía eléctrica para su aplicación a partir de agosto de 2013, establece en su disposición transitoria única el precio de alquiler de los contadores electrónicos con discriminación horaria y con posibilidad de telegestión para consumidores domésticos, en los siguientes términos:

“1. Hasta que se apruebe el precio definitivo de los contadores electrónicos con base en el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, la Comisión Nacional de Energía al que se refiere la disposición adicional única de la presente orden, el precio medio del alquiler de los contadores electrónicos será el siguiente:

a) Contadores electrónicos monofásicos con discriminación horaria y con posibilidad de telegestión para consumidores domésticos, considerando no solo el precio del propio equipo sino también los costes asociados a su instalación y operación y mantenimiento de los mismos (incluidos los costes asociados a la verificación): 0,81 euros/mes.

b) Contadores electrónicos trifásicos con discriminación horaria y con posibilidad de telegestión para consumidores domésticos, considerando no solo el precio del propio equipo sino también los costes asociados a su instalación y operación y mantenimiento de los mismos (incluidos los costes asociados a la verificación): 1,36 euros/mes.

2. Los precios que se establecen en el apartado anterior se aplicarán a partir la entrada en vigor de la presente orden.”

La demanda invoca también el Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre, por el que se establece la tarifa eléctrica a partir de 1 de enero de 2007, cuyo anexo II dispone que el precio medio de los alquileres de contadores incluye “no solo el precio del propio equipo sino también los costes asociados a su instalación y verificación así como a la operación y el mantenimiento”, argumentando que la falta de integración efectiva de los contadores en los sistemas de telegestión y telemedida no afecta a ninguna de las partidas de coste reseñadas.

Como hemos razonado en el fundamento jurídico anterior, el art. 14.9 LSE y el desarrollo reglamentario a que se remite son básicos, toda vez que su contenido, en lo que aquí interesa, referido a la determinación de los derechos por alquiler de equipos de medida, pertenece al núcleo del régimen económico de la distribución de electricidad, cuya regulación corresponde al Estado (STC 120/2016, FJ 8), lo que no ponen en duda ninguna de las instituciones autonómicas que han comparecido en el proceso.

b) Constatado lo anterior, es claro que el precepto autonómico impugnado sería inconstitucional si resultase contradictorio con la norma básica de un modo insalvable por vía interpretativa. A este respecto, el Letrado de la Xunta argumenta, con cita de normas nacionales y comunitarias e informes de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que la norma autonómica no establece un precio para los equipos de medida, ni contradice los fijados por el Estado, sino que pretende abordar la que denomina “anomalía” que se está produciendo cuando se instalan contadores electrónicos, con capacidad para la telemedida y la telegestión, pero no se conectan a los sistemas respectivos, de tal modo que el consumidor satisface un precio por ellos sin beneficiarse de sus ventajas.

En cambio, el Abogado del Estado argumenta que los precios de los equipos de medida se fijan por el Estado en atención a una serie de parámetros que no incluyen la circunstancia de estar o no efectivamente integrados en el sistema de telemedida y telegestión, por lo que la norma autonómica, al supeditar la aplicación del precio regulado por el Estado para los equipos electrónicos a su efectiva integración, modifica dicho precio, sustituyéndolo por el inferior previsto para los equipos analógicos a los que aquellos han reemplazado.

Parece claro que la competencia para determinar el régimen económico de los derechos por alquiler de equipos de medida, que se atribuye al Estado, conforme al art. 14.9 LSE ya citado, debe incluir aspectos esenciales como la definición de los criterios que se han tener en cuenta para fijar los precios y el momento temporal a partir del cual estos son exigibles. Nos encontramos ante un aspecto de la retribución de las empresas distribuidoras de electricidad, cuya actividad, por su condición de monopolio natural (STC 167/2016, FJ 6), se encuentra regulada de forma muy pormenorizada en la normativa sectorial. La retribución de esta actividad toma como punto de partida “los costes necesarios para realizar la actividad por una empresa eficiente y bien gestionada”, así como “la obtención de una retribución adecuada a la de una actividad de bajo riesgo” (art. 14.3 LSE), lo que implica que el precio del alquiler de los equipos de medida debe determinarse en función de los costes en que incurren las empresas distribuidoras para su instalación y gestión.

En coherencia con lo anterior, el anexo II del Real Decreto 1634/2006, citado por el Abogado del Estado, ya señalaba que el precio medio de los alquileres de contadores debía tener en cuenta el coste del equipo y los costes asociados a su instalación y verificación, así como a la operación y el mantenimiento. En la misma línea, el informe de la CNMC de 14 de enero de 2014, invocado por el Letrado de la Xunta, afirma (págs. 7 y 8) que “sea cual sea la solución que se adopte en cuanto a la suficiencia de ingresos de las empresas distribuidoras, el cálculo del precio de alquiler de los equipos de medida a sufragar por todos los consumidores debería basarse en los costes eficientes declarados por el conjunto de empresas distribuidoras. Por lo tanto, dicho cálculo debería obedecer a costes ponderados promedios”. En concreto, el anexo VII del citado informe de la CNMC indica (pág. 33) que para calcular los precios de alquiler se considerarán las siguientes partidas: i) coste de desinstalación del equipo antiguo; ii) coste del equipo nuevo; iii) coste de instalación del equipo nuevo; iv) coste de operación y mantenimiento y v) coste de reposición por avería. Y, tras afirmar que “el coste de reposición por avería se obtiene multiplicando el coste unitario de reposición por la tasa de fallo” y “el coste de operación y mantenimiento es anual y por equipo”, agrega que “para el resto de costes, se considerará que los mismos se incurren en el momento de la instalación del equipo y son recuperados, a través del precio de alquiler mensual, durante la vida útil correspondiente”. Partiendo de dichos costes y para determinar el precio del alquiler, se ha de aplicar una tasa de rentabilidad referenciada al rendimiento de las obligaciones del Estado a diez años más 200 puntos básicos, en cumplimiento de lo señalado en el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico (art. 1.2).

Según se ha podido comprobar, en la regulación vigente de los precios de los contadores (disposición transitoria única de la Orden IET/1491/2013, que antes se ha reproducido) los importes estipulados consideran “no solo el precio del propio equipo sino también los costes asociados a su instalación y operación y mantenimiento de los mismos (incluidos los costes asociados a la verificación)”, en línea todo ello con el informe de la CNMC mencionado, lo que corrobora que el acento ha de ponerse en la vertiente de los costes en que incurren los distribuidores para instalar y gestionar los contadores, como sucede en todo el esquema retributivo de la distribución de electricidad.

Además, no puede obviarse que la sustitución de los contadores analógicos por los electrónicos viene impuesta por un plan del Gobierno, en el marco de la normativa europea, por lo que no obedece a una decisión de las compañías distribuidoras, manteniendo como plazo final para la sustitución de dicha tipología de equipos de medida el 31 de diciembre de 2018.

De conformidad con lo anterior, la decisión de la normativa básica estatal de, en primer lugar, imponer a las compañías distribuidoras la renovación de los contadores analógicos por los electrónicos y, en segundo término, determinar su precio a partir de los costes en los que se incurre desde el momento de la sustitución de los equipos antiguos por los nuevos, queda indudablemente afectada por una norma autonómica que pospone la aplicación de dicho precio al momento de la integración de tales equipos en los sistemas de telemedida y telegestión.

En vista de lo razonado, hemos de concluir que el párrafo primero del art. 33 de la Ley gallega, dado que altera la aplicación efectiva del precio de alquiler de los contadores electrónicos previsto en la normativa básica estatal reguladora de dicha materia, es inconstitucional. Por su parte, los párrafos segundo y tercero del artículo 33, están indisociablemente vinculados al mandato del párrafo primero, ya que tipifican como infracción la aplicación del precio regulado para los contadores electrónicos mientras no estén efectivamente integrados y ordenan a las compañías la devolución de estas cantidades, respectivamente, de tal suerte que, una vez apreciada la inconstitucionalidad del primer párrafo, es forzoso concluir que los párrafos segundo y tercero del citado artículo también infringen el orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

6. El último de los preceptos impugnados es el art. 34 de la Ley de Galicia 13/2015, que dispone lo siguiente:

“Artículo 34. Obligación de facturación con base en consumos reales.

La facturación será efectuada por el comercializador de referencia con base en lecturas reales, en consonancia con lo establecido en los reales decretos 1718/2012, de 28 de diciembre, y 216/2014, de 28 de marzo.

En aquellos supuestos en que los suministros cuenten con equipos de medida con capacidad para la telemedida y la telegestión que, por no encontrarse efectivamente integrados en los correspondientes sistemas o por cualquier otra razón, no proporcionen por medios telemáticos los datos del consumo real, no podrán realizarse facturaciones en función de estimaciones, salvo acuerdo expreso con el consumidor, de acuerdo con lo dispuesto en el siguiente párrafo.

La cláusula por la que se pacte voluntariamente la facturación con base en estimaciones deberá aparecer siempre de manera expresa en el documento contractual, sin que tampoco pueda entenderse prestada tácitamente la aceptación del consumidor por la mera recepción de una notificación al respecto.

El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo, a partir de marzo del año 2016, sin perjuicio de los supuestos de imposibilidad de acceso del encargado de la lectura al equipo de medida para realizar la lectura real, constituirá infracción grave y será sancionable del modo y en las cuantías previstas en la Ley del sector eléctrico para las infracciones graves. Cuando dicho incumplimiento sea reiterado, la infracción será calificada de muy grave y se sancionará conforme a lo establecido en la Ley del sector eléctrico para las infracciones muy graves.”

a) De acuerdo con nuestra doctrina acerca de la carga de argumentar el vicio denunciado [por todas, SSTC 216/2015, de 22 de octubre, FJ 2 a); 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 2, y 119/2016, de 23 de junio, FJ 4 b)], y a la vista de que la fundamentación de la demanda se refiere únicamente a los párrafos segundo, tercero y cuarto, debemos circunscribir la impugnación a estos, excluyendo el párrafo primero, que presenta un contenido análogo a la normativa estatal que se invoca como vulnerada (art. 2.1 del Real Decreto 1718/2012).

El Abogado del Estado argumenta que el párrafo segundo del precepto trascrito establece un régimen para la facturación de energía eléctrica mediante estimaciones distinto del recogido en la normativa básica del Estado, en particular, en el Real Decreto 1718/2012, de 28 de diciembre, por el que se determina el procedimiento para realizar la lectura y facturación de los suministros de energía en baja tensión con potencia contratada no superior a 15 kW, cuyo art. 2 (“Lectura y facturación de consumidores acogidos a la tarifa de último recurso”), apartado 1, establece:

“La facturación de los consumidores acogidos a la tarifa de último recurso se efectuará por la empresa comercializadora de último recurso con base en lecturas reales.

La lectura de la energía será realizada por el encargado de lectura con una periodicidad bimestral y puesta a disposición de la empresa comercializadora de último recurso. En el caso de suministros que cuenten con equipos de medida con capacidad para telemedida y telegestión, y efectivamente integrados en los correspondientes sistemas, la lectura se realizará con una periodicidad mensual, poniéndose a disposición de la empresa comercializadora de último recurso para su facturación mensual al consumidor.

En aquellos suministros en los que el encargado de lectura no pueda acceder al equipo de medida para realizar la lectura, deberá dejar un aviso de imposible lectura en el que se indique un número de teléfono y una dirección web mediante la cual el usuario podrá facilitar la lectura de su equipo, así como el plazo para hacerlo. En el aviso de imposible lectura se especificará la información que deberá indicar el usuario para poder facilitar dicha lectura. En el caso de que el usuario no ponga a disposición del encargado de la lectura, la lectura de su equipo de medida en el plazo de dos meses desde el aviso de imposible lectura, el encargado de la lectura podrá estimar el consumo de dicho suministro en función del procedimiento recogido en la normativa vigente en cada momento.

En todo caso y sin perjuicio de la obligación del encargado de lectura de leer con carácter bimestral, o mensual, según corresponda, se realizará una regularización anual en base a lecturas reales y, en caso de que el consumidor no facilite las lecturas, dicha regularización anual podrá realizarse en base a estimaciones.”

Hemos de partir de que la lectura de los contadores compete, en general, a las compañías distribuidoras, como gestoras de la red en la que operan [art. 40.2 f) LSE], debiendo poner la lectura a disposición de las empresas comercializadoras para su facturación al consumidor [art. 40.2 g) LSE]. Por tanto, nos encontramos nuevamente ante un aspecto de la regulación de la actividad de distribución, aunque estrechamente conectada en este caso con el suministro de energía eléctrica, que es la actividad desarrollada por las compañías comercializadoras y que la Ley del sector eléctrico define como “la entrega de energía a través de las redes de transporte y distribución mediante contraprestación económica en las condiciones de regularidad y calidad que resulten exigibles” (artículo 43.1), añadiendo que “reglamentariamente se establecerán los mecanismos de contratación y las condiciones de facturación de los suministros” (artículo 43.3, párrafo segundo).

Tal y como hemos concluido en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto acerca de la regulación de los derechos de extensión y de los derechos por alquiler de equipos de medida, respectivamente, nos hallamos también ahora ante un aspecto de la regulación del sector eléctrico —la forma de medición del consumo— que incide directamente en un parámetro económico esencial, como es la contraprestación que satisfacen los consumidores por la energía eléctrica que utilizan. Hemos declarado reiteradamente, entre otras en la STC 120/2016, FJ 7, con cita de la STC 4/2013, FJ 10, que “el establecimiento del régimen económico del sector eléctrico ‘constituye uno de los aspectos fundamentales de su ordenación’ (STC 18/2011, FJ 8), así como que ‘la regulación de un régimen económico único para todo el territorio nacional en la materia que nos ocupa tiene naturaleza básica, al ser necesaria esa regulación para calcular la retribución de los distintos operadores que realizan las diferentes actividades destinadas al suministro eléctrico y para repercutir los costes sobre los consumidores’ [FJ 21 a)]”. Con arreglo a la doctrina expuesta, que ya hemos aplicado en los fundamentos anteriores, debemos también aquí concluir que el procedimiento de medición del consumo eléctrico (actualmente regulado en el Real Decreto 1718/2012), en tanto que sirve al cálculo del coste para el consumidor y, correlativamente, determina el ingreso para la compañía comercializadora, goza de carácter básico, sin que ni la Xunta ni el Parlamento controviertan esta calificación.

b) Corresponde por tanto, como en los otros dos preceptos a que se refiere este proceso, comprobar si los párrafos segundo, tercero y cuarto del art. 34 de la Ley de Galicia 13/2015 entran en una contradicción con la norma básica estatal que no quepa superar por vía interpretativa. Debemos comenzar poniendo de relieve la conexión de los párrafos señalados con el art. 33 de la Ley de Galicia 13/2015, que hemos enjuiciado en el fundamento jurídico quinto, puesto que en ambos artículos se regula el régimen aplicable a los contadores electrónicos todavía no integrados efectivamente en los sistemas de telemedida y telegestión. Así, mientras que el artículo 33 afectaba al precio del alquiler de tales equipos establecido por el Estado, el artículo 34 regula la medición del consumo en los puntos de suministro que cuenten con equipos de medida aptos para la telemedida y la telegestión que, por no encontrarse efectivamente integrados, no proporcionen todavía los datos del consumo real por medios telemáticos.

A pesar de la alegación del Letrado de la Xunta de que la norma autonómica solo busca reforzar el carácter expreso del posible pacto que implique facturación con base en estimaciones, sin innovar nada, el examen de ambos preceptos lleva a una conclusión distinta. En efecto, cuando el art. 2.1 del Real Decreto 1718/2012 prevé en su párrafo tercero que, si el encargado de lectura (la compañía distribuidora) no puede acceder al equipo de medida, dejará un aviso para que el usuario proporcione la lectura en un determinado plazo y, en caso de no hacerlo, el consumo podrá estimarse, está dando una respuesta a una situación que puede producirse tanto con los equipos analógicos como con los electrónicos que todavía no están integrados, pues para estos sigue requiriéndose acceder a los equipos, lo que exige prever, con carácter supletorio, la estimación del consumo para cuando el acceso no sea posible y el usuario no comunique la lectura. Importa subrayar de nuevo que el plan impulsado por el Estado para la sustitución de los equipos de medida está sometido a condicionantes de tipo técnico por los que no siempre es posible la integración inmediata de los nuevos equipos electrónicos instalados, de modo que el sistema de estimación del consumo previsto para los contadores analógicos deberá mantenerse también para los digitales mientras estos no se integren en el sistema telemático de lectura y gestión, que es justamente lo que hace la norma estatal básica. Sin embargo, para esta misma situación (contador electrónico no integrado) la norma autonómica solo permite la estimación del consumo si expresamente la consiente el consumidor con lo que, para idéntico supuesto de hecho, se cambia la forma de medición del consumo eléctrico prevista en la normativa básica estatal, con evidentes consecuencias económicas para las empresas comercializadoras, que no podrían facturar esos consumos si no cuentan con la aprobación del usuario para una lectura estimada.

Así pues, al igual que en los otros dos preceptos autonómicos examinados en este proceso, el art. 34, párrafo segundo, de la Ley de Galicia 13/2015 no aborda un supuesto nuevo, que la normativa estatal no haya previsto, de forma que pudiera considerarse dictado al amparo de la competencia autonómica para desarrollar las bases estatales. Se trata, por ello, de un caso distinto al art. 8 de la Ley de Castilla-La Mancha 6/1999 que examinamos en la STC 148/2011, FJ 8, y al art. 9.5 de la Ley de Extremadura 2/2002, enjuiciado en la STC 4/2013, FFJJ 9 a 11, para los que, ante el silencio de la norma estatal sí admitimos, sobre la premisa de que el carácter básico del régimen económico del sector eléctrico no puede erigirse en un “límite absoluto que impida el ejercicio de las competencias compartidas con las Comunidades Autónomas” (SSTC 148/2011, FJ 5, y 120/2016, FJ 5), la constitucionalidad de que las Comunidades aprobaran normas adicionales, por ejemplo, en materia de calidad en el suministro de energía eléctrica. En cambio, los párrafos del art. 34 aquí analizados, tal y como hemos concluido respecto del art. 32, párrafo segundo, y del art. 33 de la misma Ley, entran en una contradicción efectiva con la normativa básica, que no puede ser salvada por vía interpretativa, porque regulan de forma diferente los mismos supuestos de hecho que la norma estatal, asimilándose por tanto al caso del art. 4.3 de la Ley de Castilla-La Mancha 6/1999 (en el inciso en que desplazaba sobre el distribuidor un coste que correspondía al consumidor, declarado inconstitucional en la STC 148/2011, FJ 7) y al del art. 2 de la Ley de Extremadura 2/2002 (que la STC 4/2013, FJ 5, declaró inconstitucional), por lo que al mismo juicio de inconstitucionalidad debemos llegar en el presente caso.

Los párrafos tercero y cuarto del art. 34 de la Ley gallega solo cobran sentido en relación con el mandato del párrafo segundo, ya que establecen la necesidad de que la cláusula por la que se pacte la facturación por estimaciones conste expresamente en el contrato y tipifican como infracción del incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo, respectivamente, por lo que, al igual que este, deben declararse también inconstitucionales.

7. Finalmente, a propósito de la solicitud de levantamiento de la suspensión de las normas impugnadas que han formulado la Xunta y el Parlamento de Galicia, no procede entrar aquí a resolverla puesto que, una vez realizado el enjuiciamiento definitivo, “carece de sentido cualquier pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de su suspensión” (SSTC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 6; 106/2014, de 24 de junio, FJ 9; 134/2014, de 22 de julio, FJ 3, y 138/2015, de 11 de junio, FJ 5).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar que el párrafo segundo del art. 32; el art. 33 y el art. 34, a excepción de su párrafo primero, de la Ley 13/2015, de 24 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Galicia, son inconstitucionales y nulos.

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

Dada en Madrid, a dos de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 22/2017, de 13 de febrero de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:22

Recurso de amparo 5046-2015. Promovido por don Silvestre Cano Valero respecto de las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Almería, que lo condenaron por un delito de apropiación indebida.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de apelación que se aparta de una doctrina reiterada y conocida del Tribunal Constitucional (STC 63/2005).

1. La querella o denuncia de un tercero es una solicitud de iniciación del procedimiento, pero no un procedimiento ya iniciado, razón por la cual aquella querella o denuncia no tiene por sí sola eficacia interruptora del cómputo del plazo de prescripción, pues tal interrupción requiere un acto de interposición judicial (STC 29/2008) [FJ 3].

2. La interpretación de que la simple presentación de una denuncia o querella, sin que medie ningún acto de interposición judicial, interrumpe el plazo de prescripción, no respeta las exigencias de tutela reforzada, al no tomar en consideración ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) (STC 59/2010) [FJ 3].

3. La negativa al acatamiento de nuestra doctrina supone una quiebra del mandato recogido en el citado art. 5.1 LOPJ, de la que deriva la consiguiente lesión del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.1 CE, en coherencia con la doctrina de este Tribunal (STC 29/2008) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5046-2015, promovido por don Silvestre Cano Valero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Arcos Gómez, y asistido por el Letrado don Juan Hernández Rodríguez, contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería de 24 de julio de 2015, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones formulado frente a la Sentencia de 29 de abril de 2015, recaída en el rollo de apelación núm. 188-2015, y contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Almería en fecha 18 de diciembre de 2013, en los autos de juicio oral núm. 319-2014. Ha sido parte don Enrique Romero Álvarez, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Piña Rodríguez y asistido por la Letrada doña María Olga Palacios Altares, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de septiembre de 2015, la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Arcos Gómez, en nombre y representación de don Silvestre Cano Valero, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) En los autos de juicio oral seguidos ante el Juzgado de lo Penal núm. de 5 Almería con el número núm. 319-2014, procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Vera (Almería), diligencias previas 1311-2009, el Ministerio Fiscal y el querellante don Enrique Romero Álvarez ejercieron la acusación contra don Silvestre Cano Valero como autor de un delito de apropiación indebida de los artículos 252 y 249 del Código penal (CP), interesando, asimismo, considerar como responsable civil subsidiaria a la entidad Procava Antas, S.L.

b) Con fecha 18 de diciembre de 2013, el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Almería dictó la Sentencia núm. 635/2013 en la que rechazó la alegación de prescripción y condenó a don Silvestre Cano Valero como autor responsable de un delito de apropiación indebida, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de trece mil quinientos euros en concepto de responsabilidad civil. Del importe de dicha responsabilidad civil se declaraba responsable civil subsidiaria a la mercantil Procava Antas, S.L. El relato de hechos probados describe cómo el recurrente, en calidad de administrador solidario de una promotora inmobiliaria, suscribió el 20 de noviembre de 2006 un contrato de reserva de compraventa sobre una vivienda integrada en una promoción que la mercantil mencionada se comprometió a construir, pactándose el aplazamiento del pago del precio de la vivienda, pagando la otra parte a la mercantil del recurrente el 24 de noviembre de 2006 la cantidad de 9.000 €, ascendiente al doble del importe de la reserva pactada. El 20 de octubre de 2007, ambas partes suscribieron el contrato de compraventa de la vivienda descrita y el 31 de octubre de 2007 el comprador abonó a la mercantil del demandante, en cumplimiento de lo estipulado en el contrato, la cantidad de 4.500 €, dinero que no fue depositado, ni garantizado por la citada sociedad. Pasado el tiempo, la promoción no se llevó a efecto y, a pesar de ello, actuando el acusado guiado por el ánimo de incorporar definitivamente a su patrimonio los fondos recibidos, sabiendo que la promoción no se iba a realizar y teniendo conocimiento del requerimiento realizado por el comprador el 31 de marzo de 2009 para la devolución del dinero recibido en tal concepto, retuvo para sí tal dinero, sin que se demostrase su uso para la ejecución de tal promoción ni su devolución al querellante.

c) Contra la anterior Sentencia el condenado interpuso recurso de apelación. Concretamente, se alegó la prescripción del delito; la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que la letrada que intervino en el juicio por la acusación particular fue la misma que había asistido al imputado en su declaración en fase de instrucción. Se denunció, por fin, vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de acreditación de los elementos del tipo del delito de apropiación indebida.

d) Con fecha 29 de abril de 2015 la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería dictó Sentencia, en la que desestimó el recurso de apelación. El órgano judicial de apelación rechazó la prescripción del delito, por entender que, si bien el *dies a quo* debió fijarse en el momento de la entrega del dinero, lo que sucedió el 31 de octubre de 2007, y no en el momento en que se requiere la devolución, el 31 de marzo de 2009, como hizo la Sentencia de instancia, la aplicación del art. 132.2 CP entonces vigente suponía que el plazo de prescripción quedase interrumpido cuando se presentó la querella, lo que aquí sucedió el 15 de mayo de 2009, esto es, antes de que transcurrieran los tres años que el art. 131.1 CP entonces vigente exigía para la prescripción de los delitos menos graves. La Audiencia descartó la aplicación del art. 132.2 CP vigente en el momento de enjuiciar los hechos (redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, donde no basta la mera presentación de la querella o denuncia), por no estar vigente en el momento de presentación de la querella. Asimismo también rechazó la doctrina sobre la prescripción emanada del Tribunal Constitucional a partir de la STC 63/2005 de 14 de marzo. Para ello se apoyó en la decisión del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2009 (*rectius*: 2006) de “mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005”. Afirma que por ello resulta “irrelevante que el imputado no fuese llamado a declarar hasta el 8 de junio de 2011” (fundamento de Derecho segundo *in fine*). De este modo, la Sala consideró suficiente la presentación de la querella dentro del plazo de prescripción del delito para interrumpir ésta, sin exigir un posterior acto de interposición judicial dictado dentro de aquel periodo.

Por lo que concierne al resto de alegaciones del apelante, la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la petición de nulidad del juicio por cuanto la letrada que intervino en él por la acusación particular fue la misma que había asistido al imputado en su declaración en fase de instrucción, opone la Sala de apelación dos argumentos. Por una parte, que el apelante no denunció la pretendida infracción cuando tuvo ocasión de hacerlo, es decir, en el mismo acto del juicio oral, en contra de lo dispuesto en el art. 790.2 *in fine* de la Ley de enjuiciamiento criminal. Por otra, que el apelante no concretó en qué medida ni por qué específica razón la expresada circunstancia le provocó indefensión (art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ). Por último, se rechaza la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues la Audiencia estimó probados todos los elementos del tipo y, muy señaladamente, la distracción de las cantidades que cuestionaba el apelante.

e) El ahora demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones frente a la anterior Sentencia de la Audiencia Provincial, alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que atribuyó a la denegación de la prescripción con base en una interpretación del art. 132.2 CP contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional, de la que se habría apartado expresamente. Por Auto de la Audiencia Provincial de 24 de julio de 2015 se desestimó el incidente con el siguiente argumento: “la resolución adoptada, lejos de quebrantar derechos y/o garantías constitucionales, las protege, eso sí, desde la perspectiva del perjudicado, que no es de inferior condición, aplicando la doctrina del Tribunal Supremo en materia de interrupción de la prescripción. La doctrina del Tribunal Constitucional que el promotor del incidente invoca ya fue tomada en consideración por la Sala, aclarando, no obstante, que, dado que la reforma del Código Penal por la misma provocada entró en vigor con posterioridad a los hechos enjuiciados, no resulta aplicable al caso”.

3. Se alega en la demanda de amparo, en primer lugar, que el recurso tiene especial trascendencia constitucional porque la Audiencia se apartó conscientemente de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la prescripción de las infracciones penales tal y como se desprende de las SSTC 63/2005 y 29/2008, lo que integraría el supuesto designado con la letra f) en la STC 155/2009, esto es, la “negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal”.

En cuanto a los motivos de fondo, se plantea la existencia de tres lesiones de derechos fundamentales que, de forma extractada, son las siguientes:

El primero, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Plantea aquí el recurrente la inaplicación de la doctrina constitucional sobre la interrupción de la prescripción de los delitos inaugurada en la muy conocida STC 63/2005, posteriormente confirmada, entre otras, en las SSTC 29/2008, 195/2009 o 206/2009.

El segundo, la vulneración del derecho a la defensa (art. 24.2 CE). El actor alega, como ya ha sido expuesto en relación con el recurso de apelación, que la Letrada que intervino en el procedimiento por la acusación particular fue la misma que había asistido al aquí demandante en su declaración en fase de instrucción, de forma general que fue posible que la Letrada hubiera tenido conocimiento de datos perjudiciales para la defensa.

Por fin, el tercero, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En esta queja el recurrente cuestiona la existencia de prueba de cargo suficiente en lo que atañe al elemento típico del desvío de fondos, pues no hubo prueba directa de ello, al tiempo que la prueba de indicios es insuficiente, pues no hay elementos bastantes para acreditar que destinó las cantidades percibidas a un fin diverso de la construcción de la vivienda.

Por medio de otrosí se solicitó la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas, alegando que, de acuerdo con la doctrina establecida por este Tribunal, la ejecución de la Sentencia impugnada haría perder al amparo su finalidad, y, por otra parte, de las circunstancias del caso no se desprende que la suspensión pueda llegar a producir una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

4. Mediante providencia de 2 de febrero de 2016 la Sección Tercera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, por apreciar la concurrencia de una especial trascendencia constitucional, como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), decidió dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería y al Juzgado de lo Penal núm. de 5 Almería para que remitieran respectivamente certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 5046-2015 y de los autos de juicio oral núm. 319-2014, y se emplazase a quienes hubieran sido parte en el citado procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección Tercera acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones al respecto. Por escrito registrado el 8 de febrero de 2016, la representación procesal del recurrente mantuvo su solicitud de suspensión. Por su parte, el Fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito el 10 de febrero de 2016, interesando que se accediese a la suspensión de la pena de prisión impuesta al actor.

Finalmente, la Sala Segunda de este Tribunal, dictó el ATC 49/2016, de 29 de febrero, en el que acordó lo siguiente: “Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad de un año de prisión, y accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuesta al recurrente en Sentencia núm. 635/2013 de 18 de diciembre del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Almería, confirmada en apelación por la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería”.

6. A través de escrito presentado el 12 de mayo de 2016 el Procurador de los Tribunales don Antonio Piña Ramírez se personó en el presente procedimiento en nombre y representación de don Enrique Romero Álvarez.

7. Por diligencia de ordenación de 13 de julio de 2016 la Secretaría de Justicia acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Antonio Piña Ramírez, condicionado a que acreditara la representación por medio de escritura de poder o apoderamiento *apud acta* en el plazo de diez días. Asimismo, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51.2 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimaran oportunas.

El requerimiento de subsanación fue atendido por la representación de don Enrique Romero Álvarez mediante escrito registrado el 5 de septiembre de 2016.

8. La representación de don Silvestre Cano Valero formuló alegaciones en fecha 9 de septiembre de 2016, ratificándose en las realizadas en la demanda de amparo.

9. Por escrito registrado en fecha 20 de septiembre de 2016, la representación procesal de don Enrique Romero Álvarez formuló sus alegaciones. En relación con la controvertida prescripción del delito, afirma que aquélla se interrumpió el 31 de marzo de 2009, día en el que el aquí demandante fue requerido mediante burofax a fin de que devolviera las cantidades previamente a él entregadas. Subsidiariamente, habría que considerar bien el día de presentación de la querella (15 de mayo de 2009), bien el de incoación de diligencias (12 de junio de 2009), o, por último, habría que tener en cuenta que con fecha 6 de agosto de 2009 se dictó sobreseimiento provisional, por lo que se abrió un plazo para alegaciones interruptor, asimismo, de la prescripción. Por lo que concierne a las alegadas vulneraciones del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se remite a los propios fundamentos de la Sentencia de la Audiencia Provincial y al Auto que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones.

10. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones en fecha 30 de septiembre de 2016. En ellas, en síntesis, se recuerda la doctrina de este Tribunal, y se afirma que, considerando la legislación vigente en octubre de 2007, debe exigirse para que se produzcan efectos interruptores de la prescripción un acto de interposición judicial, no bastando la mera presentación de una denuncia o una querella. En este caso, la fecha determinante sería el 31 de octubre de 2010, en la que sólo se habría presentado la querella (concretamente el 15 de mayo de 2009), mientras que el primer acto judicial con efecto interruptor habría sido el Auto de admisión y citación del querellado para declarar, dictado el 8 de junio de 2011, el cual, defiende, se encontraba fuera del lapso temporal de tres años. Lo decisivo para considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en conexión con el derecho a la libertad, sería no la interpretación que pudiera haber realizado la Audiencia Provincial de Almería, sino que ésta, conocedora de la doctrina del Tribunal Constitucional, decidió no aplicarla, en claro quebranto de lo dispuesto en los arts. 5.1 y 7.2 LOPJ.

El resto de alegaciones serían superfluas a la vista de tal conclusión. No obstante, se sostiene que las conclusiones a las que llegó la Audiencia serían correctas. Así, en lo que a la invocada vulneración del derecho a la defensa con todas las garantías respecta, estima el Ministerio Fiscal que cuando se pudo haber subsanado, no se intentó hacerlo, pues nada se dijo ni en la fase de instrucción, ni en el propio juicio oral. En consecuencia, ni siquiera en fase de apelación cabía ya estimar tal pretensión. De igual manera, en cuanto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en el recurso de apelación se habría hecho referencia a hechos distintos de los expuestos en el recurso de amparo. En el primer recurso, se habrían cuestionado las pruebas tenidas en cuenta para dar por acreditado la recepción del burofax de 31 de marzo de 2009, por el que se instaba a devolver las cantidades previamente entregadas al querellado. En esta instancia, por el contrario, se pretende que la Audiencia determinó una inversión de la carga de la prueba que implicaría obligar al recurrente a demostrar que no pretendía destinar las cantidades recibidas a finalidades distintas de la construcción de viviendas. Al no haberse invocado dicha vulneración en el incidente de nulidad de actuaciones no cabría su defensa ahora.

Concluye sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesando de la Sala que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado y, en consecuencia, se declare que se ha vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por no haberse apreciado la prescripción extintiva de la responsabilidad penal en relación con el delito de apropiación indebida por el que fue condenado y se declare la nulidad del Auto y Sentencias recurridas.

11. Por providencia de 9 de febrero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería de 24 de julio de 2015, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia del mismo órgano judicial de 29 de abril de 2015, que, a su vez, desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. de 5 de Almería de fecha 18 de diciembre de 2013, en los autos de juicio oral núm. 319-2014, así como contra esta última Sentencia.

En la demanda de amparo se denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, por no haberse apreciado la prescripción del delito de apropiación indebida por el que venía condenado el recurrente. Asimismo, se alega la vulneración del derecho a la defensa (24.2 CE), lo que habría tenido lugar en la medida en que la Letrada que intervino en el procedimiento por la acusación particular fue la misma que había asistido al aquí demandante en su declaración en fase de instrucción. Por fin, se estima conculcado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por ausencia de prueba de cargo suficiente del desvío de fondos, como elemento central del delito por el que se condenó al demandante.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha solicitado la estimación del recurso de amparo, aunque únicamente por la primera de las quejas planteadas, mientras que la representación de don Enrique Romero Álvarez ha interesado la íntegra desestimación del recurso, por considerar que no se ha producido ninguna de las lesiones aducidas en la demanda.

2. Aunque ninguna de las partes comparecidas haya puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con el art. 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora (LOTC) y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia obligan a explicitar el cumplimiento del mismo para hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46).

La decisión de admisión del presente recurso de amparo apreció que en el mismo concurría especial trascendencia constitucional, fundada en que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)], apreciación que, en este caso, coincide con lo manifestado por el actor en la demanda de amparo, sin perjuicio de que, como hemos declarado reiteradamente (por todas, STC 54/2015, de 16 de marzo, FJ 4), corresponde únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

En el presente supuesto, tal y como se ha expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, las resoluciones de la Audiencia Provincial de Almería que aquí se impugnan aplican la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, inmediatamente posterior y contraria a los postulados de la doctrina de nuestra STC 63/2005, de 14 de marzo, en torno a la insuficiencia de la mera presentación de una denuncia o querella para considerar interrumpida la prescripción del delito. En el caso de la Sentencia que resolvió el recurso de apelación, ésta justifica tal preferencia apoyándose en la decisión del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2006, conforme al cual se ha de “mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005”. Tal criterio es ratificado por el Auto que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones. En definitiva, la Sala consideró suficiente la presentación de la querella dentro del plazo de prescripción del delito para interrumpir ésta, sin exigir un posterior acto de interposición judicial dictado dentro de aquel periodo. Y este Tribunal, en los casos en que se han producido pronunciamientos judiciales contrarios a nuestra interpretación sobre la naturaleza de la prescripción y el modo de considerar interrumpido su cómputo con base en el art. 132.2 del Código penal (CP) vigente antes de su reforma por la Ley Orgánica 5/2010 (que es el precepto que expresamente aplican las resoluciones aquí impugnadas), ha concluido que tales pronunciamientos incurren en negativa manifiesta al cumplimiento del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, lo cual supone una quiebra patente del mandato recogido en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la que deriva la consiguiente lesión del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE (así, SSTC 147/2009, de 15 de junio, FJ 2; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 5; 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 3; 59/2010, de 4 de octubre, FJ 4; 95/2010, de 15 de noviembre, FJ 5, y 133/2011, de 18 de julio, FJ 3; 1/2013, de 14 de enero; FJ 3; 2/2013, de 14 de enero; FJ 7; 32/2013, de 11 de febrero, FJ 4; 51/2016, de 14 de marzo, FJ 2, y 138/2016 de 18 de julio, FJ 2).

3. El análisis de las quejas planteadas en la demanda ha de comenzar por la relativa a la posible prescripción del delito de apropiación indebida, pues, de ser estimada, podría hacer innecesario el pronunciamiento sobre las restantes. Debe recordarse, en primer lugar, que el art. 132.2 CP, en la redacción vigente en el momento de cometerse los hechos que han dado lugar a las resoluciones recurridas, disponía que la prescripción “se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra el culpable”. Este precepto ha sido interpretado por este Tribunal en el sentido de entender que la querella o denuncia de un tercero “es una solicitud de iniciación del procedimiento” (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 8, y 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10), pero “no un procedimiento ya iniciado” (precisa la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10), razón por la cual aquella querella o denuncia no tiene por sí sola eficacia interruptora del cómputo del plazo prescripción, pues tal interrupción requiere un “acto de interposición judicial” [STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12 c)] o de “dirección procesal del procedimiento contra el culpable” (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 5).

Como consecuencia, la interpretación de aquel precepto legal en el sentido de que “la simple presentación de una denuncia o querella, sin que medie ningún acto de interposición judicial, interrumpe el plazo de prescripción, no respeta las exigencias de tutela reforzada, al no tomar en consideración ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE)” [SSTC 59/2010, de 4 de octubre, FJ 2 a); 2/2013, de 14 de enero, FJ 7, y 51/2016, de 14 de marzo, FJ 2]. También ha declarado este Tribunal que “la determinación de la intensidad o calidad de dicha actuación judicial para entender interrumpido el lapso prescriptivo de las infracciones penales corresponde a la jurisdicción ordinaria” (SSTC 59/2010, de 4 de octubre, FJ 2, y 133/2011, de 18 de julio, FJ 3).

En el caso analizado, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción se fija en dos momentos diversos, conforme a los distintos criterios seguidos por el Juzgado y la Audiencia. El primero señala la fecha de 31 de marzo de 2009, día en que el recurrente se habría apropiado de las cantidades previamente a él entregadas, al haber sido requerido por burofax por el perjudicado para que procediera a su devolución. Por el contrario, para la Audiencia “se desconoce el momento concreto de distracción de fondos. Ahora bien, incluso si nos remontásemos a la fecha de la última entrega de dinero, el 31 de octubre de 2007 (así lo hace la STS de 15 de octubre de 2001 ante una situación equiparable a ésta), como propone el apelante, el delito no podría considerarse prescrito”. En definitiva, parece asumir que, pese a la existencia de dudas, el *dies a quo* debe situarse, en la intelección más favorable para el actor, el 31 de octubre de 2007. En uno y otro caso, el *dies ad quem*, conforme al art. 131.1 CP entonces vigente, debía fijarse tres años después, plazo señalado para delitos menos graves, como era el caso que nos ocupa. Por lo que se refiere al acto procesal con eficacia interruptora de la prescripción, en la Sentencia del Juzgado de lo Penal se proporcionan dos fechas contradictorias. Por una parte, se dice que las actuaciones se dirigieron contra el acusado “por auto de fecha 8 de junio de 2011” (fundamento de Derecho primero, párrafo primero *in fine*), fecha que es asumida por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones como aquélla que ha de tenerse en cuenta para estimar interrumpida la prescripción. En el párrafo siguiente, por el contrario, dice la Sentencia del Juzgado que “no concurre prescripción, puesto que la imputación del delito al acusado es del año 2009, citándolo como imputado, produciéndose por ello en tal fecha la interrupción de la prescripción”. Por su parte, la Audiencia, en su Sentencia, recogiendo la alegación del recurrente y la doctrina del Tribunal Supremo, se limita a decir que es “irrelevante que el imputado no fuese llamado a declarar hasta el 8 de junio de 2011” (fundamento de Derecho segundo *in fine*). Ello sería debido a que, como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, para el órgano judicial provincial, el devenir del plazo de prescripción se interrumpió con la interposición de la querella, lo cual acaeció el 15 de mayo de 2009, dentro, pues, del plazo para hacerlo sin extinción de la responsabilidad penal.

El análisis precedente, extraído del examen de las actuaciones, permite constatar que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería inaplicó conscientemente la doctrina de este Tribunal en la materia, debiendo recordarse que el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), dentro del título preliminar y bajo el rótulo “del Poder Judicial y del ejercicio de la potestad jurisdiccional” dispone expresamente que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”.

La Sentencia y el Auto de la Audiencia Provincial de Almería aquí impugnados, al considerar no prescrita la responsabilidad criminal, sobre la base de la idoneidad de la querella como acto interruptor del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, con base en la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictada a raíz de nuestra STC 63/2005, se oponen a la interpretación realizada por este Tribunal del alcance del art. 132.2 CP, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010. En este caso, como resulta de los razonamientos expresos de las resoluciones impugnadas, reproducidos anteriormente en los antecedentes, el precepto aplicado ha sido justamente el anterior a la mencionada reforma legal (Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), por lo que tal negativa al acatamiento de nuestra doctrina supone una quiebra del mandato recogido en el citado art. 5.1 LOPJ, de la que deriva la consiguiente lesión del derecho del demandantes a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.1 CE, en coherencia con la doctrina de este Tribunal (por todas, las SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10; 147/2009, de 15 de junio, FJ 2; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 6; 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 3; 37/2010 de 19 de julio, FJ 2; 133/2011, de 18 de julio, FJ 3; 2/2013, de 14 de enero, FJ 7, y 51/2016, de 14 de marzo, FJ 1).

El anterior razonamiento no es extrapolable a la resolución del Juzgado de lo Penal. Este último órgano judicial no se basó para estimar no prescrito el delito en el criterio conforme al cual la interposición tiene efectos de interrupción. Por el contrario, para ello adelantó el *dies a quo*, empleando un criterio no compartido por la Audiencia Provincial, como hemos expuesto anteriormente. Lo que vulnera el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva es el criterio empleado por la Audiencia para fijar el acto que interrumpió el curso del plazo de prescripción. Más allá de lo descrito, desbordaría nuestra función delimitar con mayor precisión si efectivamente el hecho prescribió o no y conforme a qué criterio. La jurisprudencia de este Tribunal viene poniendo de manifiesto que no nos compete definir qué resolución tiene tal fuerza interruptora. Como se dice en la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12: “[E]xcedería de la competencia de este Tribunal la determinación de la intensidad o calidad de dicha actuación judicial para entender interrumpido el lapso prescriptivo de las infracciones penales, por ser esta materia de la competencia de la jurisdicción ordinaria y, naturalmente, del Tribunal Supremo como ‘órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales’ (art. 123 CE). Así, en función de cada caso concreto, y por lo que respecta al Tribunal Supremo, se ha podido señalar como momento interruptor tanto el acto judicial de imputación o citación como imputado del querellado o denunciado, como el de apertura de la investigación judicial determinada por el traslado de la *notitia criminis* al órgano jurisdiccional correspondiente, inclusive en el caso de delitos atribuidos a una colectividad de sujetos y respecto de los no inicialmente determinados o nominados, o el de admisión de la denuncia o querella, conforme resulta de las SSTS, Sala Segunda, entre otras, 643/2005, de 19 de mayo, 753/2005, de 22 de junio, 869/2005, de 1 de julio, 331/2006, de 24 de marzo, 671/2006, de 21 de junio, y 1026/2006, de 28 de octubre, con la particularidad de que estas tres últimas, aun siguiendo el criterio de que la mera presentación de una denuncia o querella significa procedimiento a efectos de interrupción de la prescripción, reconocen expresamente la existencia de actos de interposición judicial que hubieran determinado por sí mismos la interrupción de la prescripción”.

Considerando que el acto lesivo de derechos fundamentales procede del órgano de apelación y no del de instancia, procede la declaración de nulidad de la Sentencia y Auto por él dictados, ordenando la retroacción de actuaciones al momento del dictado de tal Sentencia, a fin de que se pronuncie otra conforme a los criterios establecidos en este fundamento jurídico.

Por lo expuesto, el motivo ha de ser estimado, apreciándose, en consecuencia, la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del demandante de amparo.

4. La apreciación de la lesión del anterior derecho fundamental del actor conlleva la estimación del presente recurso de amparo y nos excusa del examen de las restantes lesiones invocadas. El restablecimiento del recurrente en su derecho conlleva la declaración de nulidad de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Almería y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la Sentencia de 29 de abril de 2015, para que por la Sala se dicte una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Silvestre Cano Valero, y, en consecuencia:

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

2º Restablecerlo en su derecho, y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 29 de abril de 2015 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería en el rollo de apelación núm. 188-2015, así como del Auto de 24 de julio de 2015, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado frente a la anterior.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia de 29 de abril de 2015, para que por el órgano judicial se pronuncie una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a trece de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 23/2017, de 16 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:23

Cuestión de inconstitucionalidad 1628-2013. Planteada por el Juzgado de lo Social número 1 de Tarragona en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad prematuramente planteada.

1. Además de no resultar aún aplicables los preceptos legales cuestionados, el momento procesal escogido por el Juez, a solicitud del entonces demandante, condicionó el adecuado desarrollo procesal previo al planteamiento (trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC) y el propio objeto y requisitos de la cuestión, al variar el marco legal a partir del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita [FJ 5].

2. Se reitera doctrina sobre la posibilidad que el Tribunal Constitucional inadmita una cuestión de inconstitucionalidad mediante sentencia recientemente (SSTC 134/2016, 42/2013 y 75/2014 y jurisprudencia allí citada) [FJ 2].

3. La resolución reitera la doctrina sobre la necesidad de respetar los requisitos materiales y procesales establecidos en la Constitución y en la LOTC, respecto a la cuestión de inconstitucionalidad [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1628-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona en relación con los arts. 4.3, 7 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado, don Ángel Cortes Royo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mónica Fente Delgado y defendido por el Letrado don José Ruz Martín, y el Abogado de la Generalitat de Cataluña, partes en el proceso a quo. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de marzo de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona remitió testimonio del Auto de 12 de marzo de 2013 por el que acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 4.3, 7 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, por posible vulneración del art. 24 de la Constitución.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) En fecha 2 de septiembre de 2010 don Ángel Cortés Royo presentó demanda en la que solicitaba la revocación de la resolución de 21 de mayo de 2010 del director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, desestimatoria de la reclamación previa a la vía jurisdiccional social formulada contra la resolución de 25 de marzo de 2010 del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se determinaba que la situación de incapacidad temporal del actor, iniciada el 21 de septiembre de 2009, derivaba de una contingencia y/o enfermedad común.

La demanda se dirigió, en calidad de demandados, contra el Institut Catalá d’Avaluacions Médiques, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Autoridad Portuaria de Tarragona y la entidad Activa Mutua 2008.

b) Admitida la demanda y tramitado el procedimiento con el núm. 584-2010, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona dictó sentencia el 4 de diciembre de 2012 en la que se estimaba la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Institut Catalá d’Avaluacions Médiques y se desestimaba la demanda, confirmándose la resolución administrativa impugnada.

c) Por escrito presentado en fecha 11 de enero de 2013 la defensa del actor anunció su propósito de entablar recurso de suplicación contra la sentencia anterior.

En el mismo escrito solicitaba del órgano judicial que planteara cuestión de inconstitucionalidad sobre la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. En síntesis, dicho escrito censura que el nuevo sistema de tasas conlleva un notable incremento de las cuotas en comparación con las resultantes del sistema anterior. Dicho aumento genera un efecto disuasorio y determina una inexorable imposibilidad de acceso a la jurisdicción y al recurso legalmente establecido, con desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva. Denuncia que en el orden jurisdiccional social se establece una cuantía fija de 500 €, que de por sí supone un obstáculo insalvable para un pensionista que percibe la cantidad de 1.256,40 €, como es el caso del actor, a lo que hay que añadir la cuota variable que se prevé en el propio art. 7 de la Ley 10/2012, lo que supone una infracción del art. 24.1 CE en su vertiente de acceso a los recursos. Termina solicitando que se plantee cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 4 y 7 de la Ley 10/2012.

d) Por diligencia de ordenación de la Secretaria Judicial, de fecha 17 de enero de 2013, se acuerda tener por anunciado recurso de suplicación contra la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2012 y requerir al letrado de la parte recurrente para que, en el plazo de diez días, comparezca ante la Secretaría del Juzgado para hacerse cargo de los autos a fin de formalizar el recurso anunciado. Asimismo, se acuerda advertir a la parte recurrente de la obligación de acompañar, junto con el escrito de formalización, el justificante de pago de la tasa con arreglo al modelo oficial 696, aprobado por la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por importe de 500 €, más la cuota variable del art. 7.2, con la exención del 60 por cien a los trabajadores por cuenta ajena o autónomos, y demás exenciones recogidas en el art. 4 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

Finalmente, en la misma diligencia se acuerda, en relación con la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, dar cuenta al Juez.

e) Mediante providencia de fecha 21 de enero de 2013, tras aludir a los antecedentes anteriores, el titular del Juzgado acordó, “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre, óigase a las partes en el presente procedimiento judicial y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 4.3, 7 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en virtud de una posible contradicción con el artículo 24 de la Constitución Española que garantiza, entre otros, el derecho de acceso al recurso de suplicación en el orden social configurado legalmente en los arts. 190 y siguientes de la LJS”.

En la misma resolución se acuerda dejar en suspenso las actuaciones, con la consiguiente interrupción del cómputo del plazo de diez días a que se refiere el art. 195 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), mientras no se resuelva sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

f) En las alegaciones presentadas en dicho incidente, la Letrada de la Generalitat de Cataluña, en representación del Institut Catalá d’Avaluacions Médiques, presentó escrito por el que manifestaba no oponerse al posible planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La Letrada del servicio jurídico de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, presentó escrito oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Como primer motivo de oposición denunciaba que la fase en la que se encuentra el procedimiento no era la oportuna para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. A tal efecto, argumenta que el Magistrado, antes de dictar el Auto por el que, en su caso, se ponga fin al recurso de suplicación, debe esperar el cumplimiento de los trámites previstos en el art. 8.2 de la Ley de tasas, de forma que sólo después de la presentación del escrito de formalización del recurso sin acompañar el justificante del pago de la tasa conforme al modelo oficial y, tras el requerimiento posterior del Secretario Judicial para la subsanación de tal deficiencia, se darán los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues únicamente después de estos trámites puede el juzgador dictar auto poniendo fin al recurso de suplicación conforme establece el art. 195.2 LJS, decisión esta última que es la que ha de venir condicionada por la validez constitucional de la norma.

Por su parte, Ministerio Fiscal presentó escrito en que manifestaba no oponerse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, añadiendo que se pronunciaría sobre el fondo en el momento procesal adecuado.

3. El Auto de 12 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona presenta la cuestión en los siguientes términos:

a) Tras hacer una genérica referencia a la cuestión de inconstitucionalidad, comienza en sus razonamientos jurídicos aludiendo a la concurrencia de los requisitos materiales que justificarían el planteamiento de la presente cuestión. Sobre ellos argumenta que la duda recae sobre una norma con rango de ley posterior a la Constitución; que es aplicable al caso en virtud de los dispuesto en su art. 1 que “prevé que la tasa para el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden social es exigible por igual en todo el territorio nacional, siendo que el hecho imponible de la tasa grava la interposición del recurso de suplicación en el orden social, incluyendo al trabajador demandante que en el caso de autos ha presentado escrito de anuncio del recurso de suplicación [arts. 1, 2.f) y 3]”; y que el juicio de relevancia viene dado porque “ha de resolverse por medio de auto la admisión del recurso de suplicación ante la dación en cuenta efectuada por la Secretaria Judicial de este juzgado al efecto de resolver sobre la admisibilidad del recurso en relación al posible incumplimiento por parte del recurrente del contenido del art. 8.2 de la Ley 10/2012 en relación con el art. 195.2 LJS.”

b) A continuación expresa el órgano jurisdiccional la duda de constitucionalidad que se plantea sobre los arts. 4.3, 7 y 8.2 de esta Ley 10/2012, de 20 de noviembre, cuyo contenido trascribe, y que viene dada porque la inadmisión del recurso de suplicación, ante la falta de pago de la tasa y la falta de subsanación del defecto consistente en no acompañar el justificante de dicho pago, “puede suponer una limitación del derecho de acceder al recurso configurado legalmente como un derecho fundamental tutelado constitucionalmente en el art. 24.1 CE según la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional”.

Trae a colación la STC 20/2012, de 16 de febrero, que llega a la conclusión de que “el derecho reconocido en el art. 24.1 CE puede verse conculcado por aquellas disposiciones legales que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador (SSTC 60/1989, de 16 de marzo, FJ 4; 114/1992, de 14 de septiembre, F1 3; y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 5)”.

Después de destacar que la Ley 1/1996, de 10 de enero, reconoce en su art. 2 d) el derecho a litigar gratuitamente a los trabajadores y a los beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social, y que la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en su art. 4.2 a) exime del deber de pagar la tasa a las personas a quienes les haya sido reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, argumenta que “por el contrario, el art. 4.3 Ley 10/2012 solo exime a los trabajadores, en el orden social, del deber de pagar el 60 por 100 del importe de la tasa judicial para recurrir en suplicación, entendiendo este juzgador que esta previsión es insuficiente porque no se tiene en cuenta la proporcionalidad que debe regir entre el fin perseguido por la norma cuestionada, cual es la de financiar el servicio público de la Administración de Justicia con cargo a los justiciables que más se benefician de la actividad jurisdiccional, disminuyendo correlativamente la financiación procedente de los impuestos, a cargo de todos los ciudadanos; y los principios de capacidad económica, igualdad, equidad y justicia que debe presidir todo sistema tributario que pretende garantizar el sostenimiento de los gastos públicos a que se refiere el art. 31 CE”.

c) A la vista de lo declarado en la STC 20/2012, FFJJ 9 y 10, el Juez *a quo* destaca que en el presente caso la cuantía de la tasa exigible obstaculiza el acceso a la jurisdicción en términos irrazonables. Argumenta que de acuerdo con el art. 7.1 la parte recurrente “ha de pagar una tasa de 500 €, que tratándose de trabajador se ve reducida en un 60 por 100, lo que devendría obligado el recurrente de abonar 200 €, a los que se ha de añadir la cuota variable que es del 0,5 por 100, según el art. 7.2, lo que asciende a un total de 300 € a abonar en concepto de tasas. Ello siempre y cuando se pueda entender que el recurrente pueda revestir la condición de trabajador, porque en el sentido más estricto aquél tiene la condición de beneficiario de prestaciones de seguridad social (la situación de incapacidad le inhabilita, aún (sic) cuando sea de forma temporal, para el ejercicio de una profesión)” Teniendo en cuenta, añade, que el actor es pensionista, percibiendo una prestación de 1.256,40 euros, “no cabe duda de que el importe de la tasa representa una considerable desproporción entre la capacidad económica del recurrente en suplicación y el deber legal que le viene impuesto de contribuir al sostenimiento de los gastos de la administración de justicia, lo que significa una clara limitación del derecho de acceso al recurso”.

Tras aludir a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humamos, el Auto de planteamiento considera que el hecho de que para recurrir en suplicación no se tenga en cuenta la situación financiera del trabajador, al igual que tampoco del beneficiario de prestaciones de Seguridad Social, “lleva a restringir el acceso a la jurisdicción y por ende al recurso de suplicación en el orden social, incumpliendo el Estado español ... con su obligación de regular el acceso a un tribunal de manera conforme a las exigencias del art. 6.1 del Convenio, así como del art. 24.1 CE”.

d) Concluye el Juez su razonamiento afirmando que “en aras de salvaguardar el principio de gratuidad de la justicia garantizado en el art. 119 CE en relación con el deber de contribuir al sostenimiento del gasto público a que se refiere el art. 31 CE, incluido el de la administración de justicia, basta con el hecho de que el legislador hubiera reconocido la exención contenida en el art. 4.3 Ley 10/2012, de 20 de noviembre” de acuerdo con el art. 3.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, “debiéndose ampliar esta dispensa legal también a los que cuenten con recursos e ingresos, aun superando el doble del salario mínimo interprofesional, no excedan del cuádruplo del salario mínimo interprofesional en atención a las cargas familiares, estado de salud, obligaciones económicas a cargo del exento u otras circunstancias análogas”.

e) Finalmente añade que “si se tiene en cuenta que el salario mínimo interprofesional previsto para el año 2013 es de 645,30 €, el duplo supondría una cantidad total de 1.290,60 €, lo que representa una cantidad mayor a la pensión de incapacidad que viene percibiendo el demandante que es de 1.256,40 €, lo que de acuerdo con el art. 3.1 de la Ley de asistencia jurídica gratuita representaría insuficiencia de recursos para litigar”. De ahí se infiere, a su juicio, que la exigencia de tasa al interesado para recurrir en suplicación resulta desproporcionada y “coartaría su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso porque se vería impedido para su correspondiente presentación al carecer de suficientes recursos económicos a tal efecto”.

4. Por providencia del Pleno de 4 de junio de 2013 se acordó admitir a trámite la presente cuestión, por posible vulneración del art. 24 CE; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución al órgano promotor de la cuestión a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la cuestión y publicar la incoación de la misma en el “Boletín Oficial del Estado”. Dicha publicación se llevó a efecto en el “BOE” núm. 140, de 12 de junio de 2013.

5. Mediante escrito registrado con fecha 14 de junio de 2013, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. De igual modo procedió el Presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 19 de junio de 2013.

6. La Procuradora de los Tribunales doña Mónica Fente Delgado, en representación de don Ángel Cortes Royo, presentó escrito de personación en fecha 13 de junio de 2013. El Abogado de la Generalitat de Cataluña presentó escrito el 27 de junio de 2013 en el que, además de personarse en el procedimiento, formulaba alegaciones sobre el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad. En ellas, tras aludir al Auto de planteamiento, viene a sostener que en el supuesto concreto “el carácter excesivo de las tasas puede constituir una restricción que vulnere la propia esencia del art. 24.1 CE”. Considera que “la falta de proporcionalidad y equidad de la tasa viene a significar en este caso un obstáculo relevante en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, conclusión que sería extrapolable a aquellos otros casos de litigantes que se encuentren en una situación económica que les impida acceder a los beneficios de la justicia gratuita y, sin embargo, no estén en condiciones de abonar una tasa tan elevada”, y se remite, finalmente, a las alegaciones formuladas en el recurso de inconstitucionalidad núm. 995-2013, promovido por la Generalitat de Cataluña contra la misma Ley 10/2012.

7. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito que fue registrado en este Tribunal el día 28 de junio de 2013 en el que interesa la desestimación de la cuestión, basándose en los siguientes criterios:

a) En su escrito, tras encuadrar el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, el representante de la Administración del Estado comienza exponiendo la doctrina de este Tribunal sobre la legitimidad constitucional de la imposición de tasas para financiar el servicio de la Administración de Justicia. Se refiere, en particular, a las SSTC 20/2012, de 16 de febrero, y 79/2012, de 17 de abril. Destaca, en primer término, que el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración en esta materia, siendo constitucionalmente válidas las limitaciones de acceso a la justicia. En segundo lugar, debe distinguirse el diferente grado de protección brindado por la Constitución en el acceso a la jurisdicción y al recurso, en que el legislador goza de mayor libertad de configuración legal.

b) A continuación, el Abogado del Estado se refiere al orden jurisdiccional social, defendiendo que no existe especificidad alguna por lo que se refiere al derecho de acceso a los recursos con respecto a las demás jurisdicciones, con excepción de la penal en que el condenado tiene un derecho procesal a la revisión de su condena y de la pena impuesta. Ello no obstante, la Ley 10/2012 ha sido sensible a la especial situación del trabajador al introducir la exención parcial para el caso de interposición de recurso en el art. 4.3 también cuestionado, a lo que ha de añadirse la “situación de indemnidad total” en primera instancia.

Tras defender que la “desigualdad originaria entre trabajador y empresario” es lo que justifica la diferencia de trato que representa la exención parcial del art. 4.3 y que la insuficiencia que el órgano jurisdiccional atribuye a esta exención parcial obedece a un simple juicio de valor, argumenta que el art. 14 CE —tampoco el principio de igualdad en materia tributaria del art. 31 CE al que se refiere el Auto de planteamiento— no integra un derecho de “discriminación por indiferenciación”, de modo que si no existe un derecho a reclamar del legislador un “trato normativo desigual”, mucho menos existe un derecho a reclamar todavía un mayor grado de desigualdad normativa. Es decir no puede aceptarse la argumentación del Auto de planteamiento que defiende “el derecho de los trabajadores a una mayor o más profunda desigualdad de trato favorable”, máxime cuando se trata del derecho de acceso a los recursos, que “recibe menor grado de protección desde el punto de vista del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva” (STC 79/2012, FJ 4).

c) Finalmente, se refiere al principio de capacidad económica del art. 31.1 CE en su vertiente de criterio o medida de la imposición, en cuanto que el Auto de planteamiento viene a decir que “la tasa debería gravar más intensamente a quien más tiene”. Destaca que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, este principio “se predica del conjunto del sistema tributario y, por tanto, no debe ser observado por todos y cada uno de los tributos, sino sólo por aquellos que por su entidad cualitativa o cuantitativa constituyen pilares estructurales de nuestro sistema tributario (por todas, SSTC 182/1997, FJ 7; 137/2003, FJ 6)”. Por tanto, no es predicable de una tasa que tiene por finalidad contribuir a la financiación del servicio público de la Administración de Justicia. Concluye señalando que en un momento de grave crisis presupuestaria, los artículos cuestionados han procurado establecer cuantías que no impongan una barrera al acceso a la jurisdicción en el orden social, singularmente en la primera instancia; y el trabajador, en todo caso, goza de un privilegiado trato normativo frente al empresario reconociéndosele esa bonificación del 60 por 100 de la tasa para recurrir en suplicación y en casación.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 16 de julio de 2013. En él solicita la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta de condiciones procesales (art. 37.1 LOTC), y, con carácter subsidiario, para el caso de que el Tribunal no aprecie la concurrencia de causas de inadmisión, la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y, por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 4.3, 7 y 8.2 en su redacción dada por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en lo que afecta exclusivamente al orden social, tanto para la interposición del recurso de suplicación como del recurso de casación. Sus razonamientos pueden concretarse del modo siguiente:

a) Tras hacer relación circunstanciada de los antecedentes, comienza el Fiscal General del Estado planteando un óbice de admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad consistente en haberse planteado en momento procesal inadecuado. Argumenta, en síntesis, que en el presente caso, la apertura del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC y la consiguiente suspensión del proceso *a quo*, tuvo lugar con anterioridad al devengo de la tasa, que viene dado por el momento procesal de interposición del recurso de suplicación [art. 2 f)] y, por consiguiente, cuando aún no se había realizado el hecho imponible, lo que, además, no es gratuito, pues será en este momento cuando se fije y concrete el objeto de la pretensión impugnatoria y, en su caso, las cantidades que se reclamen, datos que son relevantes para el cálculo de la cuota variable (art. 7.2). Con ello, la presente cuestión se habría suscitado de forma precipitada, en un momento procesal inadecuado, al no resultar aplicables aún los preceptos legales cuestionados por no haberse realizado el hecho imponible que da lugar al devengo de la tasa.

Tal y como advirtió la Letrada de la Seguridad Social en su escrito de alegaciones, sólo después de la presentación del escrito de formalización del recurso de suplicación sin acompañar el justificante del pago de la tasa, y tras el requerimiento posterior del Secretario Judicial para la subsanación de la deficiencia, se darían los requisitos para el planteamiento de la cuestión.

La referencia que hace el Auto de planteamiento de la cuestión al art. 195.2 LJS en relación con el art. 8.2 de la Ley 10/2012 para justificar su procedencia choca con la propia regulación legal, ya que el auto que contempla tal precepto, declarando tener por no anunciado el recurso, es anterior a la realización del hecho imponible que únicamente tiene lugar, como se apuntó, en el momento de la presentación del escrito de formalización del recurso de suplicación. La objeción que aquí se plantea, concluye el Ministerio Fiscal, tendría incidencia, también, en el juicio de aplicabilidad y relevancia, como exigencias insoslayables de la naturaleza de toda cuestión de inconstitucionalidad, pues los preceptos legales cuestionados por el órgano *a quo* no serían aplicables al caso, ni de su validez dependería “el fallo” que el Juez tenía que dictar.

b) Para el caso en que no se aprecie el óbice anterior, continúa el Fiscal General del Estado exponiendo otras objeciones de admisibilidad de la cuestión pues, una vez reproducido el contenido de los preceptos legales cuestionados, efectúa dos aclaraciones sobre el objeto de la cuestión: (i) En primer lugar, en la misma se plantea la posible inconstitucionalidad de los preceptos antes indicados de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, sin aludir a la posterior modificación introducida por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, que afectó a dos de los preceptos legales cuestionados (arts. 7 y 8.2) y entró en vigor con anterioridad al dictado del Auto. Esto podría afectar al juicio de aplicabilidad y relevancia de estos dos preceptos al haberse modificado su contenido en el momento del planteamiento de la presente cuestión, por lo que tales preceptos, en su redacción originaria dada por Ley 10/2012, sobre la que versa la cuestión ya no serían de aplicación en el proceso *a quo*. (ii) En segundo lugar, la cuestión debe entenderse circunscrita a aquella parte de los preceptos legales (arts. 4.3, 7 y 8.2) que se refieren a la tasa en el orden social en lo relativo a la interposición del recurso de suplicación.

c) A continuación examina la doctrina establecida en la STC 20/2012, y las que le siguieron —entre otras las SSTC 79/2012, 85/2012, 103 y 104/2012—, que avalaron el sistema de tasas judiciales introducido por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de donde se sigue que “la exigencia de tasas judiciales no es, por sí misma, incompatible con el derecho de acceso a la jurisdicción y al recurso (art. 24.1 CE)”, y se hacen notar las diferencias entre el modelo de aquella Ley y el que introduce la norma legal que contiene los preceptos cuestionados así como sus modificaciones posteriores.

d) Acto seguido precisa el Ministerio público el canon de enjuiciamiento o control constitucional de la presente cuestión, señalando que vendrá determinado por el contenido constitucional del derecho de acceso a los recursos, que recibe un menor grado de protección que el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y que, en definitiva, estará constituido por “el juicio de razonabilidad y proporcionalidad” (por todas, STC 3/1983, FJ 4).

Se refiere a continuación el Ministerio público a la exención legal del pago de tasas por los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social prevista el art. 2 d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, señalando que de admitirse la condición del actor de prestatario de la Seguridad Social la consecuencia es que estaría exento del pago de la tasa por la interposición del recurso de suplicación, al tener reconocido legalmente el derecho de asistencia jurídica gratuita, aunque no hubiera acreditado insuficiencia de recursos para litigar. Si este Tribunal aceptara esta interpretación, tanto el art. 4.3 de la Ley 10/2012, como los otros dos preceptos cuestionados (art. 7 y 8.2), no serían aplicables en el proceso *a quo* al estar el actor exento del pago de la tasa, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad carecería de objeto, por una incorrecta formulación del juicio de aplicabilidad y de relevancia. Para el caso en que por este Tribunal no se admita la condición de prestatario de la Seguridad Social del actor, y entienda que sigue reuniendo la calidad de trabajador, estima el Fiscal que también quedaría excluido del ámbito subjetivo de la tasa, incluso del pago de la tasa bonificada del art. 4.3 de la Ley 10/2012, por lo que la cuestión carecería también de objeto, por inaplicabilidad de los preceptos legales cuestionados.

Termina las alegaciones sobre las condiciones procesales de la presente cuestión de inconstitucionalidad, argumentando que la solución a esta cuestión no puede prescindir del examen de las consecuencias derivadas de la posterior modificación introducida al sistema legal de tasas operada por el Real Decreto-ley 3/2013. Afirma que en línea con el contenido del acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de fecha 5 de junio de 2013, sobre las tasas en el orden social, cabe sostener que desde la entrada en vigor de esta última norma, los trabajadores “vuelven” a tener garantizado el derecho de asistencia jurídica gratuita en los términos que establece el mencionado art. 2 d) de la Ley de asistencia jurídica gratuita, que conlleva la exención del pago de la tasa.

Por tanto, ninguno de los preceptos legales cuestionados sería susceptible de aplicación en el proceso *a quo*, lo que determinaría la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por su carencia de aplicabilidad y relevancia.

e) Sobre el análisis del fondo, para el caso de que se rechacen los óbices de admisibilidad opuestos, considera el Fiscal que el pago de la tasa que se cuestiona conlleva un sacrificio desproporcionado del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su modalidad de derecho de acceso a los recursos. Argumenta, en síntesis, que el fin recaudatorio, aunque legítimo, puede no resultar suficiente para justificar esta tasa ante la ausencia legal de justificación del coste del servicio, el mecanismo legal de fijación de la cuota variable y la no consideración del criterio de solvencia económica del sujeto pasivo. En segundo lugar, considera que el fin de racionalización o de reducción de los niveles de litigiosidad no puede calificarse de constitucionalmente legítimo. Sigue a ello un repaso de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para concluir que el sistema de cálculo establecido en la Ley cuestionada, que no permite tomar en cuenta las posibilidades económicas del sujeto pasivo, a pesar de la moderación establecida en el art. 4.3, puede provocar un efecto disuasorio desproporcionado y/o irrazonable en el ejercicio de los recursos previstos en la ley, desproporción que adquiere especial significación en el orden jurisdiccional social en atención a la naturaleza tuitiva, igualadora y compensadora del derecho laboral (Vid. SSTC 3/1983, FJ 3; 118/1987, FJ 3; 48/1995, FJ 3).

9. La representación procesal de don Ángel Cortes Royo presentó escrito de alegaciones en fecha de 24 de julio de 2013 en el que ratifica las alegaciones formuladas ante el Juzgado *a quo*, añadiendo que ni el Real Decreto-ley 3/2013 ni la Ley 10/2013 han variado la cuestión planteada.

10. Por providencia de 14 de febrero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre los arts. 4.3, 7 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, respecto del recurso de suplicación en el orden jurisdiccional social, por posible vulneración del art. 24. 1 CE, con el alcance que ha quedado expuesto en los antecedentes.

El art. 4.3, en su redacción originaria, que es la que aquí se cuestiona, establecía que “en el orden social, los trabajadores, sean por cuenta ajena o autónomos, tendrán una exención del 60 por ciento en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición de los recursos de suplicación y casación”.

El art. 7, sobre "determinación de la cuota tributaria” establecía en su apartado primero una cuantía de 500 € para el recurso de suplicación en el orden jurisdiccional social, añadiendo el apartado segundo que “además, se satisfará la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible determinada con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior, el tipo de gravamen que corresponda, según la siguiente escala: De: 0 a 1.000.000 €: Tipo por 100: 0,5; Resto: Tipo por 100: 0,25; máximo variable: 10.000 €”.

El art. 8, sobre “autoliquidación y pago” disponía en su apartado segundo que “el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo”. Y añadía que “en caso de que no se acompañase dicho justificante, el Secretario judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada. La falta de presentación del justificante de autoliquidación no impedirá la aplicación de los plazos establecidos en la legislación procesal, de manera que la ausencia de subsanación de tal deficiencia, tras el requerimiento del Secretario judicial a que se refiere el precepto, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda”.

El Abogado del Estado considera que debe desestimarse la cuestión con fundamento en que, respecto del derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), el legislador goza de mayor libertad de configuración legal, en que la tasa responde a una finalidad constitucionalmente legítima y en que, aun admitiendo que la “desigualdad originaria entre trabajador y empresario” es lo que justifica la diferencia de trato que representa la exención parcial del art. 4.3, que el órgano judicial considera insuficiente, el art. 14 CE no integra un derecho de “discriminación por indiferenciación”, de modo que si no existe un derecho a reclamar del legislador un “trato normativo desigual”, mucho menos existe un derecho a reclamar todavía un mayor grado de desigualdad normativa.

El Fiscal General del Estado, según se ha expuesto, aduce un primer óbice de admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad consistente en haberse planteado en momento procesal inadecuado, lo que, a su juicio, tendría incidencia en el trámite de alegaciones y en la formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia. En segundo lugar sostiene que, tanto si se considera a la persona del demandante trabajador como beneficiario de la Seguridad Social, ninguno de los preceptos legales cuestionados sería de aplicación en el proceso *a quo*, lo que determinaría también la inadmisión de la cuestión por su carencia de aplicabilidad y relevancia. Para el caso de no acogerse los óbices anteriores, considera que procedería su estimación por resultar contrario al art. 24.1 en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, ya que la tasa puede constituir un obstáculo excesivo, desproporcionado e irrazonable para el acceso al recurso de suplicación.

Don Ángel Cortes Royo y el Abogado de la Generalitat de Cataluña, partes en el proceso *a quo* que han comparecido en el trámite conferido ante este Tribunal Constitucional, aducen que procede la estimación de la cuestión con fundamento en las alegaciones contenidas en el Auto de planteamiento de la misma.

2. Resulta procedente examinar en primer lugar las objeciones de admisibilidad opuestas, pues ningún impedimento existe para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia (recientemente, STC 134/2016, de 18 de julio, FJ 2, con cita de las SSTC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; 183/2013, de 23 de octubre, FJ 2, y 75/2014, de 8 de mayo, FJ 2 y jurisprudencia allí citada).

El primer óbice opuesto por el Fiscal General del Estado consiste en haberse planteado la cuestión de inconstitucionalidad en momento procesal inadecuado, en cuanto tuvo lugar con anterioridad al devengo de la tasa, momento marcado por la interposición del recurso de suplicación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2 f) de la propia Ley 10/2012. Partiendo de que la regulación legal del recurso de suplicación contenida en la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS) distingue los momentos de anuncio y de interposición del recurso (arts. 194 y 195), el planteamiento en la fase anterior a la formalización determina, según el Fiscal, que no resultaran aplicables aún los preceptos legales cuestionados, lo que tiene incidencia, además de en el juicio de aplicabilidad y relevancia, en el trámite de audiencia del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Conviene comenzar recordando que de conformidad con lo que disponen los arts. 163 CE y 35.1 LOTC, son requisitos ineludibles para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad que la norma cuestionada posea rango legal, que sea aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo o decisión del proceso. Estos dos últimos requisitos se encuentran en estrecha conexión y resultan esenciales para garantizar el control concreto de la constitucionalidad de la Ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, al carecer de legitimación para ello [entre otras muchas, últimamente, STC 4/2015, de 19 de enero, FJ 2 b); 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 1 b); y 18/2014, de 30 de enero, FJ 2].

Es doctrina constitucional que corresponde al órgano judicial proponente realizar el juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma legal cuestionada, y que, por ser la elección de la norma aplicable una cuestión de legalidad ordinaria, este Tribunal debe limitarse a realizar un control externo sobre el juicio realizado por el órgano judicial, que excluye la revisión del criterio judicial acerca de la aplicabilidad de la norma, salvo que resulte con toda evidencia errado, porque sea notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada (por todas, STC 38/2014, de 11 de marzo, FJ 3), o, como señala la STC 60/2013, de 13 de marzo, FJ 1 b), porque “de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia” (STC 43/2015, de 2 de marzo, FJ 3). En tales casos, sólo, mediante la revisión del juicio de aplicabilidad y relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE [SSTC 87/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 1 b); 53/2014, de 10 de abril, FJ 1 b), y 82/2014, de 28 de mayo, FJ 2 a)].

3. En el presente caso, tal y como se ha dejado constancia en el apartado de antecedentes, en el escrito de anuncio del recurso de suplicación la parte demandante solicitaba del órgano judicial que planteara cuestión de inconstitucionalidad. Siguió a este escrito, tras una diligencia de ordenación en que se tenía por anunciado dicho recurso y se emplazaba a la parte para su formalización, la providencia del Juez de 21 de enero de 2013 que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, confería audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal con suspensión del curso de las actuaciones. Evacuado este trámite se dicta el Auto de planteamiento de 12 de marzo de 2013 que cuestiona la constitucionalidad de los arts. 4.3, 7 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. En él, en síntesis, se argumenta que tales preceptos son aplicables al caso en virtud de lo dispuesto en sus arts. 1, 2 f) y 3; y que el juicio de relevancia viene dado porque “ha de resolverse por medio de auto la admisión del recurso de suplicación ante la dación en cuenta efectuada por la Secretaria Judicial”, con cita del art. 8.2 de la misma Ley 10/2012, también cuestionado, en relación con el art. 195.2 LJS.

Pues bien, de la regulación legal propia del recurso del recurso de suplicación en el orden jurisdiccional social (arts. 194 y 195 LJS) en relación con los preceptos de la Ley cuestionada [arts. 2 f) y 8.2], se infiere, de acuerdo con lo alegado por el Fiscal General del Estado, que el planteamiento de la presente cuestión se efectuó de modo prematuro con incidencia en el juicio de aplicabilidad, que resulta de este modo incurso en patente error.

Así, la cuestión de inconstitucionalidad se plantea una vez anunciado el recurso de suplicación y dentro del plazo para la interposición del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 195.1 LJS, cuando aún no había tenido lugar el hecho imponible de la tasa que se cuestiona, pues el art. 2 f) de la propia Ley 10/2012 delimita como tal la interposición del recurso. En aquel momento ni era exigible el pago de la tasa ni pendía la decisión de admisión o no del recurso de suplicación, ni tampoco, por ende, estaba condicionada la decisión a adoptar en el proceso, a la aportación del justificante de pago correspondiente de acuerdo con el art. 8.2 de la misma Ley 10/2012, también cuestionado. Ninguno de los preceptos legales sobre los que versa la presente cuestión era aplicable en el indicado trámite procesal.

Como ya pusiera de manifiesto en el trámite de alegaciones ante el juzgado la Letrada de la Seguridad Social, sólo después de la presentación del escrito de interposición del recurso de suplicación sin acompañar el justificante del pago de la tasa, y tras el requerimiento posterior del Letrado de la Administración de Justicia para la subsanación de tal deficiencia (art. 8.2 de la propia Ley 10/2012), se darían los requisitos para el planteamiento de la cuestión, pues únicamente después de estos trámites puede el juzgador dictar auto poniendo fin al recurso de suplicación conforme establece el art. 195.2 LJS, decisión esta última que es la que habría de venir condicionada por la validez de la norma.

4. Finalmente, el planteamiento de la presente cuestión no sólo determinó la falta del requisito de aplicabilidad de las normas legales cuestionadas, exigencia inherente a la naturaleza de esta institución, sino que tuvo decisiva incidencia en el adecuado desarrollo del trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC) así en la configuración del objeto de la cuestión y de los elementos esenciales de la misma *ex* art. 163 CE, por los siguientes razonamientos:

(i) De una parte, como señala el Fiscal, sólo tras la formalización (interposición según la Ley de la jurisdicción social y la Ley cuestionada) del recurso de suplicación puede concretarse definitivamente el objeto de la pretensión impugnatoria en dicho recurso, dato que puede resultar relevante, de acuerdo con lo dispuesto el art. 6 de la misma Ley 10/2012, para el cálculo de la cuota variable a que se refiere el cuestionado art. 7.2. Ello pudiera tener incidencia en el juicio de constitucionalidad.

(ii) De otra parte, hemos de reparar en que una vez acordado el trámite de audiencia, pero antes del dictado del Auto de planteamiento de la cuestión, entró en vigor el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, el 24 de febrero de 2013, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. Por lo que ahora importa, además de dar nuevo contenido al art. 8.2 y reformar el art. 7, que fueron aquí cuestionados, ni las alegaciones de las partes versaron sobre este nuevo marco legal, ni en el Auto de planteamiento, dictado con posterioridad a su entrada en vigor, lo contempla. Esta circunstancia, además de determinante del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, pudo tener una incidencia decisiva en el juicio de aplicabilidad y en el de legitimidad constitucional.

5. En suma, la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por las razones anteriores, trasciende del mero incumplimiento del requisito temporal del art. 35.2 LOTC, que exige que su planteamiento se produzca “una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia”. Si bien este Tribunal ha venido aplicando de modo flexible este requisito procesal, su dispensa, en casos excepcionales y entre otras exigencias, ha venido condicionada a que esta circunstancia no tuviera incidencia en el juicio de aplicabilidad y de relevancia, ni en la legitimidad constitucional de la norma (ATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2, y sentencias que allí se citan), lo que no concurre en el presente caso.

Por el contrario, además de no resultar aún aplicables los preceptos legales cuestionados, el momento procesal escogido por el Juez, a solicitud del entonces demandante, condicionó el adecuado desarrollo procesal previo al planteamiento (trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC) y el propio objeto y requisitos de la cuestión, al variar el marco legal a partir del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

Procede, en consecuencia, inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1628-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona sobre los arts. 4.3, 7 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 24/2017, de 16 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 71, de 24 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:24

Recurso de inconstitucionalidad 3035-2013. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos apartados del artículo 1 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, principio de igualdad material, control jurisdiccional de la Administración: pérdida sobrevenida de objeto del recurso; constitucionalidad de los preceptos legales que gravan con una tasa la interposición de recursos contencioso-administrativos, modulan el importe de dicha tasa cuando se impugnen sanciones administrativas y regulan su exacción en los supuestos de acumulación de acciones (SSTC 140/2016 y 202/2016).

1. La presente cuestión fue resuelta en la STC 140/2016, que remite en lo esencial a la doctrina sobre pérdida sobrevenida del objeto del recurso de inconstitucionalidad cuando la redacción impugnada deja de estar en vigor [FJ 2].

2. Doctrina sobre abono de tasas judiciales en el orden contencioso-administrativo (STC 140/2016) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3035-2013, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra los apartados 1 a 8 del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. Ha intervenido el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 21 de mayo de 2013, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los apartados 1 a 8 del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

La Letrada autonómica señala en primer término que el texto originario de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, incurre en las vulneraciones que ella misma denunció en nombre del Gobierno andaluz en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2013. Los apartados del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013 que ahora se impugnan, aunque modifican determinadas previsiones de la Ley 10/2012, mantienen las tasas judiciales en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, incluyendo las personas físicas en su ámbito de aplicación. A su vez, aunque excluyen la tasa en algunos supuestos y reducen su cuantía en otros, no llegan a subsanar los vicios de inconstitucionalidad denunciados en el citado recurso; vulnerarían por ello los arts. 9.2, 10.1, 14, 24, 31.1 y 106 CE. Los reproches dirigidos a la Ley 10/2012 serían trasladables al Real Decreto-ley 3/2013.

Tras estas consideraciones generales, razona la inconstitucionalidad de algunos de los apartados impugnados.

a) El art. 2 de la Ley 10/2012 identifica los actos procesales que constituyen el hecho imponible de la tasa. Conforme a la letra c), en su redacción originaria, uno de tales actos es la “interposición de la demanda en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”. El art. 1.1 del Real Decreto-ley controvertido ha dado nueva redacción a esa letra c). Establece ahora como hecho imponible de la tasa judicial: “c) La interposición del recurso contencioso-administrativo”.

Según la Letrada autonómica, la modificación habría introducido una simple mejora técnica. La regulación resultante, al igual que la originaria, vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la exigencia constitucional de que la Administración esté judicialmente controlada (arts. 103.1 y 106.1 CE). Desconocería las peculiaridades de la jurisdicción contencioso-administrativa. La imposición indiscriminada de la tasa en el orden contencioso-administrativo vulneraría igualmente el principio de igualdad en el acceso a los tribunales de justicia. Ante una Administración revestida de *imperium* que ejerce poderes exorbitantes, la imposición de tasas no haría más que dificultar o impedir el acceso del ciudadano a los tribunales de justicia, lugar donde se materializa la igualdad de las partes.

Por otra parte, viene a reprocharse al art. 1.1 del Real Decreto-ley impugnado que no haya modificado la letra f) del art. 2 de la Ley 10/2012, conforme a la que también es un hecho imponible de la tasa judicial la “interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social”. El precepto impugnado incurriría así en la vulneración que el Gobierno de Andalucía denunció en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2013. El legislador habría olvidado que la función principal del orden social es tutelar los derechos de los trabajadores. Al mantener la exigencia de la tasa judicial en aquellos recursos del orden social, el art. 1.1 impugnado habría acentuado la desigualdad de las partes en la relación jurídica laboral, vulnerando el art. 24.1 CE.

b) La Letrada autonómica razona también la inconstitucionalidad de los apartados 2, 3 y 4 del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013. El primero da nueva redacción al apartado 1 del art. 3 (sujeto pasivo de la tasa) de la Ley 10/2012. Reproduce el texto original con un simple cambio terminológico: emplea la expresión “escrito ejercitando el acto procesal” en lugar de la palabra “demanda”. El apartado tercero da nueva redacción a la letra a) del art. 4.1 (exenciones objetivas), a la vez que añade tres nuevas letras al art. 4.2 (exenciones subjetivas), ambos de la Ley 10/2012. El último añade un nuevo apartado 4 al art. 4 de la Ley 10/2012, conforme al que en “el orden contencioso-administrativo, los funcionarios públicos cuando actúen en defensa de sus derechos estatutarios tendrán una exención del 60 por ciento en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición de los recursos de apelación y casación”.

La nueva redacción del art. 3.1 de la Ley 10/2012, al regular el sujeto pasivo de la tasa judicial, reproduce la redacción anterior por lo que sigue haciendo extensible la obligación tributaria a todas las personas físicas y jurídicas que promuevan el ejercicio de la potestad jurisdiccional y realicen el hecho imponible. Los nuevos supuestos de exención introducidos por el Real Decreto-ley 3/2013 en el art. 4 de la Ley 10/2012 siguen sin incluir entre ellos el relativo al conjunto de las personas físicas. De modo que ni la nueva redacción del art. 3.1 ni las modificaciones introducidas en el art. 4 atienden a los principios de igualdad y progresividad. Vulnerarían los arts. 14 y 31.1 CE, además del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La Letrada autonómica se remite por ello a la argumentación desarrollada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2013 respecto de los arts. 3 y 4 de la Ley 10/2012 antes de que fueran reformados por el Real Decreto-ley controvertido. Constata que ahora están exentas del pago de la tasa judicial las personas que obtienen el beneficio de la justicia gratuita. Ello no salvaría las vulneraciones denunciadas. No acceden a ese beneficio los ciudadanos con rentas medias, que conforman el grupo más numeroso de la población. La nueva redacción del art. 3.1 y las nuevas exenciones introducidas en el art. 4 de la Ley 10/2012 no impedirían que esos ciudadanos tengan que abonar tasas judiciales de cuantía desproporcionada para obtener protección judicial.

c) La Letrada de la Junta de Andalucía se refiere asimismo a los apartados 6, 7 y 8 del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013, que introducen modulaciones en el régimen de la parte variable de la tasa judicial establecido en el art. 7 de la Ley 10/2012. El primero añade un nuevo párrafo al art. 7.1 de la Ley 10/2012, a continuación de la tabla correspondiente a la cantidad fija de la tasa del orden jurisdiccional contencioso-administrativo: “Cuando el recurso contencioso-administrativo tenga por objeto la impugnación de resoluciones sancionadoras, la cuantía de la tasa, incluida la cantidad variable que prevé el apartado siguiente, no podrá exceder del 50 por 100 del importe de la sanción económica impuesta”. El segundo da nueva redacción al párrafo primero del art. 7.2: “Cuando el sujeto pasivo sea persona jurídica se satisfará, además, la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible determinada con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior, el tipo de gravamen que corresponda, según la siguiente escala”. El tercero añade un nuevo apartado 3 al art. 7: “Cuando el sujeto pasivo sea persona física se satisfará, además, la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible de la tasa un tipo del 0,10 por 100 con el límite de cuantía variable de 2.000 euros”.

Las modulaciones indicadas vulnerarían los arts. 24 y 31 CE por dejar intactas las cuotas fijas de la tasa, que van en el orden civil de 150 a 1200 €; en el contencioso-administrativo de 200 a 1200 euros; y en el social de 500 a 750 €. De modo que, el conjunto de la regulación del art. 7, aún con las modificaciones introducidas por los apartados impugnados del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013, impondría un incremento ostensible de la cuantía de las tasas respecto de las preexistentes previstas para las personas jurídicas. Ello, unido a la extensión a las personas físicas —con la excepción de los beneficiarios de la justicia gratuita—, evidenciaría un desproporcionado efecto disuasorio del acceso a la justicia, tal como han señalado el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo de Estado y el Consejo General de la Abogacía Española. Para ilustrar esta idea, la Letrada autonómica desarrolla una serie de ejemplos que ya recogió el recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2013.

2. Por providencia de 4 de junio 2013 el Pleno del Tribunal acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dando traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno a fin de que el plazo de 15 días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Acuerda asimismo publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” (que tuvo lugar en el núm. 140, de 12 de junio de 2013).

3. El 12 de junio de 2013 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Abogado del Estado por el que se persona en el procedimiento y solicita la ampliación en ocho días del plazo de alegaciones previsto en el art. 34.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. Mediante escrito registrado el 14 de junio de 2013, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el presente proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado el 19 de junio de 2013, el Presidente en funciones del Senado comunica el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el presente proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante providencia de 27 de junio de 2013, el Pleno del Tribunal acuerda incorporar a las actuaciones el anterior escrito del Abogado del Estado, teniéndole por personado en la representación que legalmente ostenta y prorrogando en ocho días el plazo concedido por providencia de 4 de junio de 2013, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

7. Mediante escrito registrado el 9 de julio de 2013, el Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso. Trae a colación la doctrina constitucional en materia de tasas (en particular, la STC 20/2012, de 16 de febrero), subrayando la legítima finalidad de las tasas judiciales introducidas por la Ley 10/2012. El Real Decreto-ley controvertido se habría limitado a introducir ciertas mejoras técnicas y modificaciones tendentes a evitar situaciones individualizadas de perjuicio, así como a armonizar la reforma llevada a cabo en materia de tasas con el régimen de la asistencia jurídica gratuita. Según razona, los vicios que el presente recurso atribuye a la reforma de 2013 solo podrían imputarse, en su caso, a la redacción completa de los arts. 2, 3, 4 y 7 de la Ley 10/2012. Del tenor literal de las concretas modificaciones introducidas no se desprenderían las vulneraciones que el Gobierno andaluz dirigió en su momento al conjunto de la regulación de 2012.

Tras estas consideraciones generales, el Abogado del Estado aborda específicamente cada una de las impugnaciones:

a) El art. 1.1 del Real Decreto-ley 3/2013 se ha limitado a sustituir la anterior redacción de la letra c) del art. 2 de la Ley 10/2010 por otra, conforme a la que “la interposición del recurso contencioso-administrativo” es un acto procesal constitutivo del hecho imponible de la tasa judicial. De esta previsión no se desprenderían las vulneraciones que denuncia la Letrada autonómica. Procedería en todo caso remitirse a la defensa que la representación del Estado articuló con relación al art. 1 de la Ley 10/2012. Ninguna duda de constitucionalidad puede plantear el establecimiento de la tasa judicial en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social. Pudiera haber un problema de inconstitucionalidad solo si la cuantía de la tasa fuera desproporcionada, pero en tal caso la vulneración sería imputable a otros preceptos de la Ley 10/2012.

b) Respecto de la impugnación de los apartados 2 a 4 del art. 1.1 del Real Decreto-ley controvertido, el Abogado del Estado razona que tampoco en este caso la justificación aportada por la Letrada autonómica es congruente con el contenido de los preceptos concretamente impugnados. Pese a todo, el Abogado del Estado cree oportuno reiterar aquí la defensa que realizó de los arts. 3 y 4 de la Ley 10/2012 en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1024 2013, destacando que la reforma de 2013 ha tomado la cautela de reducir sustancialmente la parte de variable de las tasas que han de abonar las personas físicas, en combinación con una modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

c) El Abogado del Estado se refiere, en fin, a la impugnación de los apartados 6, 7 y 8 del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013, que introducen modulaciones en el régimen de la parte variable de la tasa judicial establecido en el art. 7 de la Ley 10/2012. Tampoco en este caso la Letrada autonómica habría razonado adecuadamente los vicios de inconstitucionalidad denunciados. En todo caso, el Abogado del Estado trae a colación los argumentos de su escrito de contestación al recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2013.

8. Por providencia de 14 de febrero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía interpone recurso de inconstitucionalidad contra los apartados 1 a 8 del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. Los apartados impugnados, aunque excluyen la tasa judicial en algunos supuestos y reducen su cuantía en otros, vulnerarían los arts. 9.2, 10.1, 14, 24, 31.1 y 106 CE porque no acertarían a subsanar los vicios de inconstitucionalidad del texto originario de la Ley 10/2012; vicios denunciados por el propio Gobierno andaluz en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2013. Esta queja se desarrolla de modo general, así como específicamente con relación a los apartados 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 del art. 1 del Real Decreto-ley controvertido.

El Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso. Los vicios de inconstitucionalidad razonados por la Letrada autonómica no serían congruentes con el concreto tenor de los apartados impugnados. Tales vicios podrían resultar, en su caso, de la redacción completa de la Ley 10/2012, pero no de las concretas modificaciones que el Real Decreto-ley 3/2013 ha introducido en ella. En cualquier caso, tales vicios no concurrirían, lo que se razona por remisión a la defensa de la Ley 10/2012 que realizó la representación del Estado en la contestación al recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2013.

2. Tras la admisión del presente recurso de inconstitucionalidad, varios preceptos de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el Real Decreto-ley controvertido, han sufrido modificaciones como consecuencia del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, y de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. A su vez, este Tribunal, además de dictar Sentencia en varios recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la redacción original de la Ley 10/2012 (SSTC 140/2016, de 21 de julio; 202/2016, de 1 de diciembre, y 15/2017, de 2 de febrero, resolutorias, respectivamente, de los recursos de inconstitucionalidad 973-2013, 4972-2013 y 1024-2013), ha resuelto una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del Real Decreto-ley que aquí se controvierte específicamente (STC 227/2016, de 22 de diciembre, relativa a la cuestión de inconstitucionalidad 905-2014). Corresponde valorar la incidencia de estos acontecimientos sobrevenidos en el presente proceso constitucional.

a) Dos de los apartados impugnados del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013 modificaron el art. 4 (exenciones) de la Ley 10/2012. Por un lado, el apartado 3 dio nueva redacción a la letra a) del art. 4.1 (exenciones objetivas) y añadió tres nuevas letras al art. 4.2 (exenciones subjetivas), ambos de la Ley 10/2012. Por otro, el apartado siguiente añadió un nuevo apartado 4 al art. 4 de la Ley 10/2012.

Con posterioridad a la admisión del presente recurso, el precitado Real Decreto-ley 1/2015 (art. 11.1) sustituyó la redacción del art. 4 de la Ley 10/2012 por otra. Después, la Ley 15/2015 (disposición final décima octava), dio nueva redacción a la letra e) del art. 4.1 de la Ley 10/2012. En fin, la Ley 25/2015 (art. 10.1) ha vuelto a dar nueva redacción a la totalidad del art. 4 de la Ley 10/2012.

Conforme a la doctrina de este Tribunal, a fin de determinar si las reformas reseñadas determinan la pérdida sobrevenida de objeto de este proceso en lo que atañe a los apartados 3 y 4 del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013, habríamos de comparar el contenido de la regulación recurrida con el de la actualmente en vigor en el caso de que la impugnación se basara en motivos competenciales, cuando ello sirviera para valorar si subsiste la controversia competencial [por todas, SSTC 209/2015, de 8 de octubre, FJ 2, y 104/2015, de 28 de mayo, FJ 3 b)]. Tal no es el caso, habida cuenta de que el Gobierno de Andalucía ha basado la impugnación en la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 31.1 CE. Ante impugnaciones basadas en motivos sustantivos como los alegados, la sola constatación de que la redacción impugnada ha dejado de estar en vigor determina, como regla general, la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de inconstitucionalidad [por todas, STC 140/2016, FJ 2 b)]. Corresponde, en consecuencia, declarar por esta razón la desaparición sobrevenida del objeto del recurso en lo que se refiere a los apartados 3 y 4 del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013.

b) El impugnado art. 1.5 del Real Decreto-ley 3/2013 añadió un nuevo párrafo al art. 6.2 de la Ley 10/2012, conforme al que se “considerarán, a efectos de la determinación de la base imponible, como procedimientos de cuantía indeterminada los procesos regulados en el capítulo IV del título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil no exentos del abono de la tasa”. Posteriormente, el art. 11.2 del Real Decreto-ley 1/2015 (reiterado en el art. 10.2 de la Ley 25/2015) ha suprimido el señalado párrafo. A la vista de la doctrina constitucional citada, procede también declarar la pérdida sobrevenida de objeto del presente proceso constitucional en lo que atañe a la impugnación del art. 1.5 del Real Decreto-ley 3/2013.

c) El impugnado art. 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013 añadió un párrafo primero al art. 7.2 de la Ley 10/2012, relativo a la parte variable de la tasa judicial prevista para las personas jurídicas. Tras la admisión a trámite del presente recurso, el art. 11.3 del Real Decreto-ley 1/2015 (reiterado en el art. 10.3 de la Ley 25/2015) ha dada nueva redacción a ese párrafo. Consecuentemente, corresponde asimismo declarar la pérdida sobrevenida de objeto del presente proceso constitucional en lo que atañe a la impugnación del art. 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013. Por lo demás, conviene precisar que la concreta cuota variable establecida justo después del párrafo impugnado no ha sido derogada ni modificada desde su inclusión en la redacción original del art. 7.2 de la Ley 10/2012. No obstante, ha sido declarada inconstitucional y nula (STC 140/2016, FFJJ 13 y 15) refiriéndose a su aplicación a las personas jurídicas.

d) El impugnado art. 1.8 del Real Decreto-ley 3/2013 añadió un nuevo apartado 3 al art. 7 de la Ley 10/2012, relativo a la parte variable de tasa judicial prevista para las personas físicas. Tras la admisión a trámite del presente recurso, el art. 11.3 del Real Decreto-ley 1/2015 (reiterado en el art. 10.3 de la Ley 25/2015) ha suprimido este apartado. A su vez, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre él al resolver la cuestión de inconstitucionalidad núm. 905-2014; no podía entenderse entonces que la modificación legislativa determinara la pérdida de objeto de la cuestión, por cuanto que “en modo alguno” podía “descartarse que el órgano judicial, al realizar la tarea de selección de normas que le compete (art. 117.3 CE), pudiera llegar a interpretar que los preceptos cuestionados siguen siendo aplicables al proceso *a quo* y que, por tanto, este no ha resultado afectado por la derogación del art. 7.3 de la Ley 10/2012 ni, en general, por el régimen de exención del pago de la tasa establecido ahora para las personas físicas” (STC 227/2016, FJ 2). Pues bien, este Tribunal declaró ese precepto inconstitucional y nulo, precisando que, como había sido ya derogado, “la indicada declaración supone, simplemente, que no cabe atribuirle ultraactividad ni en el proceso judicial *a quo* ni en ningún otro” [STC 227/2016, FJ 6 b)].

En el marco del presente recurso de inconstitucionalidad, la circunstancia de que el Real Decreto-ley 1/2015 haya derogado el art. 1.8 del Real Decreto-ley 3/2013, por un lado, y de que la STC 227/2016 lo haya declarado inconstitucional y nulo, por otro, supone, sin lugar a dudas, la pérdida sobrevenida de objeto este proceso constitucional en lo relativo a la impugnación del indicado precepto.

e) Respecto de las impugnaciones subsistentes, cabe señalar una última consecuencia de las SSTC 140/2016, 202/2016, 227/2016 y 15/2017 para el presente proceso. Su doctrina resultará aquí directamente aplicable, por lo que podremos resolver por remisión a ella.

3. Se impugna el art. 1.6 del Real Decreto-ley 3/2013, que añade el siguiente párrafo al art. 7.1 de la Ley 10/2012:

“Cuando el recurso contencioso-administrativo tenga por objeto la impugnación de resoluciones sancionadoras, la cuantía de la tasa, incluida la cantidad variable que prevé el apartado siguiente, no podrá exceder del 50 por 100 del importe de la sanción económica impuesta.”

La demanda imputa a esta modulación de la cuantía de la tasa, al igual que a las demás introducidas en el art. 7 de la Ley 10/2012, la vulneración de los arts. 24 y 31 CE por dejar intactas las cuotas fijas, que se reputan excesivas y desproporcionadas. El precepto sería inconstitucional, no por lo que hace, si no por lo que deja de hacer: por no introducir las reformas que habrían salvado los vicios que el recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2013 atribuyó a la Ley 10/2012.

En realidad, nada se alega específicamente respecto del precepto impugnado, esto es, respecto de la previsión de que en recursos contra sanciones administrativas, la cuantía de la tasa no podrá exceder del 50 por 100 del importe de la sanción económica impuesta. Esta carencia de argumentos impide que podamos pronunciarnos sobre la impugnación del art. 1.6 del Real Decreto-ley 3/2013; “otra cosa llevaría a una reconstrucción de oficio de la demanda, tarea que nos está vedada” [STC 140/2016, FJ 2 a), citando la STC 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 4 e)].

En cualquier caso, no sobra recordar que este Tribunal, en sus SSTC 140/2016 y 227/2016, ha realizado ya en buena medida el examen que —de modo a todas luces inapropiado— se nos ha solicitado en este procedimiento con relación al alcance de las tasas judiciales, tanto a la luz del texto original de la Ley 10/2012, como del modificado por el Real Decreto aquí controvertido. A su vez, cabe señalar también que las reformas legislativas que demanda la Letrada de la Junta de Andalucía y en cuya ausencia funda esencialmente su recurso han tenido lugar en alguna medida; las personas físicas han quedado exentas de la tasa judicial [nuevo art. 4.2 a) de la Ley 10/2012, introducido por el art. 11.1 del Real Decreto-ley 1/2015, reiterado en el art. 10.1 de la Ley 25/2015].

4. Se impugna también el art. 1.2 del Real Decreto-ley 3/2013, que da nueva redacción al art. 3.1 de la Ley 10/2012.

a) El texto original del art. 3.1 de la Ley 10/2012 disponía:

“Es sujeto pasivo de la tasa quien promueva el ejercicio de la potestad jurisdiccional y realice el hecho imponible de la misma. A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entenderá que se realiza un único hecho imponible cuando en la demanda se acumulen varias acciones principales, que no provengan de un mismo título. En este caso, para el cálculo del importe de la tasa se sumarán las cuantías de cada una de las acciones objeto de acumulación.”

El art. 1.2 del Real Decreto-ley controvertido ha dado nueva redacción a la previsión reproducida:

“Es sujeto pasivo de la tasa quien promueva el ejercicio de la potestad jurisdiccional y realice el hecho imponible de la misma. A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entenderá que se realiza un único hecho imponible cuando en el escrito ejercitando el acto procesal que constituye el hecho imponible se acumulen varias acciones principales, que no provengan de un mismo título. En este caso, para el cálculo del importe de la tasa se sumarán las cuantías de cada una de las acciones objeto de acumulación.”

La redacción original del art. 3.1 de la Ley 10/2012 fue impugnada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013, sin que este Tribunal pudiera pronunciarse sobre ella precisamente porque fue objeto de la modificación reseñada: “En el caso del art. 3.1 de la Ley 10/2012, la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2013, en el sentido de modificar el término ‘demanda’ por el de ‘escrito ejercitando el acto procesal que constituye el hecho imponible’, aunque se mantenga la previsión de quien es el sujeto pasivo de la tasa (aspecto cuestionado en la demanda), determina la pérdida sobrevenida de objeto en cuanto a la impugnación de este precepto” [STC 140/2016, FJ 2 b)].

El Consejo de Gobierno de Andalucía ha interpuesto el presente recurso, que se dirige, precisamente, contra la nueva redacción del art. 3.1 de la Ley 10/2012. La Letrada autonómica razona que esa redacción, al regular el sujeto pasivo de la tasa judicial, viene a reproducir la redacción anterior. Por eso el art. 3.1 de la Ley 10/2012 seguiría sin introducir diferencias según que el sujeto pasivo sea una persona física o jurídica y sin atender a los principios de igualdad y progresividad. De modo que, si la redacción inicial vulneraba los arts. 14, 24.1 y 31.1 CE, tal como este Gobierno autonómico denunció en el precitado recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2013, seguiría haciéndolo la resultante del Real Decreto-ley controvertido.

b) A fin de resolver la impugnación, corresponde aclarar, en primer término, que en este caso los motivos del recurso sí se refieren específicamente al precepto impugnado. La innovación introducida se contrae, materialmente, a una mejora técnica en cuya virtud, donde la redacción original decía “demanda”, la actualmente en vigor dice “escrito ejercitando el acto procesal”. Ahora bien, el legislador no ha introducido esta mejora limitándose a sustituir una expresión por otra; ha sustituido la totalidad del precepto por otro de nuevo cuño. La redacción resultante es un nuevo precepto, por más que, en realidad, se limite a reproducir el anterior con retoques formales. Ello implica que el Gobierno andaluz, si consideraba que el art. 3.1 de la Ley 10/2012, ya en su redacción inicial, infringía la Constitución, para conseguir su anulación tenía que impugnar por las mismas razones el art. 1.2 del Real Decreto-ley 3/2013, como efectivamente ha hecho mediante el presente recurso.

Sentado lo anterior, la conculcación constitucional de la que alerta la Letrada autonómica derivaría, propiamente, no de la previsión de que el “sujeto pasivo de la tasa” es “quien promueva el ejercicio de la potestad jurisdiccional y realice el hecho imponible de la misma”, sino del eventual carácter excesivo de las cuantías reguladas en otros preceptos de la Ley 10/2012. De modo que, aunque, en efecto, esos otros preceptos estuvieran afectados de inconstitucionalidad, en ningún caso lo estaría está previsión general sobre el sujeto pasivo de la tasa judicial. La STC 140/2016, FJ 3, desestimó por la misma razón la impugnación del art. 1 de la Ley 10/2012.

Por lo demás, en cuanto la invocación del art. 31 CE, no hay propiamente una explicación de las razones por las que la previsión de que el “sujeto pasivo de la tasa” judicial es “quien promueva el ejercicio de la potestad jurisdiccional y realice el hecho imponible de la misma” vulneraría los principios tributarios de capacidad económica y progresividad [en este sentido, STC 15/2017, FJ 2 d)].

Corresponde, pues, desestimar la impugnación del art. 1.2 del Real Decreto-ley 3/2013.

5. La Letrada de la Junta de Andalucía impugna asimismo el art. 1.1 del Real Decreto-ley 3/2013, que da nueva redacción al art. 2.1 c) de la Ley 10/2012.

a) El art. 2 de la Ley 10/2012 identifica los actos procesales que constituyen el hecho imponible de la tasa judicial. Conforme a la letra c), en su redacción originaria, uno de tales actos es la “interposición de la demanda en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”. El precepto controvertido establece ahora como hecho imponible de la tasa judicial la “interposición del recurso contencioso-administrativo”.

El recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013, interpuesto por diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, impugnó la totalidad del art. 2 de la Ley 10/2012, en su redacción original. También lo hizo el recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2013, interpuesto por el Gobierno de Andalucía. En el primer caso, la STC 140/2016, FJ 2 a), declaró que no podía entrar a pronunciarse sobre su validez constitucional porque la impugnación carecía de suficiente argumentación. En el segundo, la STC 15/2017, FJ 2 a), a la vista de las reformas sobrevenidas de la Ley 10/2012, declaró la pérdida sobrevenida de objeto de aquel recurso en lo que afecta al art. 2 de la Ley 10/2012, en su aplicación a las personas físicas.

El presente recurso se dirige específicamente contra la nueva redacción del art. 2.1 c) de la Ley 10/2012 dada por el art. 1.1 del Real Decreto-ley. Aduce dos argumentos diferenciados. En primer lugar, la reforma viene a reproducir la regulación anterior, añadiendo solo una mejora técnica. La regulación resultante, al igual que la originaria, vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la exigencia constitucional de que la Administración esté judicialmente controlada (arts. 103.1 y 106.1 CE). Desconocería las peculiaridades de la jurisdicción contencioso-administrativa. La imposición indiscriminada de la tasa en el orden contencioso-administrativo vulneraría el principio de igualdad en el acceso a los tribunales de justicia. Ante una Administración revestida de *imperium* que ejerce poderes exorbitantes, la imposición de tasas no haría más que dificultar o impedir el acceso del ciudadano a los tribunales de justicia, lugar donde se materializa la igualdad de las partes.

Por otra parte, viene a reprocharse al art. 1.1 del Real Decreto-ley impugnado que no haya modificado la letra f) del art. 2 de la Ley 10/2012, conforme a la que también es un hecho imponible de la tasa judicial la “interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social”. El precepto impugnado incurriría así en la misma vulneración que el Gobierno andaluz denunció en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2013. El legislador habría olvidado que la función principal del orden social es tutelar los derechos de los trabajadores. Al mantener la exigencia de la tasa judicial en aquellos recursos del orden social, el art. 1.1 impugnado habría acentuado la desigualdad de las partes en la relación jurídica laboral, vulnerando el art. 24.1 CE.

b) Respecto del primer motivo de inconstitucionalidad, procede remitirse a las SSTC 140/2016, FJ 3, y 202/2016, FJ 4, que, partiendo de la STC 20/2012, de 16 de febrero, se refieren ampliamente a la posibilidad de exigir el abono de tasas judiciales en el orden contencioso-administrativo. La Constitución española no proscribe la exigencia en sí de tasas judiciales, sin perjuicio de que las concretamente reguladas deban respetar determinados parámetros constitucionales, entre ellos, el art. 24.1 CE y la “necesidad de preservar la eficacia del mandato constitucional del art. 106.1 CE, garantizando el control judicial de la actividad administrativa, con sujeción plena de ésta a la ley y al Derecho (art. 103 CE), sin permitir zonas de inmunidad de jurisdicción” (STC 140/2016, FJ 3). Consecuentemente, el hecho en sí de que el art. 1.1 del Real Decreto-ley 3/2013 identifique como hecho imponible de la tasa judicial la “interposición del recurso contencioso-administrativo” no es contrario a los arts. 24.1, 103 y 106.1 CE.

Por otra parte, en modo alguno cabe reprochar al precepto impugnado que haya modificado la letra c) del art. 2 de la ley 10/2012 sin reformar la letra f). Aun en la hipótesis de que la Constitución impidiese gravar con tasas judiciales la “interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social”, la hipotética inconstitucionalidad en modo alguno podría imputarse a un precepto como el impugnado, que se refiere exclusivamente al orden contencioso-administrativo. En cualquier caso, procede remitir nuevamente a las SSTC 140/2016, FJ 3, y 202/2016, FJ 3, donde se razona ampliamente que la Constitución no proscribe la exigencia en sí de tasas judiciales en el orden social, sin perjuicio también de las “especiales características que protegen el acceso a la justicia” en este ámbito.

Consecuentemente, corresponde desestimar la impugnación del art. 1.1 del Real Decreto-ley 3/2013.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en lo que se refiere a la impugnación de los apartados 3, 4, 5, 7 y 8 del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 25/2017, de 16 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 71, de 24 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:25

Recurso de inconstitucionalidad 7067-2014. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción.

Competencias sobre comercio interior: nulidad de los preceptos legales autonómicos que limitan, en determinados períodos temporales, la libertad de horarios comerciales reconocida por la normativa básica estatal (STC 211/2016).

1. La presente cuestión fue resuelta en la STC 211/2016, que remite en lo esencial a la doctrina sobre la competencia básica estatal en materia de ordenación del comercio minorista y horarios comerciales, establecida por las SSTC 156/2015, 37/2016 y 59/2016 [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 7067-2014, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los arts. 1.2 b), 2.1, letras i) y j), 3.1, 3.2 y 16.10 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción. Han comparecido y formulado alegaciones las Letradas del Gobierno de Cataluña y del Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 24 de noviembre de 2014, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1.2 b), 2.1, letras i) y j), 3.1, 3.2 y 16.10 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión de la norma impugnada en el presente recurso de inconstitucionalidad. El recurso se fundamenta en los motivos que se resumen a continuación.

a) En un supuesto de inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, resulta vulnerada la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, cuyo carácter básico ex art. 149.1.13 CE, declarado en su disposición final primera, ha sido confirmado por la STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 6. La Ley catalana 3/2014 contiene una regulación que restringe el alcance liberalizador de los horarios comerciales establecido por la legislación básica, operación que no puede considerarse como propia del desarrollo autonómico, puesto que su aplicación produciría como resultado la invasión y anulación, al menos en una parte, del régimen jurídico de libertad de horarios y de organización comercial fijado por el Estado.

El art. 1.2 b) de la Ley catalana 3/2014, al fijar un máximo de 72 horas semanales para la apertura de establecimientos comerciales, contraviene el art. 3.1 de la Ley 1/2004, según el cual el horario global semanal en que los comercios pueden estar abiertos no podrá restringirse por las Comunidades Autónomas a menos de 90 horas semanales.

Las excepciones a la limitación de horarios recogidas en el art. 2, letras i) y j) de la Ley catalana 3/2014 restringen el régimen jurídico básico garantizado en el art. 5 de la Ley 1/2004, en la redacción dada por el art. 27 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, que otorga libertad total de fijación de horarios de apertura comercial a los establecimientos de las clases enumeradas en el precepto; se conculca también la libertad horaria que el art. 5 de la Ley 1/2004 atribuye a los establecimientos comerciales en general, cuando la superficie útil para la exposición y venta al público sea inferior a 300 m2, excluidos los pertenecientes a empresas o grupos de distribución que no tengan la consideración de pequeña o mediana empresa según la legislación vigente.

El art. 3 de la Ley catalana 3/2014, al fijar legalmente el concepto de municipio turístico, no respeta los criterios mínimos contenidos en el art. 5.4 de la Ley 1/2004, constriñendo con ello las posibilidades de declaración de municipio turístico a efectos de libertad comercial, y afectando también al criterio legal de ordenación recogido en el art. 5.5 de la Ley 1/2004.

b) En un nuevo supuesto de inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, la regulación de los períodos de rebajas recogida en el art. 16.10 de la Ley catalana 3/2014, al limitar la capacidad de autorregulación de los comerciantes, entra en contradicción con el art. 25 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, en la redacción dada por el art. 28 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, que permite la venta en rebajas en los períodos de mayor interés comercial, sin condicionarla a épocas concretas, y con una duración sin límite, decidida libremente por cada comerciante.

La competencia estatal para regular esta cuestión ha quedado confirmada en la citada STC 26/2012, FJ 10.

2. Por providencia de 2 de diciembre de 2014, el Pleno acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Generalitat de Cataluña y al Parlamento de Cataluña, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. El día 10 de diciembre de 2014, el Presidente del Senado comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Por su parte, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el día 11 de diciembre de 2014 el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el mismo sentido.

4. La Abogada de la Generalitat de Cataluña presentó su escrito de alegaciones el día 30 de diciembre de 2014, instando la desestimación del recurso con base en los argumentos que seguidamente se sintetizan.

a) La amplísima liberalización de horarios comerciales y la desregulación de las ventas en rebajas, introducidas en el ordenamiento a través del Real Decreto-ley 20/2012, restringen o simplemente eliminan el espacio normativo autonómico para la ordenación administrativa de estos dos subámbitos de la actividad comercial.

El ámbito material del comercio minorista, de competencia autonómica, abarca diversas submaterias o actividades, entre otras, las modalidades de venta (SSTC 264/1993, de 22 de julio, FJ 5, y 124/2003, de 19 de junio, FFJJ 5 y 7), o los horarios comerciales (SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 2; 228/1993, de 9 de julio, FJ 2; 264/1993, de 22 de julio, FJ 3; 284/1993, de 30 de septiembre, FJ 4; 124/2003, FFJJ 11, y 14; 254/2004, de 23 de diciembre, FJ 7, y 164/2006, de 24 de mayo, FJ 5). Este ámbito autonómico no es sin embargo estanco, ya que no excluye las competencias estatales concurrentes, destacadamente el art. 149.1.13 CE (jurisprudencia citada y STC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 59, 64 y 68), como reconoce indirectamente el art. 121.1 c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Ahora bien, esta competencia estatal no habilita al legislador estatal para fijar las bases de la ordenación administrativa del comercio minorista sino que, como ha señalado la muy abundante jurisprudencia constitucional, únicamente le permite fijar las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, lo que significa que las prescripciones estatales deben limitarse a la fijación de directrices y de criterios globales de la planificación económica o de un sector específico que tengan una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, y no puede amparar medidas de escasa entidad económica y de alcance reducido o de proyección meramente local (entre otras muchas, SSTC 143/2012, de 2 julio, FFJJ 3 y 5).

Por su parte, la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de comercio interior (art. 121.1 EAC) ha sido analizada por la STC 31/2010, FJ 68, que declaró su plena conformidad a la Constitución y fijó su alcance.

Habiéndose generalizado las medidas liberalizadoras estatales que inciden, restringiéndolos, en los ámbitos materiales que el bloque de la constitucionalidad atribuye a la competencia de las comunidades autónomas, en particular el relativo al comercio interior, parece llegado el momento de recapitular y de tratar de articular una interpretación que, sin rectificación de la previa jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la competencia estatal ex art.149.1.13 CE, que nadie discute, renuncie a un traslado mecánico de los argumentos vertidos en anteriores pronunciamientos y proceda ex novo a una estricta aplicación de los criterios en los que se fundamenta dicha doctrina jurisprudencial, analizando en concreto si las distintas medidas liberalizadoras adoptadas por la norma estatal constituyen instrumentos de ordenación de la economía con incidencia directa, inmediata y significativa sobre la actividad económica general, circunscritas funcionalmente al ámbito de las bases y la coordinación económica.

Si los preceptos de la legislación básica estatal en materia de horarios comerciales y de venta en rebajas que la demanda invoca como infringidos no constituyen materialmente, por su objeto y contenido, normas destinadas a la planificación o coordinación de la actividad económica global o del sector comercial, ni tienen una incidencia en la actividad económica que sea directa, inmediata y significativa. Proceden a una casi completa desregulación que restringe o elimina el espacio de regulación autonómica sectorial y, en esa medida, altera el régimen de distribución de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad a la vez que incumple el mandato que el art. 51 CE.

b) En materia de horarios comerciales, los preceptos estatales básicos alegados como presuntamente infringidos penetran en el ámbito material del comercio interior, de competencia autonómica exclusiva, formulando una exhaustiva regulación de los horarios comerciales en sus distintas facetas. No constituyen materialmente preceptos básicos, ya que no se limitan a fijar un mínimo denominador normativo común y uniforme para todo el Estado, sino que contienen una extensa y completa regulación de los horarios comerciales.

Esta densidad normativa comporta una invasión del ámbito normativo autonómico en materia de comercio, por lo que deben reputarse inconstitucionales y no pueden erigirse en parámetro para sustentar la inconstitucionalidad mediata de los preceptos autonómicos impugnados por infracción del art. 149.1.13 CE (STC 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 4).

(i) El art. 1.2 b) de la Ley 3/2014, que se confronta con el art. 3.1 de la Ley 1/2004, supone 12 horas de apertura diaria frente a las 15 (o 90 en cómputo semanal) fijadas por el precepto estatal. No parece que este extensísimo horario constituya una norma básica respetuosa con el margen de desarrollo normativo necesario para que las Comunidades Autónomas puedan llevar a cabo su propia política de horarios comerciales. Se deja formalmente un margen de desarrollo autonómico para ampliar el horario, pero materialmente es un espacio normativo ficticio, por inoperante, que encubre una auténtica liberalización de los horarios comerciales durante los días laborables, puesto que la práctica totalidad de la actividad comercial se lleva a cabo en horario diurno. Se estima que la doctrina recogida, entre otras, en la STC 140/2010, de 14 de septiembre, FJ 4, no resulta acorde con el concepto material de bases ni se compadece con la interpretación restrictiva y teleológica del art. 149.1.13 CE del propio Tribunal. No puede seguir manteniéndose una interpretación basada en el enjuiciamiento individual y aislado de la naturaleza materialmente básica de cada una de las medidas liberalizadoras, ya que la progresiva expansión del fenómeno liberalizador, que alcanza prácticamente todo el subsector de los horarios comerciales y se proyecta sobre otros subsectores, como el régimen de instalación de los establecimiento comerciales o las modalidades de venta, exige que el carácter materialmente básico de las normas estatales se determine teniendo en cuenta globalmente la incidencia del conjunto de medidas desreguladoras que afectan al comercio.

El preámbulo del Real Decreto-ley 20/2012, se limita a recoger declaraciones meramente formales que no acreditan una real incidencia sobre la economía y son manifiestamente insuficientes para justificar la ablación del ámbito normativo autonómico sobre el comercio interior. Por el contrario, el informe de la Dirección General de Comercio de la Generalitat de Cataluña 18 de diciembre de 2014, acompañado de notas estadísticas del Instituto Nacional de Estadística, que se adjunta como documento núm. 2, que se sintetiza en los esquemas y cuadros divulgativos que se adjuntan al presente escrito como documento núm. 3, pone de relieve cómo el modelo de ordenación comercial de Cataluña, ha permitido sortear la crisis económica de los años 2008 a 2014.

De no aceptar esta argumentación, habría que considerar que, a diferencia de las regulaciones estatales enjuiciadas con anterioridad (STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 7), las 90 horas semanales establecidas por el vigente art. 3.1 de la Ley 1/2004 no dejan margen a la regulación autonómica, incurriendo por este motivo en un exceso competencial que impide que pueda aducirse como parámetro de la inconstitucionalidad mediata del art. 1.2 b) de la Ley 3/2014.

(ii) En el art. 2.1 letras i) y j) de la Ley 3/2014, se relaciona una serie de supuestos en los que los establecimientos comerciales gozan de plena libertad horaria. Su contraste con el art. 5.2 de la Ley 1/2004 suscita similares consideraciones, por cuanto el precepto estatal ha desbordado el ámbito competencial del Estado, y por ello debe ser tachado de inconstitucional por vulneración de la competencia autonómica sobre comercio interior. En el precepto estatal, las excepciones al horario comercial común son tantas y tan extensas que en la práctica los establecimientos con libertad de apertura se convierten en la regla general: según el informe citado, los nuevos umbrales de superficie determinan que nueve de cada diez establecimientos situados en Cataluña se rijan por la libertad de apertura; si se les suman los restantes establecimientos comerciales contemplados en la norma estatal, el porcentaje de desregulación alcanza el 91,62 por 100.

Resulta así evidente que el art. 5.2 de la Ley 1/2004 impide una regulación autonómica propia que viene exigiendo la jurisprudencia constitucional, sin que el legislador estatal haya acreditado que la libertad horaria contemplada en el art. 5.2 de la Ley 1/2004 tenga una incidencia directa y significativa sobre la marcha general de la economía. Incurre así en un exceso competencial determinante de su inconstitucionalidad, lo que inhabilita su invocación como parámetro de la inconstitucionalidad mediata del precepto catalán impugnado.

(iii) El art. 3.1 y 2 de la Ley 3/2014 se confronta con el art. 5.4 de la Ley 1/2004, que en la redacción anterior dejaba margen de regulación autonómico, como apreció el Tribunal (STC 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 5). Sin embargo, la nueva regulación introducida mediante el Real Decreto-ley 20/2012 incorpora una regulación detallada de las condiciones que caracterizan las zonas de gran afluencia turística, cuya concurrencia obliga a las Comunidades Autónomas a su delimitación. Dichas prescripciones, entre otras, fueron impugnadas por el Gobierno de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1983-2013. Las modificaciones introducidas posteriormente por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, y la posterior Ley 18/2014, de 15 de octubre, acentúan el exceso competencial, al establecer la regulación detallada de las circunstancias que obligan a la delimitación de las zonas de gran afluencia turística, sin dejar espacio para una regulación autonómica propia. Por ello no procede la invocación del art. 5, 4 y 5 de la Ley 1/2004 como parámetro de la inconstitucionalidad mediata del art. 3, 1 y 2 de la Ley 3/2014.

Aún en el supuesto de que se admitiera que la norma básica estatal no ha invadido la competencia autonómica en materia de comercio y es constitucional, el precepto autonómico tampoco incurriría en ninguna tacha de inconstitucionalidad, ya que no contiene una regulación que discrepe significativamente de la regulación estatal invocada en la demanda, dándose a lo sumo un silencio normativo sobre ciertos aspectos que no resulta relevante a efectos de la constitucionalidad del precepto autonómico, ya que la legislación autonómica de desarrollo de la legislación básica no está en modo alguno obligada a reproducir los contenidos normativos de la referida normativa básica, que posee de suyo fuerza vinculante sin necesidad de dicha reiteración. El precepto autonómico no contiene prescripciones contrarias al estatal, sino simplemente complementarias, ya que ambas regulaciones pretenden alcanzar el máximo aprovechamiento comercial de los flujos turísticos.

c) El artículo 16.10, relativo a la venta en rebajas, se impugna por el mismo motivo de inconstitucionalidad mediata, concretamente por infracción del art. 25 de la Ley 7/1996 en la redacción dada por el art. 28.3 del Real Decreto-ley 20/2012.

El artículo 25 de la Ley 7/1996 alude a los “períodos estacionales”, concepto jurídico indeterminado que apunta a la necesidad de que esta modalidad de venta de promoción se circunscriba a alguna o algunas de las cuatro estaciones astronómicas, y en cualquier caso permite sostener que la norma estatal básica atribuye al legislador autonómico un margen normativo para fijar los períodos estacionales dentro de los que los comerciantes pueden llevar a cabo esta modalidad de venta, con la duración que estimen conveniente dentro de cada período. La definición de los dos períodos, invierno y verano, de venta en rebajas que formula el art. 16.10 de la Ley 3/2014 constituye una norma de disciplina de mercado concerniente a las relaciones verticales entre comerciantes y consumidores, destinada a evitar que las distintas estrategias de venta que legítimamente desarrollen los comerciantes puedan llegar a confundir a los consumidores sobre si se hallan realmente frente a una verdadera venta en rebajas, de manera que esta modalidad de venta no vea difuminadas sus características y condiciones tradicionales hasta el punto de no ser identificable respecto de las otras modalidades de ventas promocionales (saldos, oportunidades, etc.) con las que puede coexistir.

No contraviene el art. 25.1 de la Ley 7/1996, ya que este precepto no determina los períodos estacionales, que por ello serán los que desde la perspectiva jurídico-pública de la ordenación de la actividad comercial y de la defensa de los derechos de consumidores y usuarios determinen las Comunidades Autónomas.

5. Con fecha 17 de diciembre de 2014, se registró en este Tribunal escrito de la Letrada del Parlamento de Cataluña, personándose en el proceso y solicitando prórroga del plazo para formular alegaciones, que mediante providencia del Pleno de 18 de diciembre de 2014 le fue concedida por ocho días, a contar desde la expiración del plazo ordinario. En el escrito de alegaciones, registrado con fecha 14 de enero de 2015, solicita la íntegra desestimación del recurso por las razones que seguidamente se resumen.

a) Como reza su disposición final segunda, la Ley 3/2014 constituye un ejercicio de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de comercio interior (art. 121.1 EAC), de la que según la doctrina constitucional forman parte las submaterias relativas a horarios comerciales (SSTC 225/1993, FJ 2, y 31/2010, FJ 68) y a las modalidades de ventas (SSTC 264/1993, FJ 5, y 124/2003, FFJJ 5 y 7).

El límite constitucional a la competencia autonómica en materia de horarios comerciales y ventas promocionales lo constituye el título horizontal del art. 149.1.13 CE, invocado en la disposición final cuarta del Real Decreto-ley 20/2012 para las medidas contenidas en el título V, que recogen las modificaciones de la Ley 1/2004 y la Ley 7/1996 que se alegan como parámetro para enjuiciar la supuesta inconstitucionalidad mediata o indirecta de los preceptos impugnados de la Ley 3/2014.

De la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el alcance de este título competencial estatal (entre otras SSTC 225/1993, FJ 2, 124/2003, FJ 3, y 143/2012, FJ 5) se desprende que debe ser aplicado restrictivamente cuando se proyecte sobre un sector de competencia autonómica exclusiva y más específica, como es la relativa al comercio interior. Además, la normativa estatal dictada al amparo del art. 149.1.13 CE deviene constitucional siempre que se limite a establecer un contenido mínimo, o común denominador normativo necesario, y tenga una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general.

En lo que se refiere a la competencia autonómica, la STC 31/2010, FJ 68, declaró la constitucionalidad de las letras a), b) y c) del art. 121 EAC, considerando que no impedía en modo alguno el ejercicio de la competencia estatal ex art. 149.1.13 CE.

b) La regulación contenida en los arts. 27 y 28 del Real Decreto-ley 20/2012 es formalmente básica, pero desde el punto de vista material excede de los límites competenciales del Estado, toda vez que el grado de desarrollo y detalle es tan extenso que se ocasiona un vaciamiento de las competencias de la Generalitat, hasta el punto de desplazar o anular su potestad legislativa en la materia.

Su incidencia real en la economía es nula, no establece criterio o directriz en materia de ordenación del sector económico de la distribución minorista, ni articula una actuación unitaria para alcanzar un objetivo de política económica estatal. Por el contrario, invadiendo la materia relativa al comercio interior, formula una exhaustiva regulación de los horarios comerciales, de la tipología de establecimientos comerciales que gozan de plena libertad horaria así como de las características que definen a un municipio como turístico a los mismos efectos.

c) Lo dicho supone que la regulación estatal no puede ser utilizada como parámetro determinante de la inconstitucionalidad mediata. Concretamente:

(i) Art. 1.2 b): el art. 3 de la Ley 1/2004 impide cualquier opción propia de la Generalitat, sin encontrar acomodo desde el punto de vista teleológico en el art. 149.1.13 CE. El legislador estatal ha incorporado una auténtica liberalización de los horarios comerciales, sin acreditar una incidencia real en la economía. Abre un pretendido espacio normativo ficticio que, en realidad, es imposible de modular por la Generalitat, ya que el período cubierto por la regulación estatal cubre toda la franja diurna de la actividad comercial.

(ii) Art. 2.1, letras i) y j): el art. 5, 1 y 2 de la Ley 1/2004 rige la libertad de apertura comercial en términos tan amplios que se convierten en la regla general, en una desregulación de facto, impidiendo el desarrollo autonómico, sin que quede acreditado su contenido económico con incidencia significativa sobre la ordenación económica general.

(iii) Art. 3.1 y 2: en el art. 5.4, letras b) a g), y 5 de la Ley 1/2004 se recoge una concreción tan pormenorizada de las circunstancias que determinan la condición de zona turística, unida a la posibilidad de que el Gobierno revise los umbrales a efectos de la declaración preceptiva de las zonas de gran afluencia turística (disposición final segunda), que desplazan por completo la competencia normativa autonómica, permitiéndole únicamente una decisión meramente ejecutiva de carácter reglado.

d) El art. 16.10 de la Ley 3/2014 regula los dos períodos en los que se podrá llevar a cabo la venta en rebajas. No contraviene el art. 25 de la Ley 7/1996, ya que el precepto básico estatal establece que las ventas en rebajas podrán tener lugar en los períodos estacionales de mayor interés comercial, lo que permite que sean concretados por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias.

Debe además rechazarse el título competencial invocado por el Estado, ya que el Tribunal ha incluido la submateria de ventas promocionales dentro del concepto o título competencial del comercio interior (STC 31/2010, FJ 68).

6. Mediante ATC 67/2015, de 14 de abril, el Pleno acordó mantener la suspensión de los arts. 1.2 b), 2.1, letras i) y j), y 16.10 de la Ley 3/2014, y levantar la suspensión de los arts. 3.1 y 3.2 de la misma Ley.

7. Por providencia de 14 de febrero de 2017 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución persigue resolver el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra los arts. 1.2 b), 2.1, letras i) y j), 3.1, 3.2 y 16.10 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción.

Para el Abogado del Estado, la regulación en entredicho, relativa a horarios comerciales y períodos de venta en rebajas, vulnera la normativa básica dictada por el Estado ex art. 149.1.13 CE, contenida tanto en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, como en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

Por su parte, los representantes procesales del Gobierno y el Parlamento de Cataluña refutan el carácter materialmente básico de la citada normativa estatal, y con ello su validez como parámetro de contraste a efectos de determinar la constitucionalidad de los preceptos objeto de impugnación, que son manifestación del ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma por el art. 121.1, b) y c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Sostienen asimismo que cabe interpretar que los arts. 3, 1 y 2, y 16.10 no entran en contradicción efectiva e insalvable con la normativa estatal.

2. Se nos plantea así un problema de constitucionalidad mediata o indirecta, en el que la cuestión a dilucidar pivota sustancialmente no tanto sobre la contradicción efectiva e insalvable de las normas estatales y autonómicas que se someten a contraste, como sobre el carácter materialmente básico de las normas estatales introducidas por los arts. 27 y 28 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que respectivamente modificaron la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, y la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. Esta cuestión ha sido ya abordada en las SSTC 156/2015, de 9 de julio, 18/2016, de 4 de febrero, 37/2016, de 3 de marzo, 55/2016, de 17 de marzo, y 59/2016, de 17 de marzo, que han confirmado el carácter materialmente básico de las medidas recogidas en los citados preceptos del Real Decreto-ley 20/2012. Por su parte, la STC 195/2016, de 16 de noviembre, FJ 5, ha hecho lo propio respecto de las modificaciones introducidas en el art. 5 de la Ley 1/2004 por el art. 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, aprobado posteriormente, sin modificaciones, como art. 7 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre. Igualmente, la STC 214/2016, de 15 de diciembre, se ha pronunciado en términos similares al analizar la impugnación dirigida contra la propia Ley 18/2014, de 15 de octubre.

Más específicamente, y como más adelante se detallará, una parte de los preceptos impugnados en este proceso suceden, con algunas diferencias de redacción, al contenido en las normas previamente recogidas en el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción, que fue impugnado sustancialmente por los mismos motivos en el recurso de inconstitucionalidad tramitado con el núm. 630-2013, y que ha sido objeto de la reciente STC 211/2016, de 15 de diciembre.

Abordamos pues la resolución de este proceso en aplicación de la doctrina que ha quedado citada, lo que nos permite darla por reproducida.

3. Por referencia a lo previamente decidido por este Tribunal, el examen individualizado de los preceptos impugnados de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014 conduce a la estimación de este recurso de inconstitucionalidad, por las razones que seguidamente se especifican.

a) El art. 1.2 b) fija en un máximo de doce el número de horas diarias en las que los establecimientos comerciales pueden permanecer abiertos, tanto en los días laborables como en los festivos autorizados. Impone así límites al horario diario de apertura de los establecimientos comerciales, en contradicción con las reglas recogidas en los arts. 3.2 y 4.3 de la Ley 1/2004, que determinan que tal extremo será libremente decidido por cada comerciante, dentro del respeto al límite máximo del horario global semanal para los días laborables, y del régimen de apertura para los domingos y días festivos, respectivamente.

En cuanto a los límites aplicables en los días laborables, incurre en la misma contradicción con el art. 3.2 de la Ley 1/2004 determinante de la inconstitucionalidad y nulidad apreciada respecto del art. 1.2 b) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de horarios comerciales, en la modificación operada por el Decreto-ley 4/2012, en la STC 211/2016, FJ 7 a). Criterio que, con idéntica ratio, ha de extenderse ahora a los límites horarios aplicables a los festivos autorizados, pues también en este caso la base estatal recogida en el art. 4.3 de la Ley 1/2004 “establece … un régimen de libertad de horarios respecto de los días laborables de la semana que, al igual que los examinados en otras ocasiones por este Tribunal (STC 140/2011, FJ 4, y las allí citadas), excluye la intervención autonómica en este concreto aspecto” [STC 211/2016, FJ 7 a)].

Por esta razón, el artículo 1.2 b) resulta contrario al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo.

b) Del artículo 2.1, que enumera los distintos tipos de establecimientos excluidos del horario comercial general, han sido impugnadas las letras i) y j) por entrar en contradicción con el art. 5 de la Ley 1/2004, precepto sobre cuyo carácter básico se ha pronunciado la STC 18/2016, FJ 9 c), por remisión a la STC 140/2011, de 14 de septiembre, FJ 4. También así lo ha recordado la STC 211/2016, FJ 8 e), al analizar el art. 2.1 i) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, en la redacción dada por el Decreto-ley 4/2012.

Si bien la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014 ha desglosado en dos subapartados y modificado en algunos aspectos la regulación precedente, persiste la introducción de restricciones incompatibles con la libertad horaria reconocida por el art. 5.2 de la Ley 1/2004 a los establecimientos comerciales cuya superficie útil de exposición y venta al público sea inferior a 300 metros cuadrados: se reduce la superficie de venta a 150 metros cuadrados; se impone una limitación en la oferta de productos, salvo que se trate de municipios de población inferior a 5.000 habitantes con autorización del pleno municipal; y se limita la libertad horaria a los establecimientos cuya titularidad corresponda a pequeñas y medianas empresas que no pertenezcan bien a grupos empresariales [art. 2.1 i)] bien a cadenas de distribución u operen bajo el mismo nombre comercial [art. 2.1 j)].

Tales restricciones, como en el caso del precepto analizado por la STC 211/2016, al incurrir en contradicción con la norma básica, son contrarias al orden constitucional de distribución de competencias, por lo que procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 2.1 i) y j).

c) Los apartados 1 y 2 del artículo 3 establecen los criterios que determinan la consideración de un municipio como turístico a efectos de su exclusión del horario comercial general. Esta regulación únicamente toma en consideración el incremento del promedio ponderado anual de población, el número de alojamientos turísticos o segundas residencias, o la gran afluencia de visitantes por motivos turísticos, criterios todos ellos que no quedan cuantificados o referidos de otro modo a parámetros objetivos y contrastables. Han sido impugnados por no respetar lo dispuesto en el art. 5.4 y 5 de la Ley 1/2004, cuyo carácter materialmente básico ha sido confirmado en las SSTC 156/2015, FJ 10, 18/2016, FJ 9 c), y 195/2016, FJ 5. Esta última se refiere ya a la redacción actualmente vigente del precepto básico estatal, modificado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, incorporado sin modificaciones a la Ley 18/2014, de 15 de octubre. Constituye por tanto el parámetro de contraste determinante de este análisis de constitucionalidad mediata.

La incompatibilidad del art. 3.1 y 2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014 con la citada normativa básica se aprecia en varios extremos. De una parte, no recoge más criterios que los antes enunciados, excluyendo o relegando al criterio discrecional de la Comunidad Autónoma, como se desprende del apartado 4 del mismo precepto, la aplicación de las restantes circunstancias determinantes de la delimitación de una zona de gran afluencia turística, que aparecen enumeradas en los apartados b) a f) del art. 5.4 de la Ley 1/2004 (declaración de patrimonio de la humanidad o localización de bienes inmuebles de interés cultural integrados en el patrimonio histórico artístico, áreas de influencia de zonas fronterizas, celebración de grandes eventos deportivos o culturales de carácter nacional o internacional, áreas portuarias en las que operen cruceros turísticos y registren una afluencia significativa de visitantes, o áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras). Lo mismo sucede, de otra parte, con el régimen específico regulado en el art. 5.5 de la Ley 1/2004 para los municipios de población superior a los 100.000 habitantes, que fija concretos umbrales de pernoctaciones o pasajeros de cruceros turísticos a efectos de la delimitación de las zonas de gran afluencia turística.

No resulta posible entender que la norma autonómica se acomoda a la base estatal. Es cierto que la doctrina constitucional (por todas, STC 154/2014, de 25 de septiembre) “no exige que la ley autonómica reproduzca las reglas básicas. Al contrario, ha sostenido, en su doctrina sobre la lex repetita, que la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas constituye una deficiente técnica legislativa que sólo resulta admisible en determinadas condiciones”; en concreto cuando la Comunidad Autónoma ostenta competencia sobre la materia regulada [entre otras, SSTC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4 b); 147/1993, de 29 de abril, FJ 4; 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, y 172/2013, de 10 de octubre, FJ 5]. “Así pues, la no reiteración literal de la norma básica no puede constituir, per se, un motivo de vulneración de la legislación básica, salvo que la omisión se pudiera interpretar inequívocamente como sinónimo de exclusión de dicha regulación, esto es, cuando la hiciera materialmente inaplicable” (FJ 4). Es precisamente lo que sucede en el presente caso con las omisiones que han quedado anteriormente identificadas.

La STC 195/2016, FJ 5 a), ha reiterado que el art. 5.4 de la Ley 1/2004 recoge condiciones mínimas y comunes, establece “un minimum sobre el que la Comunidad Autónoma puede establecer una normativa adicional en el ejercicio de sus competencias … añadiendo otras zonas con dicha calificación, haciendo uso de la circunstancia contenida en la letra g) del apartado 4 que les permite, no sólo determinar las que deban considerarse como tales, teniendo en cuenta las circunstancias enumeradas en las letras a) a f) del apartado 4, sino añadir, también, otras zonas de gran afluencia turística cuando aprecie que concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen”. Recuerda asimismo que son posibles “desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, permitan que cada Comunidad Autónoma pueda establecer sistemas singularizados en materia de apertura de comercios en domingos y festivos y en materia de determinación de las zonas de gran afluencia turística” (STC 156/2015, FJ 10).

En sentido parecido, el fundamento jurídico 5 b) considera que el régimen del art. 5.5 de la Ley 1/2004, aplicable a los municipios con población superior a 100.000 habitantes, a la vez fija “las circunstancias, en forma de umbral de pernoctaciones y de población, que deben tenerse en cuenta para la determinación de las zonas de gran afluencia turística”, y permite que las Comunidades Autónomas puedan establecer zonas adicionales.

En ambos casos, la Comunidad Autónoma ha de respetar los mínimos fijados por el legislador básico estatal, a partir de los cuales podrá desplegar su competencia legislativa en la materia y ejercer sus opciones en lo que concierne a la liberalización de los horarios comerciales. En términos de la STC 214/2016, el Estado, “en ejercicio de su competencia, con la finalidad de liberalizar los horarios comerciales, ha dispuesto la siguiente ordenación: las Comunidades Autónomas declararán las zonas de gran afluencia turística en los municipios de su territorio; esa facultad tiene un límite mínimo definido por la norma estatal: en los municipios que cumplan determinados requisitos tendrá que declararse ‘al menos’ una zona de gran afluencia turística; y tiene también un techo obvio, la declaración de todo el término municipal como tal zona. En otras palabras, las Comunidades Autónomas son las competentes para regular la libertad horaria ordenada por la norma estatal dentro de los dos criterios fijados por esta. Así pues, es a la Comunidad Autónoma a quien corresponde la decisión última en el marco diseñado por el legislador estatal” (FJ 4). Lo que la Comunidad Autónoma no puede hacer, sin detrimento de la eficacia de la normativa básica, es regular un régimen alternativo y diferente que presenta un grado escaso si no nulo de integración con las bases, al dejar la delimitación de zonas de gran afluencia turística, que vienen impuestas como consecuencia obligada de la aplicación de los criterios mínimos establecidos por el art. 5, 4 y 5 de la Ley 1/2004, en manos de la decisión discrecional de la Comunidad Autónoma, con el resultado de restringir considerablemente el régimen de plena libertad horaria comercial que ha dispuesto el legislador básico estatal en el art. 5.1 de la Ley 1/2004.

En tales términos, la omisión es sinónimo de la pretensión de excluir la regulación dictada por el Estado ex art. 149.1.13 CE, lo que determina la infracción del orden constitucional de distribución de competencias, y la consiguiente inconstitucionalidad y nulidad del art. 3.1 y 2.

d) Con leves diferencias en la redacción, meramente formales, el contenido del art. 16.10 es sustancialmente coincidente con el art. 5 del Decreto-ley 4/2012, por lo que, con remisión a las razones expuestas en la STC 211/2016, FJ 9, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “en los siguientes períodos estacionales” y de las letras a) y b).

FALLO

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

Ha decidido

Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 1.2 b), 2.1, letras i) y j), 3.1, 3.2 y 16.10, en el inciso “en los siguientes períodos estacionales” y las letras a) y b), de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 26/2017, de 16 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:26

Cuestión de inconstitucionalidad 1012-2015. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Donostia-San Sebastián, en relación, de un lado, con diversos preceptos de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa, y, de otro, con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad; nulidad de los preceptos de la norma foral fiscal en tanto someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

1. Al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incrementos derivados del paso del tiempo, se están sometiendo a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, lo que contradice frontalmente el principio de capacidad económica [FJ 3].

2. Al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado, soslayando, no solo aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, sino incluso aquellos otros en los que se haya podido producir un decremento en el valor del terreno objeto de transmisión, lejos de someter a gravamen una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica [FJ 3].

3. Estamos en presencia de una auténtica ficción jurídica conforme a la cual la mera titularidad de un terreno de naturaleza urbana genera, en todo caso, en su titular, al momento de su transmisión y al margen de las circunstancias reales de cada supuesto, un incremento de valor sometido a tributación, respecto del cual, la norma no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene [FJ 6].

4. No es correcto afirmar que el principio de capacidad económica previsto en el art. 31.1 CE solo pueda predicarse del sistema tributario en su conjunto y no de cada impuesto en particular [FJ 3].

5. El tributo es una prestación patrimonial coactiva que, por imperativo del art. 31.1 CE, sólo puede exigirse cuando existe capacidad económica y en la medida -en función- de la capacidad económica [FJ 3].

6. Aunque el legislador ordinario goza de una amplia libertad de configuración normativa, su ejercicio debe efectuarse dentro del marco que la propia Constitución delimita, y, concretamente y como hemos señalado con anterioridad, con respeto al principio de capacidad económica al que llama el art. 31.1 CE, como fundamento de todo impuesto [FJ 3].

7. El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no es, con carácter general, contrario al texto constitucional, en su configuración actual. Lo es únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, esto es aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión [FJ 7].

8. La forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que sólo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1012-2015, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia, en relación con los arts. 1, 4 y 7.4, de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa. Han comparecido y formulado alegaciones la Abogada del Estado, en representación del Gobierno de la Nación; la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Martín Echagüe, en representación, tanto de las Juntas Generales de Gipuzkoa como de la Diputación Foral de Gipuzkoa, y la Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 23 de febrero de 2015 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de fecha del 5 de febrero anterior, por el que se acuerda elevar a este Tribunal, una cuestión en relación con los arts. 1, 4 y 7.4, de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa, y con los arts. 107 y 110.4, del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible infracción tanto del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad (art. 31 CE), como del derecho de defensa (art. 24 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad mercantil Bitarte, S.A., vendió el día 22 de enero de 2014 un bien inmueble de su propiedad sito en el término municipal de Irún, por un importe de 600.000 € que había sido adquirido el día 23 de mayo de 2003 por un importe de 3.101.222,45 €. Esto le generó, a efectos del impuesto sobre sociedades, una pérdida patrimonial.

b) Fruto de la anterior transmisión, el Ayuntamiento de Irún le giró una liquidación tributaria por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en cuantía de 17.899,44 € (expediente núm. 173-2014).

c) Interpuesto un recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia (procedimiento abreviado núm. 245-2014), mediante providencia con fecha de 4 de noviembre de 2014 acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de diez días para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de plantear una cuestión en relación con los arts. 1 y 4 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, y, al tratarse de un impuesto local, según las reglas de la Ley del concierto, también sobre los arts. 104 y 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por la posible violación del art. 31.1 CE, puesto que al gravar incrementos de valor que no son reales ni ciertos no sólo podía ser contrario al citado principio de capacidad económica, sino que podía devenir confiscatorio en el caso concreto.

d) En cumplimiento del anterior trámite, el Ministerio Fiscal por escrito de 20 de noviembre de 2014 se mostró favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, la parte actora presentó su escrito de alegaciones el día 24 de noviembre de 2014 oponiéndose al citado planteamiento al considerar que era posible para el Juzgado resolver el asunto sometido a su consideración sin necesidad de plantearla, mediante una interpretación favorable a su pretensión. Finalmente, el Ayuntamiento de Irún presentó su escrito de alegaciones el día 24 de noviembre oponiéndose también a su planteamiento al entender que, aun cuando la norma aplique un método objetivo de valoración del incremento (que no tiene por qué ser real), cabe la posibilidad de acudir al procedimiento de tasación pericial contradictoria para acreditar un valor catastral diferente al que consta a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de promoción de la cuestión se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) Precisa el órgano judicial, antes de nada, que los arts. 1 y 4 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, aplicables a la liquidación impugnada, son controlables por el Tribunal Constitucional *ex* art. 3 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2010. Y añade a renglón seguido que los arts. 3 y 42 de la Ley 12/2002, de 23 de marzo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, disponen que la regulación de los tributos locales debe seguir la estructura general establecida para el sistema tributario local de régimen común y los principios que lo inspiran, respetando las normas de armonización que sean aplicables en la materia, razón por la cual, la regulación de los citados arts. 1 y 4 de la Norma Foral, se corresponde con la de los arts. 104 y 107 del texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales (LHL) de 2004, unos y otros, en conexión con el art. 7.4 de la Norma Foral y 110.4 LHL, respectivamente, que impiden cualquier prueba en contrario en la determinación de la base imponible del tributo, reduciéndose las posibilidades impugnatorias a la “aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto”. Pues bien, para el órgano judicial es necesario determinar, de cara a la resolución del recurso, si los preceptos citados, en tanto que establecen una regla objetiva de valoración de la plusvalía aunque se haya producido realmente una minusvalía, son o no constitucionales.

b) Para el órgano judicial la cuestión de constitucionalidad tiene un doble aspecto, pues se dirige a determinar si los preceptos cuestionados son compatibles con el principio constitucional de capacidad económica al no someterse a tributación una plusvalía real sino cuantificada de forma objetiva sin permitir una prueba en contrario que desvirtúe la plusvalía ficticia imputada (art. 31.1 CE). En este sentido, precisa que la cuestión de inconstitucionalidad no se suscita respecto de la aplicación de una base objetiva de cálculo predeterminada, que la considera conforme con la Constitución cuando subyace un incremento de valor, sino sólo cuando el incremento de valor que se deriva de la aplicación de los preceptos no es real ni cierto, lo que no sólo puede ser contrario al citado principio de capacidad económica, sino que puede devenir, en el caso concreto, en confiscatorio.

c) En el caso de autos, ante una clara pérdida patrimonial (por la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición), la regulación del impuesto atribuye, en todo caso, una plusvalía, sin admitir la posibilidad de impedir el gravamen de minusvalías reales ni de acreditar la existencia de esa minusvalía, lo que conduce al gravamen de un inexistente incremento del valor de los terrenos. En efecto, de la configuración del impuesto se colige que para que surja el deber de contribuir es preciso que concurran tres requisitos: a) que se transmita un suelo; b) que en el momento de la transmisión ese suelo sea urbano; y c) que se haya producido un incremento real del valor del suelo. Sin embargo, tanto los arts. 4 y 7.4 de la Norma Foral, como los arts. 107 y 110.4 de la Ley estatal, establecen como regla de valoración legal una auténtica ficción legal. De este modo, al no contemplar la normativa (foral y estatal) la posibilidad de que se haya podido producir una minusvalía se estaría gravando un ficticio incremento de valor del terreno que, por venir calculado de modo predeterminado por la regla de valoración legal sin posibilidad de articular prueba alguna en contrario (por ejemplo, mediante la valoración pericial contradictoria), no sólo constituye en sede de recurso contencioso-administrativo una clara limitación del derecho de defensa (art. 24.1 CE), sino que estaría gravando una renta meramente ficticia en contra del deber de contribuir de acuerdo con la capacidad económica (art. 31 CE).

4. Mediante providencia de fecha 28 de abril de 2015, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, al Fiscal General del Estado, y a las Juntas Generales del territorio histórico de Gipuzkoa, así como a la Diputación Foral de Gipuzkoa, por conducto de su Presidente y Diputado General, al objeto de que, en el improrrogable plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, en el “Boletín Oficial del País Vasco” y en el “Boletín Oficial de Gipuzkoa” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 112, de 10 de mayo de 2015).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 6 de mayo de 2015 se recibió una comunicación del Presidente del Senado por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Posteriormente, por escrito registrado el día 8 de mayo siguiente, el Presidente del Congreso de los Diputados puso en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de dicha Cámara en el procedimiento y de ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. La Abogada del Estado presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal el día 22 de mayo de 2015 en el que suplicaba que se dictase Sentencia por la que se declarase la constitucionalidad tanto de los arts. 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa, como la de los arts. 107 y 110.4 LHL. En este escrito, y con carácter previo al análisis de los vicios de inconstitucionalidad imputados a las normas cuestionadas, realiza tres precisiones previas:

a) Antes de nada señala que, aun cuando en la cuestión se plantea la inconstitucionalidad del art. 1 de la Norma Foral 16/1989, ello se debe a un error material porque el trasunto de este precepto en la norma estatal (el art. 104 LHL) no se cuestiona sino que solo se menciona para poder entender el funcionamiento de la base imponible del impuesto, sin que sobre el mismo se haya planteado ninguna infracción de principios constitucionales.

b) Subraya a continuación que los arts. 4 de la Norma Foral 16/1989 y 107 LHL cuestionados, como reconoce el propio órgano judicial promotor de la cuestión, no serían inconstitucionales, en todo caso, sino solo en la medida que no hubiese un incremento de valor ni real ni cierto, por lo que para que dicho artículo sea contrario a la Constitución deberá partirse de que en el supuesto concreto haya quedado demostrado dicho presupuesto: que el incremento de valor del terreno no es real ni cierto. Para la Abogada del Estado, sin embargo, la diferencia entre el precio de compra y el precio de venta en la que se fundamenta la existencia de una minusvalía no tiene nada que ver con el incremento del valor de los terrenos, no habiéndose probado que el valor catastral en el momento de la transmisión (que ha determinado el cálculo de la base imponible del impuesto) era inferior al real, ni que dicho valor catastral hubiese sido impugnado ni que se hubiese aportado una prueba pericial contradictoria.

c) Aunque se cuestionan en el Auto de planteamiento los arts. 4 de la Norma Foral 16/1989 y 107 LHL en su totalidad, sin embargo, al estar en presencia de una liquidación por una transmisión onerosa de una finca, debe quedar fuera del planteamiento el apartado 2, subapartados b), c) y d), de cada precepto, ya que los mismos no hacen referencia a las transmisiones onerosas.

Una vez hechas las anteriores precisiones anteriores pasa la Abogada del Estado a analizar la denunciada inconstitucionalidad del art. 107 LHL. Este precepto, en la redacción que le ha dado la Ley 51/2002, establece que la base imponible estará constituida por el “incremento del valor de los terrenos” puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años, a diferencia de la redacción anterior a la Ley 51/2002 que señalaba que la base imponible era el “incremento real del valor de los terrenos”. Para la Abogada del Estado, el auto de planteamiento confunde el “valor real” y el “valor catastral”, cuando es evidente que la Ley 51/2002 hizo desaparecer el término “real” que adjetivaba al incremento del valor, lo que pone de manifiesto que aun cuando se evidencie por una revisión catastral que el contribuyente ha obtenido una minusvalía, no por ello sería inconstitucional, puesto que existe una renta potencial gravable que dejaría a salvo del principio de capacidad económica. De hecho, en el caso de autos, la transmisión por 600.000 € de la finca pone de manifiesto una riqueza gravable. Hay que tener presente que el fundamento del impuesto no es gravar el incremento “real” provocado por la diferencia de precios de venta y compra, sino el incremento del valor del terreno experimentado por la acción urbanística del municipio en el que se encuentra, devolviendo a la colectividad parte del beneficio obtenido con fundamento en el art. 47 CE que dispone que “la comunidad participará en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos”.

Para la Abogada del Estado, tanto el art. 107 LHL como el art. 4 de la Norma Foral 16/1989, disponen que la base imponible del impuesto se determinará aplicando al valor del terreno (el valor a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, es decir, el valor catastral) un porcentaje que, a su vez, es el resultado de multiplicar el coeficiente establecido por el ayuntamiento, dentro del límite legal, por el número de años de generación del incremento. De este modo, la cuantía del impuesto aumenta en función del número de años transcurridos entre la adquisición y la transmisión del terreno (con un máximo de 20 años), con total independencia de la ganancia real obtenida con la transmisión del terreno. Se trata, por tanto, de un incremento de valor (base imponible) determinado objetivamente, sin atender a las circunstancias concretas de cada terreno. Aunque el legislador pudo escoger entre diversas fórmulas para determinar el incremento de valor del terreno como, por ejemplo, el precio de la transmisión o el valor de mercado, sin embargo, optó por calcular el incremento del valor con relación al valor catastral, mediante el uso de una regla de determinación de la base imponible que ni es presuntiva ni probatoria, sino objetiva (disociada de la realidad), lo que simplifica su determinación, aunque pueda dar lugar a un base inferior o superior al incremento real del terreno.

Es cierto, entonces, para la Abogada del Estado, que en una situación como la actual, en la que los precios de los inmuebles han bajado respecto a años anteriores y en la que el titular de un inmueble puede verse obligado a enajenarlo por un precio inferior al de adquisición, puede ocurrir que, pese a haber obtenido una pérdida económica, a efectos del Impuesto municipal resulte un incremento del valor del terreno, lo que no tiene necesariamente que ser contrario al principio de capacidad económica del art. 31.1 CE. No hay que olvidar que durante las décadas anteriores y sobre todo en los años del llamado “boom inmobiliario”, el valor de mercado de los inmuebles se incrementaba muy por encima de los valores catastrales, mientras que en el impuesto municipal se tributaba igualmente en función del valor catastral y no del valor de mercado. Eso sí, para paliar los efectos negativos de la crisis del mercado inmobiliario la normativa reguladora del impuesto ha previsto dos medidas que pueden aplicar los Ayuntamientos: de un lado, una reducción de valor catastral de hasta un 60 por 100 de su valor durante los cinco años siguientes a su revisión; de otro, la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales revisados entre los años 2005 a 2007.

Por otra parte y con relación a la eventual inconstitucionalidad del art. 7.4 de la Norma Foral 16/1989, y del art. 110.4 LHL, por su contradicción con el art. 24.1 CE, en la medida que no permite la práctica de prueba en contrario, precisa la Abogada del Estado que estos preceptos prevén la posibilidad de establecer el sistema de autoliquidación para la gestión del tributo, respecto del cual el ayuntamiento “sólo podrá comprobar que se han efectuado mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto, sin que puedan atribuirse valores, bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas”. A su juicio, puesto que la denuncia hace referencia a un procedimiento de autoliquidación de un tributo, que es un procedimiento tributario-administrativo y no judicial, que, además, carece de carácter sancionador, no le sería aplicable el art 24.2 CE, en cuanto se refiere a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Pero es que, además, añade, tampoco se estaría en presencia de una presunción, ni *iuris tantum* ni *iuris et de iure*, puesto que lo que se plantea es un método de valoración legal de la base imponible del impuesto, que se ajusta perfectamente a lo establecido en nuestro sistema tributario. Además, continúa, el art. 108 de la Ley 58/2003 admite expresamente la prueba en contrario de las presunciones, “excepto en los casos en que una norma con rango de ley expresamente lo prohíba”, lo que no sucede con la previsión analizada pues la normativa del tributo no prohíbe expresamente la prueba en contrario en relación con la plusvalía del suelo, lo que permite concluir que la aplicación del sistema de cuantificación establecido en el artículo 107.2 del texto refundido de la Ley de haciendas locales para el impuesto puede considerarse como una presunción “iuris tantum” del incremento del valor del suelo y, en consecuencia, que puede decaer por la probanza y acreditación de que tal valor ha sido otro distinto. Pero no sólo eso, sino que, mediante una interpretación de los arts. 107 y 104 LHL, en conexión con el sistema de comprobación de valores establecido en la Ley 58/2003 (arts. 57, 134 y 135), se puede entender que al sujeto pasivo le asiste el derecho a acudir a la tasación pericial contradictoria como método para la confirmación o corrección de la plusvalía sujeta a gravamen.

7. Con fecha de 27 de mayo de 2015 la Procuradora de los Tribunales, doña Rocío Martín Echagüe, en nombre y representación de la Excma. Diputación Foral de Gipuzkoa, presentó su escrito de alegaciones solicitando que se declarasen ajustados al marco constitucional los arts. 1. 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, así como los arts. 107 y 110.4 LHL. Arranca en sus alegaciones señalando que, por cuestiones competenciales previstas en el concierto económico, se va a referir exclusivamente a los preceptos de la Norma Foral 16/1989, sin perjuicio de destacar las coincidencias con la Ley de haciendas locales.

Aborda la Diputación Foral de Gipuzkoa, en primer lugar, el análisis de la vulneración del art. 24 CE por no prever la normativa cuestionada en vía de recurso contencioso-administrativo la posibilidad de una prueba en contra de la valoración resultante. A su juicio, tanto la Ley general tributaria, como la Norma Foral general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa, prevén la posibilidad de que la base imponible de los impuestos se calcule aplicando distintos métodos (cualquiera de los cuales adoptará la norma reguladora de cada uno de los tributos), siendo uno de ellos la estimación objetiva, que es un método de cálculo de la base imponible a través de las magnitudes o índices previstos en cada tributo (art. 51 de la Norma Foral 2/2005, general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa). El carácter objetivo de dicho cálculo, basado en datos ajenos por definición a la realidad económica del obligado tributario, hace que no sean impugnables las magnitudes, módulos u otros elementos de cuantificación objetivamente creados por la disposición legal, salvo que la norma expresamente lo prevea, sin perjuicio de que sea impugnable la correcta aplicación de dichas variables objetivas. Pues bien, la objetividad del cálculo de la base imponible y la no previsión legal del derecho a impugnar no vulnera el art. 24 CE, porque este derecho no es absoluto, operando exclusivamente en los términos que haya establecido el legislador (STC 160/1998).

Por otra parte, respecto de la vulneración del art. 31.1 CE por contravenir la forma de cálculo de la base imponible el principio constitucional de capacidad económica, al no prever la posibilidad de que con el transcurso del tiempo se haya producido una minusvalía, considera que con fundamento en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 1992 (con relación a la posibilidad de aplicar unos coeficientes actualizadores a la base imponible) y de 15 de febrero de 2012 (que subraya que no existe un modelo cerrado de sistema tributario aplicable, lo que posibilita que el legislador estatal pueda realizar su conceptualización jurídica en cada momento, entre diferentes alternativas, en atención a las circunstancias económicas existentes y a las necesidades sociales a las que se pretenda dar cobertura), los preceptos cuestionados no adolecen de la inconstitucionalidad que se les imputa. Además, la inconstitucionalidad de una norma no puede fundarse en la existencia de supuestos excepcionales, sino tomando en consideración el caso normal (SSTC 70/1991, 308/1994 y 289/2000), que es que con la transmisión de los terrenos se produzca una plusvalía y solo excepcionalmente podría producirse una minusvalía (como ha sucedido con la crisis económica existente que ha generado muchas minusvalías). Pero es que, además, cuando con ocasión de la transmisión de un terreno se pone de manifiesto una minusvalía al ser inferior el precio de transmisión al de adquisición, en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos se estaría posiblemente en presencia de un supuesto de no sujeción por no haberse producido el hecho imponible del impuesto (la puesta de manifiesto de un incremento del valor derivado de la transmisión), lo que hace decaer el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por tratarse no de un tema estrictamente constitucional, sino de un tema a resolver por la jurisdicción ordinaria en aplicación del marco legal vigente.

8. Por escrito registrado el día 28 de mayo de 2015 la Procuradora de los Tribunales, doña Rocío Martín Echagüe, en nombre y representación también de las Juntas Generales de Gipuzkoa, solicitó que se declarase ajustado al marco constitucional los arts. 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, así como los arts. 107 y 110.4 de la Ley de haciendas locales. Arranca en sus alegaciones señalando que en virtud de lo establecido en la disposición adicional primera de la Constitución y en el art. 41 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, las instituciones forales del País Vasco tienen competencia para el establecimiento de su sistema tributario local, por lo que este es el que van a analizar, aun cuando sus conclusiones serán extrapolables en su totalidad a lo dispuesto en los arts. 107 y 110.4 del texto refundido de la ley de haciendas locales, dado que las disposiciones impugnadas “replican” (sic) lo dispuesto en ellos.

Precisan, antes de nada, las Juntas Generales, que aun cuando el Auto de planteamiento cuestiona el art. 1 de la Norma Foral 16/1989 (hecho imponible), lo cierto es que el reproche no le es aplicable, pues se limita a cuestionar el método de determinación de la base imponible, concretamente, la regla de valoración del art. 4 que arroja, en todo caso, una cuota positiva, aun cuando no existan plusvalías o sean negativas. De esta manera para la Sala juzgadora la fijación de la base imponible así determinada implicaría que el incremento del valor se produciría siempre, con total independencia de las circunstancias que concurran en el supuesto concreto, sin posibilidad de acreditar una minusvalía en el valor del terreno urbano, en atención a lo prescrito en el artículo 7.4 de la Norma Foral, lo que supondría asumir una presunción iuris et de iure como base imponible del impuesto.

Para las Juntas Generales, dicha regulación no atentaría contra el principio de no confiscatoriedad (art. 31.1 CE) porque se trata de un principio predicable del sistema tributario en su conjunto y no cabe proyectarlo sobre cada una de las piezas que lo integran (STC 150/1990). Y lo mismo sucede con el principio de capacidad económica que se debe predicar del sistema tributario en su conjunto sin que le sea exigible que su operatividad se exprese en cada impuesto en particular (AATC 71/2008, 120/2008 y 342/2008), lo que implica que dicho principio no resulta lesionado en el caso de que la riqueza gravada objeto del tributo sea aplicable a la generalidad de los supuestos contemplados por la norma sin que resulte un obstáculo que en supuestos marginales no se produzca esta circunstancia. Pues bien, no se trata de dilucidar si la opción elegida por el legislador es la más correcta desde un punto de vista técnico, sino solo si ha sobrepasado los límites que le impone el citado art. 31.1 CE, gozando el legislador de un amplio margen en la configuración normativa en materia fiscal (STC 19/2012). Y en este sentido, no cabe duda de que la modificación del ciclo económico ha conllevado que la curva de los incrementos experimentados por el valor de los terrenos sea claramente descendente y la profunda crisis que asola al sector inmobiliario ha supuesto que afloren minusvalías, pero de ahí no puede entenderse que el mecanismo para la tributación de las plusvalías actualmente vigente haya agotado el incremento del valor que ha experimentado el suelo. En cualquier caso, cuando con la transmisión del bien se produce una minoración del valor de los inmuebles sometidos a tributación, existen mecanismos que permite minimizar el impacto de estos supuestos como sucede con la regla de que el valor catastral de un inmueble no podrá superar el de mercado (art. 23.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo), o con la de concretar tanto el porcentaje del valor del suelo sobre el que se aplicará el tipo (art. 4.3 de la Norma Foral) como el propio tipo impositivo (art. 5 de la Norma Foral), las cuales permiten a los Ayuntamientos, una vez detectados los períodos en los que se ha producido una depreciación del valor de los inmuebles, procurar un menor gravamen, minimizando el impacto del gravamen en los supuestos en los que se hayan producido minusvalías, lo que hace que la Norma Foral se ajuste al art. 31.1 CE.

Con relación a la vulneración del art. 24 CE por el art. 7.4 de la Norma Foral, al no ser posible acreditar, ejerciendo los medios de prueba pertinentes para la defensa, que mediante la transmisión del bien o constitución de derecho real no se ha producido un incremento del valor del terreno, a los efectos de desvirtuar la presunción legal de incremento que se desprende del método de cuantificación de la base imponible del impuesto, consideran las Juntas Generales de Gipuzkoa que no se produce dicha vulneración al estarse en presencia de un método estimatorio de la base imponible que no pretende gravar una manifestación de capacidad económica real, sino el resultado de la aplicación de una método objetivo, sistema este en el que la imposibilidad de impugnar el resultado de la cuantificación es inherente al mismo.

En cualquier caso, concluyen las Juntas Generales de Gipuzkoa, es posible sostener como planteamiento alternativo a la inconstitucionalidad de la norma que en los supuestos en los que el valor del terreno se ha minorado desde la última transmisión, estaríamos ante un supuesto de no sujeción que impediría el nacimiento de la obligación tributaria, al no haberse realizado el hecho imponible del tributo.

9. La Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 2 de junio de 2015 considerando que los arts. 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, no son contrarios ni al principio de capacidad económica del art. 31.1 CE ni al derecho a la prueba del art. 24.2 CE. Tras precisar los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión, el contenido de los preceptos cuestionados y las dudas de constitucionalidad manifestadas por el órgano promotor de la cuestión, analiza el cumplimiento de los requisitos que, para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, exige el art. 35.2 LOTC, llamando la atención sobre el hecho de que, aun cuando existe una diferencia entre la providencia de audiencia a las partes y el auto de planteamiento de la cuestión, al ampliar esta última resolución la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 7.4 de la Norma Foral del impuesto y el art. 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, esa discrepancia no ha impedido que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio fiscal se haya desarrollado correctamente, por lo que debe entenderse adecuadamente cumplimentado por el órgano judicial.

Por otra parte, esta vez en relación con el juicio de aplicabilidad de los preceptos cuestionados, si bien el órgano judicial, promotor de la cuestión, considera aplicables a la controversia los arts. 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, y los arts. 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, el juicio de constitucionalidad debe ir referido exclusivamente a la norma aplicable, que es la Norma Foral 16/1989 en virtud de la cual el Ayuntamiento de Irún giró la liquidación luego impugnada. Debe excluirse del mismo, por tanto, el análisis de aquellos preceptos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso judicial, como son los del Real Decreto Legislativo 2/2004.

Para la Fiscal General del Estado, aunque el órgano judicial declara que la norma reguladora del impuesto, tal como ha sido diseñado el método de cálculo de la base imponible (método objetivo de carácter legal), no permite cuantificar aquellos supuestos en los que no se haya producido un incremento de valor del terreno urbano en el momento de la transmisión del mismo, esto es, no habilita para poder cuantificar una minusvalía, una reducción del valor del terreno urbano en el momento en que se devenga el impuesto, sin embargo, no nos hallamos ante un supuesto de inconstitucionalidad por omisión por darse los requisitos exigidos para ello por la doctrina de este Tribunal: la obligación del legislador de dictar una norma de desarrollo constitucional y el incumplimiento de dicho deber constitucional (ATC 261/2003, FJ 4). En efecto, el hecho imponible que grava el impuesto municipal es el incremento de valor que experimenten los terrenos de naturaleza urbana a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos. Así, el impuesto grava una manifestación de riqueza o renta real puesta de manifiesto como consecuencia de una alteración patrimonial, pues todo incremento de valor de un bien, en este caso del terreno urbano, supone una riqueza real y expresa una fuente de capacidad económica. Pues bien, la configuración del hecho imponible como un incremento de valor de un bien necesita un juicio de comparación entre dos valores, uno inicial, referido al momento de adquisición del terreno, y otro final, referido al momento de su enajenación, lo que conllevaría la necesidad de contar con dos magnitudes de valor que permitan computar si concurre o no el incremento del valor. Sin embargo, si la comparación de dichos valores diera un resultado de signo negativo el presupuesto del hecho imponible no existiría y, por ello, no nacería la obligación tributaria, de modo que haría innecesario la aplicación del método legal de cálculo de la base imponible, pues la falta o inexistencia del incremento del valor determinaría que no hubiese ni hecho imponible ni base imponible que cuantificar. En el caso concreto que denuncia el órgano judicial, un valor de enajenación notablemente inferior al de adquisición del terreno objeto de transmisión, se ha traducido en una pérdida patrimonial y, en consecuencia, necesariamente, no habría existido incremento de valor, al contrario, existiría una reducción del valor, que las reglas de determinación de la base imponible no permiten cuantificar.

Aun siendo cierto, insiste la Fiscal General del Estado, que la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, suprimió de la configuración del hecho imponible del impuesto el término “real” referido al incremento del valor del terreno en el momento de la transmisión, por lo que el propio legislador prescinde en la configuración del impuesto de la existencia de una verdadero y real incremento del valor del terreno, se trata de una opción dentro de su libertad de configuración. Pero si el hecho imponible del impuesto surge sólo cuando se ponga de manifiesto un mayor valor del terreno de naturaleza urbana en el momento de la transacción, cuando se revela una minusvalía no se pone de manifiesto ninguna capacidad económica, por lo que tampoco procede exigir ninguna contribución fiscal. Es importante tener presente que el principio de capacidad económica actúa como límite a la libertad del legislador a la hora de establecer y configurar el impuesto.

Por otra parte, con relación al método concreto de determinación de la base imponible que recoge el art. 4 de la Norma Foral 16/1989, para determinar la base imponible se parte de calcular el incremento de valor mediante la aplicación de un porcentaje (determinado en función del número de años de tenencia del bien) al valor catastral del terreno en el momento de la transmisión, articulándose así un sistema objetivo de cálculo que no tiene en cuenta el incremento real del valor del terreno, predisponiendo, en todo caso, a un resultado positivo. Pero, como se ha dicho, en la medida en que el presupuesto básico para el nacimiento del impuesto es la existencia de un incremento de valor del terreno de naturaleza urbana puesta de manifiesto en el momento de la transmisión, cuando no existe un incremento de valor no nace la obligación tributaria del impuesto, por inexistencia de hecho imponible, lo que impide efectuar las operaciones matemáticas pertinentes para calcular el citado incremento o de realizarlas el resultado sería cero, por lo que el método de cálculo incorporado a la norma no puede considerarse inconstitucional.

Por último, respecto de la posible vulneración del derecho a la prueba (art. 24.2 CE) como consecuencia de la determinación de la base imponible a través de un método objetivo que impide toda actividad probatoria, insiste la Fiscal General del Estado en que el impuesto pretende gravar una riqueza existente o potencial de modo que si no existe la misma no nace el presupuesto jurídico determinante de su existencia, lo que impide su exacción. Además, la norma no excluye que el sujeto pasivo pruebe que, en el caso concreto, no se ha producido un incremento de valor presupuesto del hecho imponible, pues la norma obliga a los Ayuntamientos a acudir, para determinar la base imponible, a las reglas de cuantificación normativamente establecidas, sin que ello excluya que el sujeto pasivo pueda alegar y probar la inexistencia del incremento de valor y, por tanto, la no producción del hecho imponible pues de otra manera la ficción legal sobre el cálculo del incremento de valor permitiría supuestos en los que se gravaría una inexistente riqueza lo que sí sería contrario al principio de capacidad económica. El propio art. 104 de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, general tributaria del territorio histórico de Guipúzcoa, señala que “[l]as presunciones establecidas por las normas tributarias pueden destruirse mediante prueba en contrario, excepto en los casos en que expresamente se prohíba por Norma Foral”. Esto supone que el incremento de valor, calculado en la forma establecida por la norma foral, es susceptible de prueba en contrario, pues las reglas de cálculo solo son vinculantes cuando el “incremento de valor” al que hace referencia el art. 4 de la Norma foral exista.

10. Mediante escrito de 24 de enero de 2017, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del art. 219 LOPJ. Por Auto 12/2017, de 31 de enero, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la presente cuestión, y apartarle definitivamente del conocimiento de la misma y de todas sus incidencias.

11. Mediante providencia de 14 de febrero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia ha planteado una cuestión en relación con los arts. 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa, y con los arts. 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (en lo sucesivo, LHL), por posible infracción tanto del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad (art. 31 CE), como del derecho de defensa (art. 24 CE).

Antes de entrar a dar respuesta a las cuestiones que se plantean en el presente proceso constitucional y puesto que la Abogada del Estado, las Juntas Generales de Gipuzkoa y la Fiscal General del Estado, han realizado una serie de observaciones sobre el objeto del presente proceso constitucional y sobre el cumplimiento de los requisitos procesales en orden a su planteamiento, y teniendo en cuenta que la eventual falta de los requisitos procesales exigidos por el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), no solo puede ser examinada en el trámite de admisión previsto en el art. 37 LOTC, sino también en la Sentencia que ponga fin al proceso constitucional (por todas, SSTC 254/2015, de 30 de noviembre, FJ 2, y 175/2016, de 17 de octubre, FJ 2), hemos de realizar las siguientes precisiones previas:

a) Plantea la Fiscal General del Estado que el juicio de constitucionalidad debe ir referido exclusivamente a la norma aplicable, que es la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa, en cuya virtud el Ayuntamiento de Irún giró la liquidación luego impugnada, debiéndose excluir del mismo el análisis de aquellos preceptos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso judicial, como son los arts. 107 y 110.4 LHL.

A este respecto hay que señalar que por ser la elección de la norma aplicable a los actos o disposiciones enjuiciados una cuestión de legalidad ordinaria, es a los órganos judiciales a quienes corresponde, en el ejercicio de las función que, en exclusiva, les atribuye el art. 117.3 CE, formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, es también su función la de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, siendo función de este Tribunal únicamente la de realizar un control meramente externo en orden a inadmitir, en su caso, y sin sustituirlos en la selección de la norma aplicable, aquellas cuestiones en las que, sin necesidad de un análisis de fondo, aquel juicio resulte notoriamente inconsistente o evidentemente errado [SSTC 254/2015, de 30 de noviembre, FJ 2; 9/2016, de 21 de enero, FJ 2 b), y 175/2016, de 17 de octubre, FJ 3].

Pues bien, la pretensión planteada en el proceso contencioso-administrativo del que dimana la cuestión que ahora nos ocupa es la anulación de una liquidación del Ayuntamiento de Irún dictada al amparo de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa. Conforme a esto, el objeto del presente proceso constitucional únicamente pueden constituirlo los arts. 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa, al ser esta la única norma aplicada y también la única de cuya constitucionalidad depende la adopción de una decisión en el proceso judicial. Debe excluirse, por tanto, cualquier análisis de constitucionalidad de los arts. 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por no ser aplicables al proceso *a quo* ni ser, por tanto, su eventual inconstitucionalidad relevante para adoptar una decisión en el mismo. En tal sentido, debemos declarar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación a tales preceptos, declaración que se llevará al fallo.

Por tanto, el objeto del proceso se circunscribe a los preceptos de la norma foral fiscal cuestionados por el órgano judicial, los cuales, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (añadida por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero), conforman el objeto de enjuiciamiento de la cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales, cuya interposición, legitimación, tramitación y sentencia se rigen también por lo dispuesto en el título II para las cuestiones de inconstitucionalidad.

b) Aunque el órgano judicial cuestiona la constitucionalidad de los arts. 1 de la Norma Foral 16/1989 (dentro del capítulo I dedicado a la “Naturaleza y hecho imponible”), 4 de la Norma Foral 16/1989 (del capítulo IV relativo a la “Base imponible y Cuota”) y 7.4 de la Norma Foral 16/1989 (del capítulo VI relativo a la “Gestión”), lo cierto es que, como señalan la Abogada del Estado y las Juntas Generales de Gipuzkoa, las dudas de constitucionalidad que aquel plantea se limitan, de un lado, a la forma de determinación del incremento del valor (art. 4 de la Norma Foral 16/1989) y, de otro, a la imposibilidad de acreditación de un valor diferente al que resulta de la correcta aplicación de las normas reguladoras del impuesto (art. 7.4 de la Norma Foral 16/1989). Sobre este particular es necesario insistir una vez más en que cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan y, en los casos en que la carga no se atiende, existe una falta de diligencia procesalmente exigible (SSTC 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 2, y 216/2016, de 15 de diciembre, FJ 2). Conforme a lo dicho, debe ser excluido también del objeto del presente proceso constitucional, el art. 1 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa.

c) Precisa también la Abogada del Estado que aun cuando se cuestiona por el órgano judicial el art. 4 de la Norma Foral 16/1989, en su totalidad, en la medida que la liquidación impugnada en el proceso *a quo* deriva de la transmisión onerosa de una finca, deben quedar fuera del objeto las letras b), c) y d) de su apartado 2, que acogen las reglas para la determinación del valor de terreno en la constitución y transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio [letra b)], en la constitución o transmisión del derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o terreno, o del derecho de realizar la construcción bajo suelo sin implicar la existencia de un derecho real de superficie [letra c)] y en las expropiaciones forzosas [letra d)]. En consecuencia, puesto que no son de aplicación al supuesto de hecho del que trae causa el presente proceso constitucional y dado que el órgano judicial no ha especificado en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de esos apartados, debemos excluir del objeto del presente proceso los apartados b), c) y d) del art. 4.2 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa.

d) Precisa la Fiscal General del Estado que aunque existe una diferencia entre la providencia de audiencia a las partes y el auto de planteamiento de la cuestión, al incorporar este último también el art. 7.4 de la Norma Foral 16/1989, sin embargo, esa discrepancia no ha impedido que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio fiscal se haya desarrollado correctamente también con relación a ese precepto. En efecto, la providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia, dictada el día 4 de noviembre de 2014, sometía a la consideración de las partes y del Ministerio Fiscal, las dudas de constitucionalidad relativas al art. 4 de la Norma Foral 16/1989, que acoge una regla objetiva de cuantificación de la base imponible, sin admitir prueba en contrario, permitiendo someter a tributación incrementos de valor irreales, en contra del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad del art. 31 CE. Por su parte, el Auto promotor de la cuestión extiende luego formalmente su planteamiento también a los arts. 1 de la Norma Foral 16/1989 (hecho imponible) y 7.4 de la Norma Foral 16/1989 (gestión), y no sólo por vulneración del art. 31.1 CE, sino también por violación del derecho de defensa del art. 24 CE.

Habiéndose excluido ya del objeto del presente proceso constitucional tanto el art. 1 de la Norma Foral 16/1989 como las letras b), c) y d) del art. 4.2 de la Norma Foral 16/1989, hay que señalar con relación al art. 7.4 de la Norma Foral 16/1989 que, como señala la Fiscal General del Estado, debe entenderse correctamente cumplimentado el trámite de audiencia exigido por el art. 35 LOTC pues, aunque no fue citado nominalmente en la providencia de 4 de noviembre de 2014, su contenido y alcance fue objeto de debate con carácter previo al planteamiento de la presente cuestión.

e) Se invoca ante esta sede constitucional la eventual vulneración del art. 24 CE, por imposibilitar el art. 7.4 de la Norma Foral 16/1989, según se dice, la articulación de una prueba en contrario, precepto este último que no había sido expresamente invocado en la citada providencia de 4 de noviembre de 2014. A este respecto hay que tener presente que “la falta de referencia a un determinado precepto constitucional en la providencia de apertura del trámite de audiencia y su designación *ex novo* en el Auto de planteamiento únicamente origina la infracción de los requisitos procesales del art. 35.2 LOTC en la medida en que se haya imposibilitado a las partes conocer el contenido de la cuestión”, no siendo “exigible a la providencia que inicia el trámite de audiencia la mención específica de los preceptos constitucionales que se estime puedan resultar infringidos, siempre que esta indeterminación sea sólo relativa, en el sentido de que las partes hayan podido conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el Juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y oponerse a él” (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 3). Esto último es lo que ha sucedido en el presente supuesto en el que las partes han podido alegar sobre la naturaleza de la previsión en aquel precepto recogida y contradecir su contenido y alcance, por lo que no existe ningún problema para que se erija también en parámetro de la constitucionalidad de los preceptos cuestionados.

f) Aun pudiendo ser parámetro de la constitucionalidad de los preceptos impugnados el art. 24 CE, según acabamos de constatar, lo cierto es que el órgano judicial basa su duda en la atribución por la normativa, en todo caso, y en virtud de las reglas legales que contempla, de un incremento de valor en el terreno, sin impedir el gravamen de minusvalías reales, al imposibilitar su acreditación, lo que conduce —señala— al gravamen de inexistentes incrementos de valor y, por tanto, al gravamen de capacidades económicas irreales, en contra de la previsión del art. 31.1 CE. Pues bien, dado que la imposibilidad de probar la inexistencia de un incremento de valor, en algunos supuestos, es algo consustancial, inherente, a la propia naturaleza de la ficción jurídica que la norma contempla, la vulneración denunciada, de existir, lo sería exclusivamente desde el punto de vista del deber de contribuir (art. 31.1 CE), al someter a tributación inexistentes manifestaciones de riqueza en contra de la exigencia constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos “de acuerdo con su capacidad económica”, que no desde la óptica del derecho a la prueba como un medio instrumental para la defensa de las pretensiones articuladas en un proceso judicial. En suma, la duda planteada debe circunscribirse a la vulneración de este mandato constitucional y no, cual pretende el órgano judicial, a la perspectiva también del derecho de defensa en el proceso contencioso-administrativo (art. 24 CE).

2. Considera el órgano judicial que los preceptos cuestionados, al imputar a quienes transmiten un terreno de naturaleza urbana por un importe inferior al de su adquisición, mediante una ficción legal, una renta no real, sin posibilidad de articular una prueba en contrario, no sólo conduce al gravamen de una inexistente capacidad económica, sino que puede llegar incluso, en el caso concreto, a ser confiscatorio, en contra del art. 31.1 CE.

La Abogada del Estado, por su parte, considera que el Auto de planteamiento confunde el “valor real” con el “valor catastral” cuando el tributo no pretende gravar incrementos reales, pues el legislador ha optado por calcular el incremento de valor derivado de la transmisión de un bien inmueble de naturaleza urbana de forma objetiva, sin atender a las circunstancias del caso concreto, lo que permite que incluso quien transmite un inmueble por un precio inferior al de adquisición, habiendo obtenido una pérdida económica, tenga un incremento de valor sometido a tributación. A su juicio, la circunstancia de que con la transmisión se evidencie una minusvalía, no convierte al tributo en contrario al principio de capacidad económica del art. 31.1 CE y, por tanto, en inconstitucional, en primer lugar, porque con el hecho mismo de la transmisión se pone de manifiesto una capacidad económica susceptible de gravamen; en segundo lugar, porque durante décadas (los años del “boom inmobiliario”) el valor de los inmuebles se incrementaba por encima de los valores catastrales y se tributaba por el valor catastral y no por el de mercado; en fin, en tercer lugar, porque para paliar los efectos negativos de las crisis económica se han previsto dos medidas legales que pueden aplicar los Ayuntamientos: la reducción del valor catastral hasta un 60 por ciento durante los cinco años siguientes a su revisión y la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales revisados entre 2005 y 2007.

Para la Diputación Foral de Gipuzkoa no sólo la inconstitucionalidad de un impuesto no puede fundarse en la existencia de supuestos excepcionales (la generación de minusvalías), sino tomando en consideración el caso normal (que no es otro que con la transmisión del terreno se produzca una plusvalía), de forma que, cuando el precio de transmisión de un terreno sea inferior al de adquisición, poniéndose de manifiesto una minusvalía, se estaría en presencia de un supuesto de no sujeción, por no haberse producido el hecho imponible (la puesta de manifiesto de un incremento de valor derivado de la transmisión).

Por su parte, las Juntas Generales de Gipuzkoa consideran que tanto el principio de capacidad económica como el principio de no confiscatoriedad sólo pueden predicarse del sistema tributario en su conjunto y no de cada impuesto en particular, lo que supone que dichos principios no resultan lesionados en el caso de que la riqueza gravada objeto del tributo exista en la generalidad de los supuestos contemplados por la norma, sin que afecte a la constitucionalidad del impuesto que, en supuestos marginales, no se produzca esa circunstancia. Aunque la profunda crisis económica que asola el sector inmobiliario ha supuesto que afloren minusvalías, de ello no puede deducirse que el mecanismo para la tributación de las minusvalías haya agotado el incremento del valor que ha experimentado el suelo, sobre todo porque existen mecanismos para procurar un menor gravamen, minimizando el impacto en estos supuestos como es el límite consistente en que el valor catastral no pueda superar el valor de mercado o la posibilidad para los Ayuntamientos de concretar tanto el porcentaje de valor del suelo sobre el que se aplicará el tipo de gravamen como el propio tipo de gravamen.

En fin, la Fiscal General del Estado sostiene que el impuesto grava sólo manifestaciones de riqueza reales, puestas de manifiesto con ocasión de una alteración patrimonial, que necesita un juicio de comparación entre dos valores, uno inicial, referido al momento de la adquisición del terreno, y otro final, referido al momento de su enajenación. De esta manera, si de la comparación de dichos valores resultara una minusvalía, el presupuesto de hecho del tributo no se habría producido, no naciendo la obligación tributaria, al no haber capacidad económica alguna susceptible de gravamen. Es lo que habría sucedido en el caso concreto en el que, al haberse producido la enajenación del bien por un valor notablemente inferior al de su adquisición, generándose una pérdida patrimonial, no se habría devengado el impuesto, por inexistencia de hecho imponible, que solo surgiría cuando se pusiese de manifiesto un incremento de valor.

De cara a dar respuesta a las cuestiones planteadas, es necesario arrancar recordando que nuestro texto constitucional, dentro de los “Principios rectores de la política social y económica” del capítulo tercero de su título I, prevé que “[l]a comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos” (art. 47). Precisamente a esta previsión constitucional responden tanto la figura de las contribuciones especiales como la del impuesto controvertido, unas y otro, como un medio de devolver a la comunidad parte de las plusvalías que la acción de los poderes públicos ha incorporado al valor de los terrenos urbanos. Por su parte, el art. 31.1 CE establece el deber de todos de contribuir “al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica”, incorporando “un auténtico mandato jurídico, fuente de derechos y obligaciones” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 5; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9), del que no sólo se deriva una obligación positiva, la de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, sino también un derecho correlativo, como es, el de que “esa contribución solidaria sea configurada en cada caso por el legislador según aquella capacidad” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6, y 107/2015, de 28 de mayo, FJ 2).

Es constitucionalmente admisible que “el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica, estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza”, bastando con que “dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquél principio constitucional quede a salvo” (entre muchas, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 14, y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5). Eso sí, en ningún caso podrá el legislador establecer un tributo tomando en consideración actos o hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial, o, lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia [entre las últimas, SSTC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 7; 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 b), y 26/2015, de 19 de febrero, FJ 4 a)]. Esto es, si el hecho imponible “es el acto o presupuesto previsto por la ley cuya realización, por exteriorizar una manifestación de capacidad económica, provoca el nacimiento de una obligación tributaria” (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; y 96/2013, de 23 de abril, FJ 12), es patente que el tributo tiene que gravar un presupuesto de hecho revelador de capacidad económica [SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4, y 62/2015, de 13 de abril, FJ 3 c)], por lo que “tiene que constituir una manifestación de riqueza” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4), de modo que la “prestación tributaria no puede hacerse depender de situaciones que no son expresivas de capacidad económica” (SSTC 194/2000, de 19 de julio, FJ 4, y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5).

Dicho lo que antecede, es importante señalar ya en este momento que, desde esta perspectiva, no es correcto afirmar, como hacen las Juntas Generales de Gipuzkoa, que el principio de capacidad económica previsto en el art. 31.1 CE solo pueda predicarse del sistema tributario en su conjunto y no de cada impuesto en particular (con cita de los AATC 71/2008, de 26 de febrero; 120/2008, de 6 de mayo, y 342/2008, de 28 de octubre). Hay que tener presente que este Tribunal ha venido distinguiendo desde muy antiguo entre la capacidad económica como “fundamento” de la tributación (“de acuerdo con”) y la capacidad económica como “medida” del tributo (“en función de”), pues el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado que consagra el art. 31.1 CE no puede llevarse a efecto de cualquier manera, sino única y exclusivamente “de acuerdo con” la capacidad económica y, en el caso de los impuestos (STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 3), también “en función de” su capacidad económica (SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7; y 60/2015, de 18 de marzo, FJ 4). En efecto, el tributo es una prestación patrimonial coactiva que, por imperativo del art. 31.1 CE, “sólo puede exigirse cuando existe capacidad económica y en la medida -en función- de la capacidad económica” (STC 194/2000, de 19 de julio, FJ 6). Es, pues, “inherente al concepto constitucional de tributo … que en su hecho imponible haya una fuente de capacidad económica”, porque “la propia noción de tributo implica que no se pueda desconocer o contradecir el principio de capacidad económica», de manera que necesariamente debe tomar en consideración, en su estructura, indicadores de dicha capacidad” [STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 b)]. De esta manera, el principio de capacidad económica opera, por tanto, “como un límite al poder legislativo en materia tributaria” (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4).

En efecto, hemos de insistir con relación a la capacidad económica como “principio” constitucional y, por tanto, como “fundamento” de la tributación, en que dicho principio impide, “en todo caso”, que el legislador establezca tributos “sea cual fuere la posición que los mismos ocupen en el sistema tributario, de su naturaleza real o personal, e incluso de su fin fiscal o extrafiscal … cuya materia u objeto imponible no constituya una manifestación de riqueza real o potencial, esto es, no le autoriza a gravar riquezas meramente virtuales o ficticias y, en consecuencia, inexpresivas de capacidad económica” (ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 5). El art. 31.1 CE exige, entonces, que la contribución de cada de cual al sostenimiento de los gastos públicos se haga, no de cualquier manera, sino “de acuerdo con su capacidad económica”, erigiéndose en un “criterio inspirador del sistema tributario” (SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 3, y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5), en un principio ordenador de dicho sistema (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6; y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5), que, a diferencia de otros principios (como, por ejemplo, el de progresividad), opera singularmente respecto de cada persona [SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 7/2010, de 27 de abril, FJ 6; y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 4 a)]. Hay que tener presente que el hecho de que el Constituyente no haya precedido el principio de capacidad de un artículo (“la”) sino de un adjetivo posesivo (“su”), lo asocia inexcusablemente también al sujeto, lo que pone de manifiesto que opera con relación a cada sujeto individualmente considerado, esto es, “respecto de cada uno” [STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 4 b)], de lo cual se deduce que “es inherente al concepto constitucional de tributo … que en su hecho imponible haya una fuente de capacidad económica”, de manera que “no caben en nuestro sistema tributos que no recaigan sobre alguna fuente de capacidad económica” [STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 b)]. Por esta razón, el tributo, “cualquier tributo”, debe gravar un presupuesto de hecho revelador de capacidad económica (SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4; y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5; y AATC 24/2005, de 18 de enero, FJ 3; 407/2007, de 6 de noviembre, FJ 4, y 71/2008, de 26 de febrero, FJ 5).

Distinta es la consideración del principio de capacidad económica como “medida” de la tributación y, por tanto, como “criterio” de graduación de la misma. Sobre este particular hemos señalado que este aspecto no se relaciona “con cualquier figura tributaria en particular, sino con el conjunto del sistema tributario”, operando como un “criterio inspirador del sistema tributario”, razón por la cual, “aun cuando el principio de capacidad económica implica que cualquier tributo debe gravar un presupuesto de hecho revelador de riqueza, la concreta exigencia de que la carga tributaria se ‘module’ en la medida de dicha capacidad sólo resulta predicable del ‘sistema tributario’ en su conjunto”, de modo que “sólo cabe exigir que la carga tributaria de cada contribuyente varíe en función de la intensidad en la realización del hecho imponible en aquellos tributos que por su naturaleza y caracteres resulten determinantes en la concreción del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que establece el art. 31.1 CE” (ATC 71/2008, FJ 5).

Con relación a la prohibición constitucional de confiscatoriedad del art. 31.1 CE hemos señalado que “obliga a no agotar la riqueza imponible —sustrato, base o exigencia de toda imposición— so pretexto del deber de contribuir, lo que tendría lugar si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, con lo que además se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el art. 33.1 de la Constitución [el derecho a la propiedad privada]” [STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 23; también SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9; 14/1998, de 22 de enero, FJ 11 B), y 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 23; y AATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 6; 120/2008, de 6 de mayo, FJ 1; y 342/2008, de 28 de octubre, FJ 1]. En consecuencia, aunque el art. 31.1 CE haya referido el límite de la confiscatoriedad al “sistema tributario”, no hay que descuidar que también exige que dicho efecto no se produzca “en ningún caso”, lo que permite considerar que todo tributo que agotase la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (en sentido parecido, STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9) o que sometiese a gravamen una riqueza inexistente en contra del principio de capacidad económica, estaría incurriendo en un resultado obviamente confiscatorio que incidiría negativamente en aquella prohibición constitucional (art. 31.1 CE).

3. La Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa, configura el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana como un tributo directo que grava el “incremento de valor que experimenten dichos terrenos” puesto de manifiesto a consecuencia, entre otros supuestos, “de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título” (art. 1.1). No somete a tributación, sin embargo, ni el incremento de valor derivado de los terrenos rústicos [art. 1.2 a)] ni el que pueda derivar de las construcciones (art. 1.1). Delimitado así el hecho imponible, la cuantificación de ese “incremento de valor” se realiza mediante la aplicación de un coeficiente (art. 4.1 y 3) al valor catastral del terreno al momento del devengo [art. 4.2 a)]. Ese coeficiente determina el importe del incremento de valor sometido a tributación (base imponible del tributo) y se cuantifica multiplicando el número de años —completos— de tenencia del terreno (con un mínimo de uno y un máximo de veinte años), contados desde la fecha de adquisición hasta la de su transmisión, por un porcentaje anual que determina cada Ayuntamiento dentro de los parámetros que le marca la Norma Foral. La base imponible así calculada se somete a un tipo de gravamen de hasta el 15 por 100 (art. 5.1). En fin, el devengo del tributo se produce, en lo que ahora interesa, “[c]uando se transmita la propiedad del terreno (…), en la fecha de transmisión” [art. 6.1 a)], momento a partir del cual los sujetos pasivos tienen, en el supuesto de transmisiones inter vivos, treinta días hábiles para presentar la declaración [art. 7.2 a)] o, en su caso, la autoliquidación del impuesto, pudiendo el Ayuntamiento comprobar solo que se ha efectuado “mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto, sin que puedan atribuirse valores, bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas” (art. 7.4).

Se puede decir, entonces, que el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana es un tributo que, según su configuración normativa, grava el “incremento de valor” que experimenten los terrenos (art. 1.1), “puesto de manifiesto en el momento del devengo”, esto es, en el momento de la trasmisión de la propiedad del terreno [arts. 4.1 y 6.1 a)] y que se ha “experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años” (art. 4.1). Aunque de acuerdo con la regulación del tributo su objeto es el “incremento de valor” que pudieran haber experimentado los terrenos durante un intervalo temporal dado, que se cuantifica y somete a tributación a partir del instante de su transmisión, sin embargo, el gravamen no se anuda necesariamente a la existencia de ese “incremento” sino a la mera titularidad del terreno durante un período de tiempo computable que oscila entre uno (mínimo) y veinte años (máximo). Basta, entonces, con que se sea titular de un terreno de naturaleza urbana para que el legislador anude a esta circunstancia, como consecuencia inseparable e irrefutable, un incremento de valor sometido a tributación que cuantifica de forma automática, mediante la aplicación al valor que tengan a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles al momento de la transmisión de un porcentaje fijo por cada año de tenencia [arts. 4.2 a) y 4.3], con independencia no sólo del *quantum* real del mismo, sino de la propia existencia de ese incremento. Según esto, no estamos, pues, ante un impuesto que someta a tributación una transmisión patrimonial, pues el objeto del tributo no se anuda al hecho de la transmisión, aunque se aproveche esta para provocar el nacimiento de la obligación tributaria; tampoco estamos ante un impuesto que grave el patrimonio, pues su objeto no es la mera titularidad de los terrenos, sino el aumento de valor (la renta) que han experimentado con el paso del tiempo; estamos, entonces, ante un impuesto que somete a tributación, en principio, la renta potencial que deriva de la titularidad de un terreno de naturaleza urbana puesta de manifiesto con ocasión de su transmisión de hecho, para evitar la doble imposición que el gravamen municipal generaba con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, si bien se previó, en su origen, la deducción en la cuota de este último, del 75 por 100 de la cuota del impuesto municipal, cuando correspondiesen a alteraciones patrimoniales de las que hubiesen derivado incrementos patrimoniales sujetos efectivamente a aquel Impuesto [art. 78.7 b) de la Norma Foral 13/1991, de 27 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas] luego pasaría a ser considerada como un gasto deducible en la base imponible (arts. 43.3 y 44 de la Norma Foral 8/1998, de 24 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas; arts. 47.3 y 48 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas; y arts. 45.3 y 46 de la Norma Foral 3/2014, de 17 de enero, del impuesto sobre la renta de las personas físicas).

A la vista de lo que antecede, es necesario precisar que, como ya hemos tenido la oportunidad de señalar, la titularidad de un bien inmueble urbano (no arrendado) supone la manifestación de una capacidad económica que conecta con la atribución de un rendimiento potencial a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas (STC 295/2006, de 11 de octubre, FJ 6), de la misma manera que lo hace, por ejemplo, la titularidad de una finca rústica a efectos del impuesto andaluz sobre tierras infrautilizadas (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13) o el mero ejercicio de una actividad económica en relación con el impuesto municipal sobre actividades económicas (STC 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4). En consecuencia, es plenamente válida la opción de política legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto. Ahora bien, una vez hecha la precisión que antecede, es importante tener presente que una cosa es gravar una renta potencial (el incremento de valor que presumiblemente se produce con el paso del tiempo en todo terreno de naturaleza urbana) y otra muy distinta es someter a tributación una renta irreal, diferencia esta que es importante subrayar “porque, si así fuese, es evidente que el precepto cuestionado sería contrario al principio constitucional de capacidad económica, dado que —como hemos venido señalando— dicho principio quiebra en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia” (STC 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5).

Pues bien, no cabe duda de que los preceptos cuestionados fingen, sin admitir prueba en contrario, que por el solo hecho de haber sido titular de un terreno de naturaleza urbana durante un determinado período temporal (entre uno y veinte años), se revela, en todo caso, un incremento de valor y, por tanto, una capacidad económica susceptible de imposición, impidiendo al ciudadano cumplir con su obligación de contribuir, no de cualquier manera, sino exclusivamente “de acuerdo con su capacidad económica” (art. 31.1 CE). Así las cosas, al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado, soslayando, no solo aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, sino incluso aquellos otros en los que se haya podido producir un decremento en el valor del terreno objeto de transmisión, lejos de someter a gravamen una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado art. 31.1 CE. Hemos de insistir en que, aunque el legislador ordinario goza de una amplia libertad de configuración normativa, su ejercicio debe efectuarse dentro del marco que la propia Constitución delimita, y, concretamente y como hemos señalado con anterioridad, con respeto al principio de capacidad económica al que llama el art. 31.1 CE, como fundamento de todo impuesto. De este modo, aunque el legislador establezca impuestos que “estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4), como puede ser, en el caso que nos ocupa, dar cumplimiento a la previsión del art. 47 CE, en ningún caso puede hacerlo desconociendo o contradiciendo el principio de capacidad económica (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3), degenerando su originaria libertad de configuración en una indeseable arbitrariedad al gravarse “en todo o en parte rentas aparentes, no reales” [SSTC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 5 c), y 194/2000, de 19 de julio, FJ 8].

En definitiva, el tratamiento que los arts. 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989 otorgan a los supuestos de no incremento o, incluso, de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, carece de toda justificación razonable en la medida en que, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incrementos derivados del paso del tiempo, se están sometiendo a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, lo que contradice frontalmente el principio de capacidad económica que la Constitución garantiza en el art. 31.1. De esta manera, los preceptos enjuiciados deben ser declarados inconstitucionales, aunque exclusivamente en la medida que no han previsto excluir del tributo a las situaciones inexpresivas de capacidad económica por inexistencia de incrementos de valor.

4. No salva la conclusión alcanzada en el fundamento anterior el hecho de que, como apunta la Diputación Foral de Gipuzkoa, nuestra doctrina señale que basta con que “dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo” [entre muchas, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 14, y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5], al no poder fundarse la inconstitucionalidad de una norma “en la existencia de supuestos patológicos, no previstos ni queridos por la ley”, pues “el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes debe hacerse tomando en consideración el caso normal y no las posibles excepciones a la regla prevista en la norma” (SSTC 70/1991, de 8 de abril, FJ 7; 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5, y 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 6; en sentido similar, SSTC 113/2006, de 5 de abril, FJ 9, y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5).

Es cierto que cuando “en la aplicación parcial del tributo se produzca un efecto contrario a la equidad”, dicho efecto “no puede convertir a la norma en cuestión —*eo ipso*— en contraria a los principios del art. 31.1 CE y, concretamente, al principio de justicia tributaria, salvo que esa afectación, bien sea ilegítima, por carecer de una razón que la justifique, bien sea desproporcionada cuando, aun gozando de una justificación que la legitime, sea mayor el sacrificio producido en los principios constitucionalmente consagrados que el beneficio que a través de su finalidad se pretende obtener” (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 7). Ahora bien, igual de cierto es que, como viene a reconocer la citada Diputación Foral, la crisis económica ha convertido lo que podía ser un efecto aislado —la inexistencia de incrementos o la generación de decrementos— en un efecto no infrecuente, al que necesariamente la regulación normativa del impuesto debe atender.

En suma, no estamos ante un efecto excepcional, inevitable en el marco de la generalidad de la norma, “pues el referido efecto se produce en relación con supuestos generales perfectamente definibles como categoría conceptual”, razón por la cual “[l]a generalidad de la norma, aun con una finalidad legítima, no puede prevalecer frente a las concretas disfunciones que genera en este caso, al vulnerar éstas las exigencias derivadas del principio de capacidad económica” (STC 46/2000, de 14 de febrero, FJ 8).

5. Tampoco salva la conclusión alcanzada en el fundamento jurídico 3 la circunstancia, como señala la Abogada del Estado, de que los valores catastrales (los que sirven para la determinación del incremento de valor sometido a tributación), puedan ser objeto de una actualización, incluso a la baja, por aplicación de los coeficientes previstos en la Ley del presupuestos generales. Es cierto que el propio legislador estatal ha sido consciente de que las circunstancias del mercado inmobiliario han cambiado como consecuencia de la crisis económica y, por tanto, de que los valores catastrales a partir de los cuales se determina el incremento del valor sometido a tributación se han visto afectados negativamente, ha venido permitiendo aplicar —desde el ejercicio 2014— unos coeficientes de actualización del valor catastral que no sólo sirven, en unos casos, para aumentarlo, sino también, en otros supuestos, para reducirlo. En efecto, a diferencia de lo que venía sucediendo hasta el año 2013, en el que se aplicaba un único coeficiente de actualización del valor catastral de los bienes inmuebles, el art. 16 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, ha dado nueva redacción al art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario, previendo la posibilidad de actualizar los valores catastrales de los bienes inmuebles urbanos a petición de los ayuntamientos, siempre que se hubiesen puesto de manifiesto diferencias sustanciales entre los valores de mercado y los que sirvieron de base para la determinación de los valores catastrales vigentes, y siempre que hubiesen transcurrido al menos cinco años desde la entrada en vigor de los valores catastrales derivados del anterior procedimiento de valoración colectiva de carácter general.

En cualquier caso, la alegación de la Abogada del Estado no resulta aplicable para el territorio histórico de Gipuzkoa porque, en la normativa foral no se contempla una previsión semejante a la del art. 32.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, que no rige para los territorios históricos. En efecto, el art. 13 de la Norma Foral 12/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre bienes inmuebles simplemente contempla que “por Norma Foral podrán actualizarse los valores catastrales por aplicación de coeficientes”; y las diferentes normas forales por las que se han venido aprobado sus presupuestos generales no han contemplado la reducción de los valores catastrales sino, antes al contrario, únicamente su actualización: primero, mediante la aplicación de un coeficiente del 1,02 (disposición adicional tercera de la Norma Foral 22/2003 de 19 de diciembre; disposición adicional quinta de la Norma Foral 9/2004, de 23 de diciembre; disposición adicional quinta de la Norma Foral 12/2005, de 26 de diciembre; disposición adicional cuarta de la Norma Foral 9/2006, de 22 de diciembre; disposición adicional quinta de la Norma Foral 9/2006, de 22 de diciembre; disposición adicional quinta de la Norma Foral 10/2007, de 27 de diciembre; disposición adicional quinta de la Norma Foral 9/2008, de 23 de diciembre; disposición adicional quinta de la Norma Foral 4/2010, de 23 de diciembre; disposición adicional tercera de la Norma Foral 7/2011, de 26 de diciembre, y disposición adicional tercera de la Norma Foral 12/2012, de 27 de diciembre); y luego, mediante la aplicación del 1,01 (disposición adicional tercera de la Norma Foral 9/2013, de 23 de diciembre; y disposición adicional tercera de la Norma Foral 8/2015, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos generales del territorio histórico de Gipuzkoa para el año 2016).

Asimismo, tampoco sirve para alterar la conclusión alcanzada en el fundamento jurídico 3, como pretende la Abogada del Estado, la circunstancia de que los Ayuntamientos (del territorio común) puedan reducir, con carácter potestativo, a efectos del impuesto controvertido, hasta en un 60 por 100, el valor catastral de los bienes inmuebles que hubiese sido objeto de modificación como consecuencia de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general (art. 107.3 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo). No sólo porque esa reducción, al regularse en el art. 107.3 LHL, se aplica únicamente en territorio común, sino porque tampoco está prevista en la normativa foral.

6. Finalmente, debemos rechazar el argumento sostenido tanto las Juntas generales y la Diputación Foral de Gipuzkoa como la Abogada del Estado y la Fiscal General del Estado, de que sería posible efectuar un planteamiento alternativo a la conclusión de la inconstitucionalidad de la norma. Consideran que dado que el presupuesto que provoca el nacimiento de la obligación tributaria es la existencia de un incremento de valor del terreno de naturaleza urbana puesto de manifiesto en el momento de la transmisión, cuando no exista tal incremento de valor, no nacería la obligación tributaria del impuesto, por inexistencia de hecho imponible. De esta manera, a su juicio, los preceptos cuestionados admitirían una interpretación constitucional conforme a la cual, en aquellos supuestos en los que los que no se hubiese manifestado una plusvalía por ser inferior el valor de transmisión del terreno al de adquisición, no se habría devengado el tributo al no haberse realizado el presupuesto de hecho previsto en la ley para provocar el nacimiento de la obligación tributaria, siendo posible, a tal fin, promover el procedimiento de tasación pericial contradictoria en orden a la acreditación de la inexistencia de ese incremento de valor.

Es cierto que “es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación” [SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5; 17/2016, de 4 de febrero, FJ 4, y 118/2016, de 23 de junio, FJ 3 d)], de modo que “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal” [SSTC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7, y 118/2016, FJ 3 d)]. Pero igual de cierto es que la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada [por todas, SSTC 185/2014, FJ 7, y 118/2016, FJ 3 d)], sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde [SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5; y 118/2016, FJ 3 d)].

Conforme a lo dicho, no es posible asumir la interpretación salvadora de la norma cuestionada que se propone porque, al haberse establecido un método objetivo de cuantificación del incremento de valor, la normativa reguladora no admite como posibilidad ni la eventual inexistencia de un incremento ni la posible presencia de un decremento (el incremento se genera, en todo caso, por la mera titularidad de un terreno de naturaleza urbana durante un período temporal dado, determinándose mediante la aplicación automática al valor catastral del suelo en el momento de la transmisión de los coeficientes previstos en el art. 4.3 de la Norma Foral 16/1989). Es más, tampoco permite, siquiera, la determinación de un incremento distinto del derivado de “la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto” (art. 7.4 de la Norma Foral 16/1989).

Es cierto que el art. 104.1 de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa, prevé que “[l]as presunciones establecidas por las normas tributarias pueden destruirse mediante prueba en contrario, excepto en los casos en que expresamente se prohíba por Norma Foral”. Pero en el caso analizado, como ya hemos tenido la oportunidad de señalar con anterioridad, estamos en presencia de una auténtica ficción jurídica conforme a la cual la mera titularidad de un terreno de naturaleza urbana genera, en todo caso, en su titular, al momento de su transmisión y al margen de las circunstancias reales de cada supuesto, un incremento de valor sometido a tributación, respecto del cual, la norma no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene.

Admitir lo contrario supondría reconstruir la norma en contra del evidente sentido que se le quiso dar y aceptar que se ha dejado al libre arbitrio del aplicador (a los entes locales, en vía de gestión, o a los órganos judiciales, en vía de revisión), tanto la determinación de los supuestos en los que nacería la obligación tributaria, como la elección, en cada caso concreto, del modo de llevar a cabo la determinación del eventual incremento o decremento, lo que chocaría, no sólo contra el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino contra el propio principio de reserva de ley que rige la materia tributaria (arts. 31.3 y 133.1 y 2, ambos de la Constitución).

7. Antes de pronunciar el fallo al que conduce la presente Sentencia, debe dejarse bien sentado que el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no es, con carácter general, contrario al Texto Constitucional, en su configuración actual. Lo es únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, esto es aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión. En consecuencia, deben declararse inconstitucionales y nulos los arts. 4.1, 4.2 a) y 7.4, de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa, únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, impidiendo a los sujetos pasivos que puedan acreditar esta circunstancia.

Por último, debe señalarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que sólo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad promovida respecto de los arts. 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

2º Estimar parcialmente la cuestión prejudicial de validez planteada en relación con los arts. 4.1, 4.2 a) y 7.4, de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa, y, en consecuencia, declararlos inconstitucionales y nulos, pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor.

3º Desestimar la cuestión prejudicial de validez en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 27/2017, de 16 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:27

Recurso de inconstitucionalidad 1842-2015. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista respecto de los artículos 35 y 44 de la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat.

Condiciones básicas de igualdad; principios de igualdad y no discriminación, justicia financiera, capacidad económica, progresividad, no confiscatoriedad y equidad en la asignación de los recursos públicos; derecho a la integridad física y moral: constitucionalidad de la regulación autonómica de las tasas por prestación de los servicios de atención social y de servicios sociales.

1. Carece de sentido, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento de modo total, sin ultraactividad (SSTC 160/1987; 385/1983) [FJ 2].

2. La Comunitat Valenciana tiene la competencia financiera para la creación y regulación de las tasas por prestación de los servicios de atención asistencial del catálogo del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la mencionada Comunitat, al ser precisamente la competente para prestar tales servicios públicos, *ex* art. 49.1.24 de su Estatuto de Autonomía [FJ 4].

3. El establecimiento por parte de la Comunidad Autónoma de sus propias tasas por prestación de servicios de atención social en el ámbito del sistema para la autonomía y atención a la dependencia no invade por sí mismo la competencia estatal del art. 149.1.1 CE [FJ 4].

4. El sistema para la autonomía y atención a la dependencia encaja materialmente en el ámbito de la asistencia social, a la que se refiere la Constitución en su art. 148.1.20 CE (STC 18/2016) [FJ 4].

5. En ningún caso el título competencial del art. 149.1.1 CE habilita al Estado a crear las tasas por las que se hace efectivo el copago de los usuarios de los servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1842-2015, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista, contra los arts. 35 y 44 de la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat. Han comparecido y formulado alegaciones Les Corts Valencianes y la Generalitat Valenciana. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha de 30 de marzo de 2015 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito de doña Virginia Aragón Segura, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de más de cincuenta diputados integrantes del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, por el que se interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 35 y 44 de la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, publicada en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” de 29 de diciembre de 2014 (en adelante, Ley 7/2014 o Ley de acompañamiento para el ejercicio 2015). Tales preceptos modifican el capítulo XI del texto refundido de la Ley de tasas de la Generalitat Valenciana (aprobado por el Decreto Legislativo del Consell de la Generalitat 1/2005, de 25 de febrero), introduciendo un nuevo capítulo II titulado “tasas por la prestación de servicios de atención social” (arts. 313 *bis*-313 *terdecies* del Decreto Legislativo 1/2005), y estableciendo la cuantía del coste de tales servicios para el ejercicio 2015 (disposición adicional duodécima del Decreto Legislativo 1/2005).

La impugnación se fundamenta en los motivos que se resumen a continuación:

a) El primer motivo de impugnación es la vulneración del art. 149.1.1 CE, en relación con los arts. 10.1, 10.2, 49 y 133.2 CE, art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (LPC), art. 15 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), y arts. 14.7, 33 y disposiciones finales 7 y 8 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Se alega por los diputados recurrentes la falta de título competencial habilitante de la Comunidad Valenciana para el establecimiento de las tasas por la prestación de servicios sociales; materia que consideran básica y/o que precisa desarrollo normativo estatal previo. Los recurrentes, tras reproducir los fundamentos jurídicos 3 y 7 de la STC 71/2014, de 6 de mayo, afirman que los servicios sociales —cuya prestación constituye el hecho imponible de la tasa objeto de recurso— son servicios públicos esenciales según el art. 15 LOFCA, “lo que implica que el Estado debe garantizar un nivel mínimo en todo el territorio. En consecuencia, la financiación por el usuario afecta al nivel de prestación del servicio (SSTC 98/2004, 22/2012, 136/2013, 71/2014, 85/2014)”. Adicionalmente, al integrarse el sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la estructura de los servicios sociales especializados —fusionándose los catálogos de servicios *ex* arts. 14 y 15 de la Ley 39/2006—, tales servicios son idénticos para personas mayores, personas con discapacidad y dependientes reconocidos. Y a falta de una ley estatal de servicios sociales y a los efectos de determinar la participación en su coste (imponer la tasa y definir sus elementos esenciales), la norma básica de referencia es la de la Ley 39/2006 (so pena de incurrir en un tratamiento subjetivo diferenciado no justificado), y, en concreto, sus arts. 14 y 33 (reguladores de la determinación de la capacidad económica y de la participación de los usuarios en el coste del servicio, respectivamente). Tales preceptos legales básicos exigen un desarrollo que corresponde al Estado *ex* art. 149.1.1 CE. Prueba de ello es que la disposición final octava de la Ley 39/2006 establece que dicha Ley se dicta al amparo de tal título competencial. Así, corresponde al Estado, mediante real decreto, regular la participación de los usuarios en la financiación de las prestaciones de dependencia a la que se refiere el art. 33 de la Ley 39/2006, teniendo en cuenta los criterios adoptados en el consejo territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia; desarrollo reglamentario estatal que no existe a día de hoy. Por ello, y apoyándose en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de febrero de 2011 (cuyos fundamentos jurídicos 4 y 5 se reproducen), el acuerdo de dicho Consejo de 12 de julio de 2012, en el que se fijan los criterios para determinar tanto la capacidad económica como la participación de los usuarios en el coste de los servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, no tiene valor normativo per se (en cuanto a los criterios para determinar la participación de los usuarios en el coste de los servicios se refiere) para ser invocado por las Comunidades Autónomas como justificación para su desarrollo normativo por éstas.

b) El segundo motivo de impugnación es la contravención de diversos principios materiales de justicia financiera. Por un lado, los principios de capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad del art. 31.1 CE y, por otro, el principio de asignación equitativa de los recursos públicos del art. 31.2 CE.

(i) Tras realizar consideraciones dogmáticas sobre el principio de capacidad económica, los recurrentes declaran que, habiéndose configurado constitucionalmente la capacidad económica como cualidad subjetiva (expresada por el conjunto de renta y patrimonio del ciudadano) que exige la exención del mínimo vital, el concepto de capacidad económica personal al que se remite el art. 33 de la Ley 39/2006 para fijar la participación del usuario en el coste del servicio debe ser determinado por el Estado *ex* art. 149.1.1 CE; no pudiendo la Comunidad Autónoma construir un concepto *ad hoc*, como reconoce tanto el propio preámbulo de la Orden 21/2012, de 25 de octubre, de la Consellería de Justicia y Bienestar Social “por la que se regulan los requisitos y condiciones de acceso al programa de atención a las personas y a sus familias en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunitat Valenciana” como el preámbulo y la disposición final primera del proyecto de Real Decreto sobre “capacidad económica y participación del beneficiario en el coste de las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia” (ambos transcritos en esta demanda). Asimismo, los recurrentes vuelven a admitir que actualmente no existe normativa estatal básica que regule la aportación del usuario dependiente en el coste de los servicios ni las reglas para la determinación de su capacidad económica, puesto que los Reales Decretos de desarrollo de la Ley 39/2006 guardan silencio al respecto.

No obstante, tras reproducir varios preceptos de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas relativos al hecho imponible (artículo 6.1), a las exenciones de prestaciones sociales (artículo 7), a la individualización de rentas (artículo 11) y al cálculo del mínimo personal y familiar (artículo 56), el escrito de interposición los relaciona con el art. 35 de la Ley 7/2014 aquí impugnado extrayendo la conclusión de que para el cálculo de la capacidad económica del beneficiario debe tenerse en cuenta, *ex* art. 33 de la Ley 39/2006, únicamente su renta personal (y no familiar). Además, para valorar esa renta personal deben seguirse las normas tributarias legalmente establecidas, especialmente en la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas. De esta forma, por un lado, el principio de individualización de rentas de la Ley 35/2006 impide hacer distinciones en función de la situación del usuario, como sí las hace el nuevo art. 313.bis.3 a) del Decreto Legislativo 1/2005. Este precepto dispone que si el usuario está casado o unido de hecho legalmente su renta personal será el importe resultante de dividir por la mitad la suma de los ingresos de ambos miembros de la pareja. Tal distinción a la hora de determinar la renta personal del usuario (dado que si éste no está casado ni unido legalmente de hecho se calcula su renta teniendo en cuenta únicamente su situación) podría conducir a situaciones discriminatorias. Por otro lado, al igual que en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), debe adecuarse la capacidad económica a las circunstancias personales y familiares del contribuyente, lo que implica el respeto de un mínimo personal y familiar con una cuantía concreta anual, que tiene la consideración de “renta mínima de subsistencia” dirigida a satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del contribuyente, atendiendo al factor de la discapacidad y de la mayor edad para ampliar dicho mínimo. Si en el IRPF no se computa esa renta por entender que una familia con esas circunstancias necesita una renta mínima de subsistencia mayor —ampliable adicionalmente por el concepto de “gastos asistenciales”—, no se justifica que los arts. 35 y 44 de la Ley 7/2014 puedan ignorar la observancia de esos mínimos, computando además íntegramente la pensión de orfandad y la asignación por hijo a cargo. En apoyo de lo expuesto, esta demanda reproduce el fundamento jurídico 2 de la STSJ de Murcia núm. 258/2003, que incluyó entre las exenciones contenidas en el art. 9 b) y l) de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas de 1991 las prestaciones por hijo a cargo.

(ii) Por lo que respecta a los principios de progresividad y de no confiscatoriedad predicados del sistema tributario justo, y una vez reseñada la doctrina constitucional sobre este último principio, los diputados recurrentes aseveran que la limitación del servicio sociosanitario establecida en la Ley 7/2014, vía tasas, puede llegar a ser confiscatorio en pacientes que requieren asistencia sanitaria con carácter prolongado. Así, tras ofrecer datos oficiales extraídos de los presupuestos generales del Estado sobre las pensiones mínimas de jubilación, incapacidad permanente y viudedad para el ejercicio 2015, la presente demanda declara que las familias que deben hacer frente a un crédito hipotecario sobre su vivienda, al pago de alimentos *ex* art. 142 del Código civil (CC) y al pago de una tasa por un servicio social tasado en los nuevos arts. 313 *quater*, *octies* y *undecies* del Decreto Legislativo 1/2005, se encuentran ante la siguiente alternativa fáctica: O bien se deshacen de su patrimonio esencial (vivienda) para el pago de la tasa, con lo que tal tributo sería confiscatorio, o bien, al no poder pagarla, optan por dejar los servicios asistenciales, provocando una vulneración del art. 10.1 CE.

De igual forma, alegan los recurrentes que las disposiciones introducidas por el art. 35 de la Ley 7/2014 no casan con el principio de no confiscatoriedad al imponer al usuario una participación máxima del 90 por 100 del coste referencial del servicio “y al crear *ex novo* la figura del ‘sustituto del contribuyente’, desconocida en la legislación tributaria”, de manera que la tasa puede alcanzar a los patrimonios de los tutores y progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada. Por otra parte, se señala que en un reciente informe de la Organización de Consumidores y Usuarios (y en otros, sin aportar ninguno) se declara que el sobrecoste medio mensual de la vida para una persona con dependencia moderada es de 1.500 €, con lo que la dependencia o la discapacidad consumen la totalidad del importe de las pensiones y ayudas que reciben las personas que la padecen. En consecuencia, según los recurrentes, el copago pretendido va a repercutir directamente sobre la escasa riqueza remanente; pudiendo darse situaciones de desamparo por la falta de acceso efectivo a los servicios sociales al no poder hacer frente a su coste al no disponer de familia ni patrimonio. Situaciones de desamparo impropias de un Estado social y democrático de Derecho, como las que ya han sucedido en la Comunitat Valenciana con el anterior copago de estos servicios a través de precios públicos establecido por el Real Decreto 113/2013, de 2 de agosto, que fue declarado nulo por la STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 237/2016, de 15 de marzo.

(iii) Por lo que al gasto público se refiere, los recurrentes alegan una vulneración del principio de asignación equitativa de los recursos públicos del art. 31.2 CE. Si bien esta demanda reconoce que resulta difícil concretar positivamente en qué consiste tal principio, éste puede delimitarse negativamente exigiendo, al menos, que la regulación de los servicios sociales —esenciales *ex* art. 15 LOFCA— no produzca un efecto redistributivo negativo de la capacidad económica de quienes han contribuido ya con su renta a través de impuestos a la financiación de los servicios de atención social, debiendo pagar adicionalmente el copago por tales servicios. Si estas personas por su nivel de renta no están exentas de dicho copago puede producirse un resultado conjunto de empobrecimiento relativo medido en términos de renta.

c) El tercer motivo de impugnación es la violación de los arts. 14 (principio de igualdad y no discriminación) y 15 (derecho fundamental a la integridad física y moral) CE, en relación con el respeto a la dignidad humana y a los derechos inviolables que le son inherentes, interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE), específicamente la Convención de Naciones Unidas de derechos de personas con discapacidad de 3 de octubre de 2006, ratificado por España; y en relación con lo dispuesto en los arts. 9.2, 31.1, 43 (derecho a la salud) y 49 CE.

Entienden los recurrentes que la tarificación de la prestación de los servicios sociales básicos, vía tasas, supone una expensa económica muy elevada para los colectivos más desfavorecidos (enfermos crónicos y personas dependientes) que, en gran número de casos, no va a poder ser afrontada, con lo que el enfermo va a tener que quedarse solo en casa sin la atención asistencial necesaria. Las tasas aquí impugnadas son consideradas por los diputados recurrentes, primero, un agravio comparativo a las personas usuarias respecto a las que no lo son, porque “se encuentran en una situación de especial protección por los poderes públicos”; y, segundo, un tratamiento discriminatorio para las personas con discapacidad y/o dependientes que no dispongan de recursos económicos, puesto que provoca una desigualdad material basada en las posibilidades económicas de la persona. En efecto, no disponer de medios económicos suficientes supone la privación o el no acceso a estos servicios sociales mínimos. Para fundamentar esta afirmación, los recurrentes reproducen parte del art. 15.2 LOFCA, el art. 158.1 CE y la exposición de motivos de la Ley 39/2006, aseverando que tal preámbulo constata la existencia de un mínimo social básico, que incluye la atención a los dependientes y la protección social, al hilo de lo dispuesto en el art. 158.1 CE. Según los recurrentes, el ángulo constitucional desde el que cuestionan la norma autonómica es el del principio de igualdad en relación con el principio de capacidad económica: “¿Puede afirmarse que se trata de forma desigual a quienes están en la misma situación o, lo que es más relevante en este caso, que se trata de igual forma a quienes están en una situación distinta?”. O, trasladando la pregunta a términos económicos, la cuestión a dilucidar es “si aquellos beneficiarios que se encuentran en una situación desfavorable van a contribuir más, proporcionalmente, que los que ostentan una mayor capacidad económica llegando incluso a no poder solicitar el servicio debido al importe de la prestación patrimonial pública exigida (tasa)”.

Así, las normas impugnadas vulneran doblemente el principio de igualdad: en el acceso en condiciones igualitarias (arts. 9.2 y 14 CE) y en materia tributaria (art. 31.1 CE). Subsidiariamente, para los recurrentes se vulnera el art. 39 CE, pues no resulta admisible la existencia de medidas contrarias a los intereses de familias de personas enfermas o con un grado de dependencia, que supongan la imposibilidad material, ya no de disfrute de los servicios sociales sino de acceso a ellos. Como refuerzo de tales argumentos se transcribe las páginas 25 y siguientes del dictamen pericial evacuado por la clínica jurídica de la Universitat de València “con ocasión del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto 113/2013, de 2 de agosto, del Consell, precedente de la tasa introducida por el art. 35 de la Ley 7/2014 y resuelto por la STSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de octubre de 2014”.

Asimismo, los recurrentes denuncian que la aplicación de las tasas configuradas en la Ley 7/2014 conducen, bien a una situación de asfixia económica y de acumulación de deudas susceptible de exacción por vía de apremio, bien al abandono “voluntario” del recurso, causando perjuicios irreparables o de difícil reparación en la salud de las personas mayores y de las personas con discapacidad, sean dependientes o no. Tras transcribir los arts. 13, 48 y 50 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de personas con discapacidad y de su inclusión social, que consagran los derechos a la atención integral y a la protección social (derechos también recogidos en el art. 4 de la Ley 39/2006), esta demanda afirma que el abandono de un recurso que no puede sufragarse por el usuario y que le resulta imprescindible y necesario para su “inclusión social” vulnera los derechos a la atención integral y a la protección social de los contribuyentes de las tasas; derechos éstos que vertebran, según los recurrentes, el derecho fundamental a la integridad física y moral protegido por el art. 15 CE. Y ello porque, siguiendo la doctrina de este Tribunal en la STC de 27 de marzo de 2007, el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda comprendido en el derecho a la integridad personal siempre que genere peligro grave y cierto para la salud, como el que se genera en el presente caso; sin que sea necesario para la consumación de esta lesión constitucional la exigencia que una previa exposición efectiva al riesgo.

El escrito de interposición del recurso concluye solicitando la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados.

2. El Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, y mediante providencia de 28 de abril de 2015, admitió a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, acordando dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como al Gobierno de la Generalitat Valenciana y a las Cortes Valencianas, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. Asimismo, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

3. Mediante escrito registrado en fecha 6 de mayo de 2015, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de darse por personada en el proceso y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados en escrito registrado en este Tribunal el 7 de mayo de 2015, en el que asimismo acordó la remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

4. Por escrito registrado el 6 de mayo de 2015, el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 7 de mayo de 2015, se acordó tenerle por personado y prorrogarle en ocho días más el plazo inicialmente concedido. No obstante, por escrito registrado el 2 de junio de 2015, manifestó su intención de no formular alegaciones y de personarse en el presente procedimiento a los exclusivos efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten.

5. El Director General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en escrito registrado de 19 de mayo de 2015, solicitó una prórroga para personarse en el presente recurso y formular alegaciones, lo que se le concede por providencia de 20 de mayo de 2015.

6. El Letrado de Les Corts, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el proceso mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 1 de junio de 2015, en el que solicita se dicte sentencia que desestime el recurso, declarando la inexistencia de inconstitucionalidad en los arts. 35 y 44 de la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat. Tras recoger las posiciones doctrinales sobre el copago de los usuarios por la prestación de los servicios del catálogo del sistema para la autonomía y atención a la dependencia y resumir la evolución normativa de la aportación económica del usuario al coste de los servicios públicos del sistema para la autonomía y atención a la dependencia y de los servicios sociales en la Comunidad Valenciana, el Letrado realiza alegaciones a cada uno de los motivos de impugnación presentados, haciendo suyas las alegaciones del Abogado de la Generalitat, que a continuación se resumen.

7. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal con fecha de 9 de junio de 2015, el Director General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, solicita se dicte sentencia en la que se desestime el presente recurso de inconstitucionalidad. Y, subsidiariamente, para el caso en que se estime la incompetencia del legislador autonómico para regular las tasas por la prestación de servicios de atención social, que tal declaración se limite a la regulación del hecho imponible en el ámbito del sistema para la autonomía y atención a la dependencia.

Tras resumir la evolución normativa de la Comunidad Valenciana sobre el copago de los servicios públicos de atención social (dentro y fuera del sistema para la autonomía y atención a la dependencia), las alegaciones que se formulan en defensa de la constitucionalidad de los arts. 35 y 44 de la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat son, en sustancia, las siguientes:

a) En cuanto al primer motivo de impugnación, el Abogado de la Generalitat declara que la supuesta invasión competencial por parte de la Comunidad Valenciana no es tal, puesto que el único título competencial invocado en la Ley 39/2006 (disposición final octava) es el art. 149.1.1 CE. Continúa afirmando que el recurrente concluye erróneamente que las tasas por prestación de servicios en el marco del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (y en general de los servicios sociales) únicamente pueden ser aprobadas por el Estado porque confunde el título competencial del art. 149.1.1 CE (regulación de las “condiciones básicas”) con la competencia estatal de “bases” o “legislación básica”. Así, invocando la doctrina constitucional sobre este precepto (SSTC 61/1997, 173/1998, 188/2001 o 37/2002), recuerda que tal precepto contiene una habilitación para que el Estado pueda incidir en ámbitos competenciales de titularidad exclusivamente autonómica para garantizar un mínimo común denominador de derechos constitucionales en todo el territorio nacional. Y, en este caso, el ámbito competencial sobre el que incide la Ley 39/2006 *ex* art. 149.1.1 CE, cual es los servicios sociales, corresponde en exclusiva a la Generalitat (art. 49.1.24 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana: EAV). Por ello, el hecho de que el Estado aún no haya desarrollado normativamente los arts. 14 y 33 de la Ley 39/2006, en cuanto a la determinación de la capacidad económica del usuario y los criterios del copago, no impide a las Comunidades Autónomas regular dichos aspectos. Es más, si se asume, como señala la demanda, que cualquier norma autonómica al respecto requiere previo desarrollo normativo estatal y dicho desarrollo no se ha producido todavía, el Estado estaría impidiendo la aplicación práctica de la Ley 39/2006 y la efectiva implantación del sistema para la autonomía y atención a la dependencia diseñado en ella. De hecho, deja claro que, ante la inhibición del Estado, casi todas las Comunidades Autónomas han establecido un copago a cargo de los usuarios siguiendo los criterios del Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Y que en el caso de la Comunidad Valenciana se ha recogido en una norma de rango legal y en aspectos puntuales se han establecido criterios económicos más favorables a los beneficiarios que los adoptados por el citado Consejo Territorial. Por ejemplo, incrementando las cantidades mínimas garantizadas a los dependientes discapacitados en el cálculo del copago —art. 313 sexies.3 del Decreto Legislativo 1/2005—, o estableciendo una reducción lineal de 2.000 € en la estimación de la capacidad económica de los usuarios de servicios de atención residencial —art. 313 sexies.1 del Decreto Legislativo 1/2005—, o prescindiendo de la valoración del patrimonio en el cálculo de aquella capacidad, para evitar el cómputo o imputación de rentas ficticias —art. 313 bis.1 del Decreto Legislativo 1/2005—).

Ahora bien, todo ello sin perjuicio de que la normativa autonómica pueda verse desplazada, en caso de contradicción o incompatibilidad, por la futura y eventual norma estatal de desarrollo de los arts. 14 y 33 de la de la Ley 39/2006 *ex* art. 149.1.1 CE.

b) En cuanto al segundo motivo de impugnación, la Abogacía de la Generalitat niega la existencia de vulneración del art. 31.1 y 2 CE (principios de capacidad económica, progresividad, no confiscatoriedad y asignación equitativa de los recursos públicos).

En primer lugar, sobre el principio de capacidad económica, se afirma que los recurrentes reiteran que la Generalitat Valenciana carece de competencia para regular estas tasas. Y tras declarar que el principio de capacidad económica no tiene igual relevancia en todas las instituciones tributarias (transcribiendo el fundamento jurídico 5 del ATC 71/2008), el Abogado de la Generalitat analiza los preceptos impugnados para evidenciar que la cuantía de estas tasas se determina en función de la renta personal del beneficiario del servicio. Así, una vez reproducido el art. 313 bis del Decreto Legislativo 1/2005 (precepto que contiene las reglas generales para determinar la cuantía de todas las tasas por prestación de servicios de atención social y que se introduce por el art. 35 de la Ley 7/2014, aquí impugnado), se señala, por un lado, que el hecho de que no se determine la renta del beneficiario por remisión exclusiva a la Ley 35/2006 (como ocurre por ejemplo con la composición de la unidad familiar o la inclusión de determinadas rentas exentas en el concepto de renta personal del usuario) no viola el principio de capacidad económica puesto que tal remisión no viene impuesta por la legislación tributaria. Para ello se apoya en la STSJ de la Comunitat Valenciana núm. 42/2007, de 17 de enero, sobre el diferente cálculo de la renta personal en el IRPF y en materia de subvenciones. Y, por otro, la Abogacía de la Generalitat pone de relieve que el art. 313 bis del Decreto Legislativo 1/2005 prevé la posibilidad —y no la obligación, como alegan los recurrentes— de que el usuario tenga en cuenta la renta de la unidad familiar para determinar la cuantía de estas tasas. Con ello, concluye, queda patente que el cálculo de la cuota de cada una de las tasas previstas en el art. 35 de la Ley 7/2014 [tasa por la prestación del servicio de atención residencial (art. 313 sexies del Decreto Legislativo 1/2005), tasa por la prestación del servicio de centro de día o de noche (art. 313 decies del Decreto Legislativo 1/2005), y tasa por la prestación del servicio de vivienda tutelada (art. 313 terdecies del Decreto Legislativo 1/2005)] se realiza mediante distintas fórmulas, que en todo caso parten de la capacidad económica de la persona usuaria, determinada en función de las reglas generales del art. 313 bis del Decreto Legislativo 1/2005, excluyendo de tributación a aquellas personas que no alcancen el mínimo de renta equivalente al indicador público de renta de efectos múltiples, siempre que no reciban una atención integral por los citados servicios sociales.

En segundo lugar, por lo que respecta a los principios de progresividad y no confiscatoriedad contenidos en el art. 31.1 CE, declara el Abogado de la Generalitat que basta proceder al análisis de las fórmulas de cálculo de la cuota de estas tasas establecidas en los preceptos aquí impugnados (reproducidos en este escrito) para verificar que el gravamen de estas tasas resultarán en todo caso superiores para aquellos contribuyentes que dispongan de mayores rentas, progresivamente en función de las mismas, y que, en todo caso, garantiza una cantidad económica para la atención de sus restantes gastos personales, que queda modulada en función de si el usuario recibe una atención integral de los servicios sociales o si por el contrario es beneficiario de determinados servicios diurnos o nocturnos de carácter limitado. Así, para el caso del servicio de atención residencial, se garantiza siempre una cantidad mínima de referencia para gastos personales del 33 por 100 del indicador público de renta de efectos múltiples mensual (incrementada en caso de discapacidad hasta el 41,25 por 100) al incluir todas las prestaciones necesarias para la atención integral de los usuarios; cantidad que se incrementa en los supuestos de atención en centros de día o de noche o en viviendas tuteladas (100 por 100 del indicador público de renta de efectos múltiples), donde no se incluyen.

Asimismo, el Abogado de la Generalitat insiste en que la cuota de las tasas de los servicios sociales de la Generalitat se ha regulado, en cuanto a capacidad económica y en cuanto a criterios de participación económica de los usuarios en el coste de los servicios, de conformidad con lo dispuesto en el apartado tres del acuerdo de 10 de julio de 2012, del Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, publicado por la resolución de 13 de julio de 2012 de la Secretaría de Estado de servicios sociales e igualdad (“BOE” de 3 de agosto), sobre “aprobación de los criterios y contenidos sobre la capacidad económica y participación del beneficiario en el coste de las prestaciones para la Autonomía y Atención a la Dependencia”. Incluso en algunas ocasiones se mejoran las condiciones. De esta forma, por lo que respecta a la determinación de capacidad económica, la Ley 7/2014 de la Generalitat ha optado por excluir el patrimonio y cuantificar las tasas en función de las rentas obtenidas por el beneficiario; y no por ambos parámetros como establece el referido acuerdo. Y, por lo que respecta a los criterios de participación económica del beneficiario en el coste de las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, si bien las fórmulas introducidas en los preceptos aquí impugnados para el cálculo de la cuota de las tasas de la Generalitat son absolutamente coincidentes con las que prevén los subapartados 7.3 y 8.2 del apartado tres del referido acuerdo del Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (para el servicio de atención residencial y de centros de día y de noche, respectivamente), debe constatarse que el art. 35 de la Ley 7/2014 de la Generalitat ha mejorado en el ámbito autonómico el parámetro de “cantidad mínima para gastos personales” en el servicio de atención residencial. En efecto, ha pasado del 19 por 100 del indicador público de renta de efectos múltiples previsto por el citado acuerdo del Consejo Territorial a un 33 por 100 (o 41,25 por 100 en personas discapacitadas) establecido en el art. 35 de la Ley 7/2014.

Por todo ello cabe concluir, según el Abogado de la Generalitat, que las tasas autonómicas recurridas no violan el principio de no confiscatoriedad del art. 31.1 CE. Alega, además, que los recurrentes consideran que las tasas podrían ser confiscatorias sólo en un caso concreto: en el de las personas que requieren atención sanitaria prolongada. Y precisamente porque el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes no puede hacerse, según el ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 5, tomando en consideración las posibles excepciones a la regla general prevista en la norma, y porque tales personas podrán seguir siendo atendidas por la red pública de servicios sanitarios, tal argumento no puede servir de fundamento para la tacha de inconstitucionalidad que se atribuye a la ley.

Finalmente, el Abogado de la Generalitat señala que la pretensión de los recurrentes de que los preceptos impugnados violan el principio de la asignación equitativa de los recursos públicos del art. 31.2 CE carece de fundamento, dado que éstos regulan exclusivamente las tasas por prestación de los servicios sociales, sin que contengan previsión alguna sobre la asignación del gasto público en el citado ámbito. Es más, como prueba de la inexistencia de tal vulneración constitucional, se reproduce la disposición adicional decimocuarta de la Ley 8/2014, de presupuestos generales de la Generalitat para el ejercicio 2015, en la que se establece expresamente, como excepción al principio presupuestario de no afectación de los ingresos públicos a una finalidad pública concreta, la afectación de lo recaudado con estas tasas a financiar el sistema para la autonomía y atención a la dependencia y los servicios sociales.

c) Por lo que se refiere al tercer motivo de impugnación (vulneración de los arts. 14 y 15 CE), la Abogacía de la Generalitat, por un lado, niega la existencia de desigualdad entre las personas usuarias y no usuarias de los servicios sociales, puesto que obviamente no se trata de situaciones iguales. Precisamente al ser tasa (y no impuesto), el tributo se devenga por la prestación de los servicios sociales públicos, por lo que las personas que no son usuarias de los mismos —al no utilizarlos— no deben pagarla. Además, si no se devengara tributo alguno por el acceso a los servicios sociales, en los términos pretendidos por el recurrente, en contra de lo establecido en la de la Ley 39/2006, como sí se hace en las demás Comunidades Autónomas, sí se vulneraría el principio de igualdad en todo el territorio nacional.

Por otro lado, y en ausencia de nuevos argumentos a los ya analizados, responde el Abogado de la Generalitat que las tasas autonómicas por prestación de servicios sociales traen origen de la propia Ley 39/2006 y que se han creado respetando el art. 33.4 de la Ley 39/2006 [“ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de medios económicos”] y los criterios de participación económica acordados en el Consejo Territorial. Por ello, no se puede achacar una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral a los arts. 35 y 44 de la Ley 7/2014 sin predicarla del propio sistema de financiación del sistema para la autonomía y atención a la dependencia establecido en la Ley 39/2006.

8. Por providencia 14 de febrero de 2017 se señaló el día 16 de dicho mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista, contra los arts. 35 y 44 de la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat (en adelante, Ley 7/2014 o Ley de acompañamiento para el ejercicio 2015).

a) El art. 35 de la Ley 7/2014 modifica el título XI, “tasas en materia de bienestar social”, del texto refundido de la Ley de tasas de la Generalitat Valenciana, aprobado por el Decreto Legislativo del Consell de la Generalitat 1/2005, de 25 de febrero, introduciendo un capítulo II, con la rúbrica “Tasas por la prestación de servicios de atención social” (arts. 313 bis - 313 terdecies del Decreto Legislativo 1/2005). Estos doce preceptos crean y regulan los elementos esenciales (hecho imponible, sujetos pasivos y cálculo de la cuota) de tres nuevas tasas cuyo hecho imponible es la prestación de los siguientes servicios públicos de atención social en centros integrados de la red de centros y servicios públicos y concertados del sistema de servicios sociales y del sistema para la autonomía y atención de la dependencia de la Comunitat Valenciana: a) tasa por la prestación del servicio de atención residencial (arts. 313 quater - 313 septies del Decreto Legislativo 1/2005); b) tasa por la prestación del servicio de centro de día o de noche (arts. 313 octies – 313 decies del Decreto Legislativo 1/2005) y, c) tasa por la prestación del servicio de vivienda tutelada (arts. 313 undecies – 313 terdecies del Decreto Legislativo 1/2005).

Serán sujetos pasivos de estas tasas, en condición de contribuyentes, los usuarios de estos servicios públicos; esto es, fundamentalmente, las personas mayores y las personas con discapacidad, sean dependientes o no (art. 313 quinquies.1, 313 nonies.1 y 313 duodecies.1 del Decreto Legislativo 1/2005). Y, en condición de sustitutos, en caso de minoría de edad o incapacidad, quienes ejerzan su patria potestad o su tutela (art. 313 quinquies.2, 313 nonies.2 y 313 duodecies.2 del Decreto Legislativo 1/2005).

Adicionalmente, el art. 35 de la Ley 7/2014 establece unas disposiciones comunes a las tres tasas. En primer lugar, el art. 313 bis del Decreto Legislativo 1/2005 establece unas reglas generales para la determinación de la cuota, en función del coste del servicio respectivo y de la capacidad económica de la persona usuaria, considerando a tal efecto su renta personal, mediante la aplicación de las fórmulas de cálculo establecidas para cada tasa. Asimismo, también fija qué se entiende por renta personal de la persona usuaria, en la que se incluyen todos los ingresos computados en los términos establecidos en la normativa del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) para los distintos componentes de renta; teniendo en cuenta, a diferencia del IRPF, que: a) la persona usuaria contribuyente, mayor de 18 años, se incluirá como renta la prestación por hijo a cargo que él genere a sus progenitores; y, b) que la renta personal de la persona usuaria será el importe resultante de dividir por la mitad la suma de los ingresos de ambos miembros de la pareja (si está casado o unido de hecho legalmente), o de dividir la renta acumulada de la unidad familiar entre el número de sus miembros (si el contribuyente usuario se integra en una unidad familiar a los efectos de estas tasas). Y, en segundo lugar, en cuanto a los elementos temporales de estas tasas, el art. 313 ter del Decreto Legislativo 1/2005 señala que el devengo será el último día del periodo impositivo, siendo éste el año natural de prestación del servicio, salvo que tal prestación comience o cese en día distinto del 1 de enero o 31 de diciembre, respectivamente. Ello no obstante, el pago se efectuará de forma anticipada al devengo, por doceavas partes, durante los veinte primeros días del mes inmediato siguiente a la finalización de cada mes natural.

En primer lugar, para la determinación de la cuota de la tasa por prestación del servicio de atención residencial (art. 313 sexies del Decreto Legislativo 1/2005), se parte de la capacidad económica de la persona usuaria (su renta personal calculada conforme al art. 313 bis del Decreto Legislativo 1/2005) y se le sustrae una “cantidad mínima de referencia para gastos personales” cifrada en el 33 por 100 del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) mensual. Este mínimo exento podrá incrementarse hasta el 41,25 por 100 a los contribuyentes usuarios con discapacidad. Sin embargo, si el cónyuge del contribuyente usuario (o la pareja de hecho legalmente constituida) no ingresa en el centro residencial, la capacidad económica del usuario se calculará deduciendo 2.000 € de los ingresos totales anuales de ambos.

En segundo lugar, la tasa por prestación del servicio de centro de día o de noche se calcula detrayendo del 40 por 100 de la capacidad económica de la persona usuaria (su renta personal calculada conforme al art. 313 bis del Decreto Legislativo 1/2005) una “cantidad mínima de referencia para gastos personales” cifrada en el IPREM mensual/3,33. Ahora bien, el mínimo exento de esta tasa es el IPREM, puesto que si la capacidad económica del contribuyente usuario es igual o inferior al IPREM, no se pagará tasa alguna (art. 313 decies del Decreto Legislativo 1/2005).

Finalmente, la cuota de la tasa por la prestación de vivienda tutelada se determinará alternativamente con las dos reglas anteriores (art. 313 sexies ó art. 313 decies del Decreto Legislativo 1/2005) en función de si la vivienda tutelada se asigna a la persona usuaria como un recurso de atención residencial o como un recurso de atención supervisada o asistida (art. 313 terdecies del Decreto Legislativo 1/2005).

En ningún caso, la cuota de cada una de estas tasas podrá exceder del 90 por 100 del “coste unitario de referencia del servicio”; coste que se fijará anualmente para cada tipo de servicio por la Ley de presupuestos de la Generalitat (art. 313 sexies.3 y 313 decies.3, a los que se remite el art. 313 terdecies del Decreto Legislativo 1/2005). Por ello, el art. 44 de la Ley 7/2014, también impugnado, añadiendo una disposición adicional duodécima al Decreto Legislativo 1/2005, fija en euros para el ejercicio 2015 la cuantía mensual y anual del “coste unitario de referencia” de los servicios de atención residencial y de los servicios de centro de día y/o de noche, distinguiendo entre personas mayores y personas con discapacidad:

“Artículo 44. Se añade una nueva disposición adicional duodécima al Texto refundido de la Ley de tasas de la Generalitat, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 25 de febrero, del Consell, con la siguiente redacción:

Duodécima. Disposición relativa a la tasa por prestación de servicios sociales.

En 2015, los costes unitarios de referencia de los servicios a los que se refieren el apartado 3 del artículo 313 sexies y el apartado 3 del artículo 313 decies serán los siguientes:

a) En el supuesto de servicios de atención residencial:

1. Personas mayores: 1500 euros mensuales/18.000 euros anuales.

2. Personas con discapacidad: 2.100 euros mensuales/25.200 euros anuales.

b) En el supuesto de servicios de centro de día, de centro de noche o de centro de día y de noche:

1. Centro de día o de noche personas mayores: 845 euros mensuales/10.140 euros anuales.

2. Centro de día o de noche personas con discapacidad: 810 euros mensuales/9.720 euros anuales.

3. Centro de día o centro ocupacional para personas con discapacidad: 550 euros mensuales/6.600 euros anuales.”

b) El escrito de interposición del recurso denuncia tres vicios de inconstitucionalidad respecto a los dos preceptos impugnados, basados en los argumentos ya recogidos en los antecedentes.

En primer lugar, se achaca a la Comunidad Autónoma una falta de título competencial habilitante para legislar, estableciendo tributos (y en concreto, tasas), sobre una materia básica y/o que precisa un desarrollo normativo estatal previo. Alegan, así, una vulneración del art. 149.1.1 CE en relación con los arts. 10.1, 10.2, 49 y 133.2 CE, art. 15 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (LPC) y arts. 14, 33 y disposiciones finales séptima y octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

En segundo lugar, los diputados recurrentes alegan asimismo una vulneración de los principios materiales de justicia financiera establecidos en el art. 31 CE. De un lado, de los principios de capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad del art. 31.1 CE, y de otro, del principio de equidad en la asignación de los recursos públicos del art. 31.2 CE.

Finalmente, se denuncia una violación de los arts. 14 (principio de igualdad y no discriminación) y 15 (derecho fundamental a la integridad física y moral) CE, en relación con el respeto a la dignidad humana y a los derechos inviolables que le son inherentes, interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE), específicamente la Convención de Naciones Unidas de derechos de personas con discapacidad de 3 de octubre de 2006, ratificada por España; y en relación con lo dispuesto en los arts. 9.2, 31.1, 39, 43 y 49 CE.

Tanto la Abogacía General de la Generalitat como el Letrado de Les Corts formulan alegaciones en defensa de la constitucionalidad de los arts. 35 y 44 de la Ley 7/2014, en los términos que se sintetizan en los antecedentes.

2. Con carácter previo, procede realizar las siguientes precisiones en relación con la delimitación del objeto del proceso, y la incidencia que las modificaciones normativas posteriores a la interposición de este recurso hayan podido tener sobre su pervivencia.

a) En efecto, por un lado, el art. 44 de la Ley 7/2014 tiene una eficacia temporal limitada al ejercicio 2015 y, por otro, la Ley 10/2015, de 29 de diciembre, sobre medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat (Ley de acompañamiento a la Ley de presupuestos de la Generalitat para 2016), modifica el régimen jurídico de las tasas por prestación de servicios de atención social introducido en el capítulo II del título XI del Decreto Legislativo 1/2005 por el art. 35 de la Ley 7/2014, aquí impugnado. En concreto, el art. 44 de la citada Ley 10/2015 sustituye los doce preceptos creados por el referido art. 35 de la Ley 7/2014, con efectos de 1 de enero de 2016, por nueve artículos, con los siguientes cambios: En primer lugar, suprime la tasa por la prestación del servicio de centro de día o noche; en segundo lugar, elimina la figura del sustituto del contribuyente en las dos tasas subsistentes; y, finalmente, se modifican las reglas de determinación de la cuota de las tasas por la prestación del servicio residencial y por el servicio de vivienda tutelada, disminuyendo así su cuantificación. De una parte, se excluyen del concepto de renta personal del usuario las pagas extraordinarias y las prestaciones por hijo a cargo que este usuario genere a sus progenitores (art. 313 bis del Decreto Legislativo 1/2005). De otra parte, se incrementa la cantidad mínima a considerar para gastos personales en la tasa por prestación del servicio residencial y por el servicio de vivienda tutelada cuando ésta se asigna al usuario como recurso de atención residencial, pasando de un 33 por 100 del IPREM (incrementado hasta un 41,25 por 100 para personas con discapacidad) a un 41,25 por 100 del IPREM, incrementado hasta un 65 por 100 para personas con diversidad funcional (art. 313 sexies y nuevo art. 313 decies del Decreto Legislativo 1/2005).

b) Según reiterada doctrina constitucional, no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación (por ejemplo, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 3; 148/2000, de 1 de junio, FJ 3; 190/2000, de 13 de julio, FJ 2; 16/2003, de 30 de enero, FJ 2; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 96/2014, de 12 de junio, FJ 2; 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 2, y 104/2015, de 28 de mayo, FJ 3).

Hemos declarado, asimismo, que “en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado ‘habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva ... la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley, [pues] si así fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)’ (STC 199/1987, FJ 3). Por ello, carece de sentido, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, ‘pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento ... de modo total, sin ultraactividad’ (SSTC 160/1987, FJ 6; 150/1990, FJ 8, y 385/1983, FJ 2)” (entre otras, SSTC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 3; 131/2013, de 5 de junio, FJ 3; 158/2013, de 26 de septiembre, FJ 3; 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 3; 165/2013, de 26 de septiembre, FJ 10; 96/2014, de 12 de junio, FJ 2; 120/2014, de 17 de julio, FJ 4; 214/2014, de 18 de diciembre, FJ 2; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 2; 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 3; 270/2015, de 17 de diciembre, FJ 2; 140/2016, de 21 de julio, FJ 2, y 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 2).

Esta regla general conoce, no obstante, excepciones. Así, en lo que aquí interesa, la regla es distinta cuando se trata de recursos de inconstitucionalidad en los que se traba una controversia de carácter competencial y ésta no ha desaparecido con la nueva norma [entre otras, SSTC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b); 7/2012, de 18 de enero, FJ 2; 96/2013, de 26 de abril, FJ 2; 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 2; 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 3 b); y 140/2016, de 21 de julio, FJ 2]. También es distinta en aquellos casos en los que se trata de controlar normas de vigencia temporal limitada como son, por ejemplo, las leyes de presupuestos, pues “excluir la posibilidad de examen constitucional en estos supuestos ‘sería tanto como negar la posibilidad de control por este Tribunal Constitucional de determinadas normas con vigencia limitada en el tiempo ... creándose así un ámbito normativo (estatal o autonómico) inmune al control de la jurisdicción constitucional’” [por todas, SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 2; 26/2013, de 31 de enero, FJ 2; 99/2016, de 25 de mayo, FJ 2; 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 2, y 179/2016, de 20 de octubre, FJ 2 a)].

Para aplicar esta doctrina al caso concreto, debe distinguirse entre los dos preceptos aquí impugnados.

c) En lo que respecta al art. 35 de la Ley 7/2014, cabe concluir que, tras la supresión de la tasa por prestación del servicio de centro de día o de noche y la modificación de las reglas de determinación de la cuota en las tasas por prestación del servicio de atención residencial y del servicio de vivienda tutelada operada por el art. 44 de la Ley 10/2015, las quejas no competenciales decaerían al no gozar la norma recurrida de ultraactividad.

Resta, pues, analizar el motivo de impugnación de carácter competencial alegado por los diputados recurrentes, teniendo en cuenta que “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos” [por todas, SSTC 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b), y 104/2015, de 28 de mayo, FJ 2].

En este caso, como lo cuestionado por los diputados recurrentes es la invasión autonómica de la competencia estatal *ex* art. 149.1.1 CE para desarrollar los arts. 14 y 33 de la Ley 39/2006 (que ellos califican de “legislación estatal básica”) y, por tanto, para establecer y regular los elementos esenciales de las tasas por la prestación de servicios de atención social (esto es, el denominado “copago” o aportación económica del usuario al coste de estos servicios públicos), debe admitirse que la controversia competencial planteada no ha desaparecido tras la entrada en vigor del art. 44 de la Ley 10/2015 y que, en consecuencia, el recurso interpuesto tampoco ha perdido objeto respecto a la impugnación del art. 35 de la Ley 7/2014 por eventual vulneración del art. 149.1.1 CE.

Ahora bien, al haber desaparecido la controversia competencial respecto de la tasa por prestación del servicio de centro de día o de noche tras su supresión por el art. 44 de la Ley 10/2015, el presente recurso se ceñirá a la presunta vulneración del art. 149.1.1 CE del art. 35 de la Ley 7/2014 en lo que respecta al régimen jurídico de las dos tasas subsistentes (por prestación del servicio de atención residencial y por prestación del servicio de vivienda tutelada), regulado en los arts. 313 bis a 313 septies y 313 undecies a 313 terdecies del Decreto Legislativo 1/2005. Pierde, así, sobrevenidamente objeto el presente recurso respecto de los arts. 313 octies, 313 nonies y 313 decies del Decreto Legislativo 1/2005 creados por el referido art. 35 de la Ley 7/2014, lo que se llevará al fallo.

d) Por lo que se refiere al art. 44 de la Ley 7/2014, la razón de este planteamiento estriba en el alcance temporal limitado de su contenido, dado que, conforme a su tenor, las cuantías de los costes unitarios de los servicios de atención residencial y de centro de día y de noche que en él se establecen se prevén exclusivamente para el ejercicio 2015. De hecho, es la disposición adicional decimosexta de la Ley 11/2015, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat, la que las fija para el ejercicio 2016.

No obstante, cabe trasladar aquí nuestra doctrina dictada en relación con las leyes de presupuestos reproducida en el apartado b) anterior, como ha hecho este Tribunal en otras ocasiones con otras normas de vigencia limitada en el tiempo, para no crear un espacio normativo (estatal o autonómico) inmune al control de la jurisdicción constitucional [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2; 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 2; 139/2013, de 8 de julio, FJ 2; 171/2014, de 23 de octubre, FJ 2; 99/2016, de 25 de mayo, FJ 2; 156/2016, de 22 de septiembre, FJ 2, y 179/2016, de 20 de octubre, FJ 2 a)].

e) En todo caso, la falta patente de argumentación específica en relación con la impugnación del art. 44 de la Ley 7/2014 no permite entender levantada la carga alegatoria en este proceso constitucional, lo que, como hemos señalado, es una exigencia de colaboración con la justicia, además de una condición inexcusable inherente a la propia presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación. En un proceso constitucional no puede, por tanto, darse respuesta a impugnaciones globales carentes de una razón suficientemente desarrollada [SSTC 100/2013, de 23 de abril, FJ 2 c); 101/2013, de 23 de abril, FJ 11; 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 b); 31/2016, de 18 de febrero, FJ 2: 85/2016, de 28 de abril, FJ 2, y 140/2016, de 21 de julio, FJ 2, entre otras muchas].

En efecto, todos los motivos de impugnación alegados formalmente contra los arts. 35 y 44 de la Ley 7/2014 van dirigidos exclusivamente contra el art. 35: contra la existencia misma de estas tasas (arts. 14 y 31.2 CE); contra el concepto de renta personal a utilizar en ellas sin la observancia del mínimo vital y sin seguir fielmente el concepto de la Ley 35/2006 (principio de capacidad económica del art. 31.1 CE); contra el establecimiento por parte de la Comunidad Autónoma tanto del concepto de capacidad económica del usuario como de las propias tasas (art. 149.1.1 CE); y contra el efecto conjunto de este “copago” con otros gastos de estos usuarios (principios de progresividad y no confiscatoriedad del art. 31.1 CE y derecho a la integridad física y moral del art. 15 CE). No existe, pues, argumento alguno que haga alusión a su contenido o al modo en que las cuantías del “coste unitario de referencia” de cada tipo de servicio de atención social, fijadas para el ejercicio 2015 en el art. 44 de la Ley 7/2014, provocan las vulneraciones constitucionales invocadas. Por ello, debe concluirse que esta omisión de argumentación específica sobre el referido art. 44 de la Ley 7/2014 impide al Tribunal entrar a pronunciarse sobre el mismo, puesto que no es tarea de este Tribunal reconstruir la presente demanda.

En consecuencia, en este proceso se abordará únicamente la impugnación de carácter competencial, referida exclusivamente al art. 35 de la Ley 7/2014, excluyendo los arts. 313 octies a 313 decies del Decreto Legislativo 1/2005 correspondientes a la derogada tasa por prestación del servicio de centro de día o de noche.

Ahora bien, de los preceptos que, en relación con el art. 149.1.1 CE, estiman vulnerados los recurrentes, este Tribunal no tomará en consideración los arts. 10.1, 10.2 y 49 CE, el art. 62 de la Ley 30/1992 y la disposición final séptima de la Ley 39/2006, puesto que la demanda no ofrece argumento alguno que los engarce con tal competencia estatal. Por ello, la controversia competencial queda reducida a la inconstitucionalidad del art. 35 de la Ley 7/2014 (con la exclusión arriba mencionada) por posible vulneración del art. 149.1.1 CE en relación con los arts. 133.2 CE, 15 LOFCA y 14, 33 y disposición final octava de la Ley 39/2006.

f) Conviene realizar una precisión adicional en cuanto a la delimitación del objeto del presente recurso. El art. 35 de la Ley 7/2014 crea tres tasas cuyo hecho imponible consiste en la prestación de diferentes servicios públicos de atención social, tanto en los centros integrados de la red de centros y servicios públicos y concertados del Sistema de servicios sociales de la Comunitat Valenciana, como en los centros integrados en la denominada red de servicios del Sistema de autonomía y atención a la dependencia de esta misma Comunidad.

Así las cosas, como la vulneración del art. 149.1.1 CE alegada por los diputados recurrentes se basa en el no respeto a la “legislación básica” contenida en la Ley 39/2006, y esta norma legal sólo es aplicable a aquellos contribuyentes de las tasas autonómicas impugnadas que sean considerados dependientes, el presente proceso constitucional únicamente enjuiciará el establecimiento y regulación de las dos tasas subsistentes por parte de la Comunidad Autónoma (por atención residencial y por vivienda tutelada), en lo que respecta a la prestación de tales servicios públicos de atención social dentro de la red de servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia; esto es, en lo que respecta a las tasas en las que se materializa el “copago” o aportación económica de los beneficiarios en el coste de estos servicios públicos, cuando éstos sean prestados únicamente a usuarios dependientes dentro de la red de servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia de la Comunitat Valenciana.

3. Entrando ya en el fondo de esta controversia competencial, consideran los recurrentes que, siendo básica la Ley 39/2006 (dictada en el ejercicio de la competencia estatal del art. 149.1.1 CE como proclama su disposición final octava), corresponde al Estado en virtud de tal título competencial el desarrollo normativo de los arts. 14.7 y 33 de la Ley 39/2006, teniendo en cuenta los criterios que, sobre los mismos, haya adoptado previamente el Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Así, según los recurrentes, el Estado debe, mediante real decreto, de un lado, crear y regular la participación del usuario en el coste de los servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia a la que se refiere el art. 33 de la Ley 39/2006 (el denominado “copago”) y, de otro, determinar el concepto de capacidad económica personal al que se refiere el art. 14.7 de la Ley 39/2006 y al que se remite el art. 33 de la Ley 39/2006 como criterio de cuantificación de tal “copago”. Y el hecho de que el Estado haya hecho dejación de sus funciones (al no promulgar tales reglamentos) no habilita a la Comunidad Autónoma a establecer un concepto de capacidad económica personal *ad hoc*, ni tampoco a crear y regular las tasas por la prestación de los servicios públicos de atención social en el marco del sistema para la autonomía y atención a la dependencia a través de las cuales se instrumenta el “copago” de los mismos.

Así pues, la cuestión a resolver en el presente recurso es si la Comunidad Autónoma ha invadido la competencia estatal del art. 149.1.1 CE al crear, en desarrollo del art. 33 de la Ley 39/2006, las tasas por prestación de servicios en el ámbito del Sistema para la autonomía y atención a la dependencia de la Comunitat Valenciana; y al fijar, en desarrollo del art. 14.7 de la Ley 39/2006, su propio concepto de capacidad económica personal como elemento de cuantificación de las mismas.

Procede, por tanto, comenzar ubicando la controversia en el marco competencial que le corresponde.

a) La Ley 39/2006 configura el Sistema de autonomía y atención a la dependencia como un sistema público y universal de prestaciones económicas y de servicios para hacer efectivo el derecho subjetivo de todo ciudadano, basado en los arts. 49 y 50 CE, a la promoción de la autonomía personal y a ser atendido en situación de dependencia. A tal efecto, se diseña un modelo mixto de financiación. Por un lado, las prestaciones económicas y parte del coste de los servicios públicos asistenciales enumerados en el catálogo de servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia del art. 15.1 de la Ley 39/2006 serán de financiación pública; esto es, a cargo de los presupuestos de las Administraciones públicas implicadas, y a tres niveles. En primer lugar, se establece un “nivel mínimo” de protección, determinado por la Administración general del Estado para cada uno de los beneficiarios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia. Este nivel mínimo será sufragado íntegramente por el Estado —fijando anualmente los recursos económicos para su cobertura en la Ley de presupuestos generales del Estado— y gestionado por las Comunidades Autónomas [arts. 7.1, 9, 32.2, y disposición adicional primera de la Ley 39/2006]. En segundo lugar, se prevé un “nivel acordado” de protección entre la Administración estatal y la de cada una de las Comunidades Autónomas, que incrementa el nivel mínimo fijado por el Estado, a través de los convenios de colaboración que se firmen en desarrollo del marco de cooperación interadministrativa concertado en el Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. En estos convenios se recogerán las aportaciones del Estado al nivel mínimo y se determinará la financiación que corresponda a cada Administración para este nivel acordado, teniendo en cuenta que la aportación autonómica al nivel acordado será al menos igual a la suma de las aportaciones estatales al nivel mínimo y al acordado [arts. 7.2, 8.2 a), 10, 32.3, y disposición transitoria primera de la Ley 39/2006]. Y, finalmente, como tercer nivel, la Ley 39/2006 recoge la posibilidad de un “nivel adicional” de protección, a establecer eventual y directamente por las Comunidades Autónomas y con cargo a sus presupuestos (arts. 7.3 y 11.2 de la Ley 39/2006) [SSTC 18/2016, de 7 de febrero, FJ 7 a) y 99/2016, de 25 de mayo, FJ 5 a)].

Sobre este esquema conviene señalar que la aplicación de las previsiones de la Ley 39/2006 relacionadas con la regulación del posible “nivel acordado” que eventualmente puede concertarse entre la Administración estatal y cada Comunidad Autónoma [arts. 7.2, 8.2 a), 10, 32.3, párrafo primero, y disposición transitoria primera] quedó suspendida durante el ejercicio 2012 en virtud de la disposición adicional cuadragésima de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado; previsión declarada constitucional en la STC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 5 a). Tal suspensión ha ido reiterándose anualmente en las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado, estando contenida en la actualidad en la disposición adicional septuagésima sexta de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, prorrogados para el ejercicio 2017.

No obstante, por otro lado, y reflejo de que el sistema para la autonomía y atención a la dependencia es universal pero no financiado exclusivamente con cargo a los presupuestos generales estatales y autonómicos, el art. 33 de la Ley 39/2006 prescribe el deber de contribuir de los usuarios de los servicios públicos asistenciales integrados en el catálogo del sistema para la autonomía y atención a la dependencia sufragando parte de su coste, instaurándose así el sistema del “copago” en la financiación de los servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. De esta forma, parte del coste de estos servicios será de aportación o financiación individual o privada, debiendo “los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participar en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal” (art. 33.1 de la Ley 39/2006).

b) De acuerdo con nuestra doctrina sobre el art. 149.1.1 CE, nada hay que objetar a la decisión del legislador estatal de, en virtud de dicho título competencial (disposición final octava de la Ley 39/2006), regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad tanto en la protección de la situación de dependencia ligada a los arts. 49 y 50 CE (SSTC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 6, y 99/2016, de 25 de mayo, FJ 6) como en el cumplimiento del deber de contribuir con tributos al sostenimiento de los gastos públicos derivado art. 31.1 CE. Así, en este caso, nada se objeta a la decisión del legislador estatal de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el cumplimiento del deber de contribuir de todos los usuarios dependientes a la financiación del sistema para la autonomía y atención a la dependencia a través de las tasas que el legislador competente establezca *ex* art. 31.1 CE en virtud del art. 33 de la Ley 39/2006.

Por una parte, conviene recordar que, según ha señalado este Tribunal, el art. 149.1.1 CE “constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante”, que en el ámbito normativo permite al Estado una “regulación”, aunque limitada al establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, de tal manera que dicha regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho o deber de que se trate, y en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencias sobre la materia, podrán siempre aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho o deber: en definitiva, el art. 149.1.1 CE no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica (por todas, SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FFJJ 7 y 8; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 12; 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5; 18/2016, de 4 de febrero, FJ 7, y 95/2016, de 12 de mayo, FJ 5). Por otra parte, este Tribunal ya ha admitido que el ejercicio expreso de esta competencia estatal —como ocurre en el caso de la Ley 39/2006— “impone a este Tribunal, ya que no la aceptación sin más de la definición que de sí mismas hacen las reglas estatales, sí, cuando menos, la necesidad de reconocer al legislador estatal un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional” (SSTC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3; 13/2009, de 19 de enero, FJ 8, y 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5).

Esta jurisprudencia constitucional avala, por tanto, la iniciativa del legislador estatal de regular en la Ley 39/2006, al amparo del art. 149.1.1 CE, las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el establecimiento y la regulación de las tasas por prestación de servicios de atención asistencial incluidos en el catálogo de servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, en las que se instrumentaliza el “copago” de tales servicios. Ahora bien, como ya se ha avanzado, se trata de una competencia normativa restringida, limitada a “las condiciones básicas”, expresión que, según hemos entendido, hace referencia “al contenido primario … del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...)”. En definitiva, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar la igualdad, habiendo considerado que dentro de ellas se incluyen “aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho… los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho… los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho…; etc.”. Como también hemos destacado, una interpretación amplia que llevara a que por “condiciones básicas” hubiera de entenderse cualquier condición “material” conduciría “a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el art. 149.1 CE o, lo que es peor, a una invasión de las competencias autonómicas” (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 8; reproducido en SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 12; 212/2005, de 21 de julio, FJ 5; 1/2011, de 14 de febrero, FJ 9; 111/2012, de 24 de mayo, FJ 6; 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4; 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5; 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5; 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 4, y 95/2016, de 12 de mayo, FJ 5).

De ahí que la Ley 39/2006, en coherencia con la habilitación normativa que le otorga el art. 149.1.1 CE, haya establecido el deber de los usuarios dependientes de participar económicamente en la financiación de los servicios públicos asistenciales incluidos en el catálogo del sistema para la autonomía y atención a la dependencia [el “copago”] pero no las concretas tasas que instrumentalizan ese copago por la prestación de tales servicios públicos. Y en este sentido, el art. 33 de la Ley 39/2006 determina las “condiciones básicas” del ejercicio de las competencias financieras en materia de “copago” de prestaciones de los servicios asistenciales del sistema para la autonomía y atención a la dependencia para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos en su derecho subjetivo a la promoción de la autonomía personal y a la atención en situación de dependencia (arts. 49 y 50 CE).

c) De esta forma, el art. 33 de la Ley 39/2006 establece tres condiciones básicas sustantivas sobre el deber de participar de los beneficiarios en el coste de los servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (deber que este precepto impone) que los entes públicos territoriales competentes deberán cumplir a la hora de crear las futuras tasas. En primer lugar, como garantía de la universalidad en el acceso al sistema para la autonomía y atención a la dependencia, “(n)ingún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos” (artículo 33.4). En segundo lugar, “(l)os beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal” (artículo 33.1). Así, distinguiendo entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros (artículo 33.3 in fine), del art. 33.1 de la Ley 39/2006 se deduce que deberá crearse una tasa para instrumentalizar el “copago” de cada tipo de servicio asistencial incluido en el catálogo del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, tomando como criterios de cuantificación el coste del servicio y la capacidad económica personal (y no familiar) del beneficiario dependiente. Y en cuanto a este último parámetro, el art. 14.7 de la Ley 39/2006 estipula, como “condición básica”, que esta capacidad económica se determinará en atención a la renta y el patrimonio del usuario dependiente, si bien “(e)n la consideración del patrimonio se tendrán en cuenta la edad del beneficiario y el tipo de servicio que se presta”. Y, en tercer lugar, la Ley 39/2006 (arts. 14.7 y 33.3) prescribe que será el Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia el que, de un lado, deberá realizar una propuesta sobre la determinación de la capacidad económica de los usuarios (artículo 14.7), concretando así los elementos de renta y/o patrimonio que van a tenerse en cuenta para configurar la capacidad económica del solicitante de las prestaciones económicas y de servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia; y, de otro lado, debe adoptar los criterios mínimos comunes de la participación económica del beneficiario en el coste de los servicios prestados por la red de centros del sistema para la autonomía y atención a la dependencia [artículos 33.3 y 8.2 d)].

Así, el acuerdo del Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia que contiene ambas cosas (capacidad económica y criterios para determinar el copago) se adoptó, en un primer momento, el 27 de noviembre de 2008, publicándose en la resolución de 2 de diciembre de 2008 de la Secretaría de Estado de política social, familias y atención a la dependencia y a la discapacidad (“BOE” de 17 de diciembre). Y, posteriormente, fue sustituido por el acuerdo de 10 de julio de 2012, publicado por la resolución de 13 de julio de 2012 de la Secretaría de Estado de servicios sociales e igualdad (“BOE” de 3 de agosto), actualmente vigente.

No obstante, conviene señalar que, así como el art. 14.7 de la Ley 39/2006 dispone que tal propuesta del Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia sobre la capacidad económica de los beneficiarios de las prestaciones (económicas y de servicios) del sistema para la autonomía y atención a la dependencia debe elevarse a reglamento (“en la forma que reglamentariamente se establezca”) —reglamento que, según los recurrentes, debe ser estatal—; el art. 33.3 de la Ley 39/2006 concluye que los criterios fijados por el Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia sobre la participación de los usuarios en el coste de los servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (“copago”)“serán desarrollados por los Convenios a que se refiere el artículo 10”; esto es, por los convenios de colaboración celebrados entre el Estado y cada Comunidad Autónoma en el que se establece la financiación de cada una de ellas al “nivel acordado” de protección (actualmente suspendido desde el ejercicio 2012) y se recogen las aportaciones estatales al “nivel mínimo”. Por ello, debe descartarse *ab initio* que del art. 33 de la Ley 39/2006 se desprenda, como alegan los recurrentes, una habilitación al Estado para que, mediante real decreto, cree las tasas por prestación de los servicios públicos asistenciales del sistema para la autonomía y atención a la dependencia con las que articular el copago de los usuarios a la financiación de los mismos; mandato, por otra parte, que de existir violaría los arts. 31.3 y 133 CE al chocar frontalmente con el principio de reserva de ley en materia tributaria que, incluso con la flexibilidad con la que este principio se refleja en las tasas, se extiende a la creación *ex novo* de tributos y configuración de sus elementos esenciales (ver, por todas, SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4; 6/1983, de 4 de febrero, FJ 4; 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3; 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 7; 14/1998, de 26 de enero, FJ 11; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 22; 150/2003, de 15 de julio, FJ 3; 121/2005, de 10 de mayo, FJ 5; 57/2010, de 4 de octubre, FJ 4; 73/2011, de 19 de mayo, FJ 3, y 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 6).

d) Así pues, si bien es cierto que el art. 33 de la Ley 39/2006 necesita desarrollo, puesto que la Ley 39/2006 no crea las concretas tasas con las que sufragar la parte del coste de los servicios asistenciales del sistema para la autonomía y atención a la dependencia que corresponde a los beneficiarios dependientes [como tampoco las crean los acuerdos del Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en los que se adoptan los criterios de la participación del usuario en el coste de los servicios prestados por el sistema para la autonomía y atención a la dependencia, antes mencionados], la ley que las establezca deberá ser del ente público territorial que tenga atribuida tal competencia financiera, respetando siempre las condiciones básicas establecidas “*ex* art. 149.1.1 CE” por el legislador estatal en los arts. 14.7 y 33 de la Ley 39/2006.

En este sentido, como ha reiterado este Tribunal, el establecimiento de tasas por las Comunidades Autónomas está estrechamente ligada a sus competencias materiales; puesto que el principio de instrumentalidad de la hacienda autonómica se impone como límite a su autonomía financiera en el art. 156.1 CE. Así, “la competencia para crear tasas por servicios deriva necesariamente de la que se ostenta para crear las instituciones y organizar los servicios públicos correspondientes” (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4; 149/1991, de 4 de julio, FJ 5, y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 3), “de manera que la tasa sigue al servicio” [SSTC 136/2012, de 19 de julio, FJ 8; 71/2014, de 6 de mayo, FJ 3, y 85/2014, de 29 de mayo, FJ 3.a)]. En este sentido, la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas prescribe que las Comunidades Autónomas podrán crear tasas por la prestación de servicios públicos “de su competencia” (artículo 7.1), en coherencia con el carácter sinalagmático de esta categoría tributaria.

4. Hechas las anteriores observaciones sobre el encuadre competencial de la controversia, el enjuiciamiento de la alegada invasión autonómica en la creación de las mencionadas tasas por prestación de los servicios de atención social en el ámbito del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (y la consiguiente regulación de sus elementos esenciales) requiere determinar previamente si la Comunidad Autónoma ostenta la competencia para el ejercicio de la actuación administrativa a la que la tasa se refiere.

Según el art. 3 o) de la Ley 39/2006, las prestaciones públicas económicas y de servicios que conforman el sistema para la autonomía y atención a la dependencia se integran “en las redes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de las competencias que tienen asumidas”, y los servicios asistenciales del catálogo del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (cuya prestación resulta ser el hecho imponible de estas tasas) “se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados” (art. 14.2 de la Ley 39/2006). Asimismo, este Tribunal ya declaró en la STC 18/2016, de 7 de febrero, que el sistema para la autonomía y atención a la dependencia encaja materialmente en el ámbito de la “asistencia social”, a la que se refiere la Constitución en su art. 148.1.20 CE [FJ 7 b)]. Y la Comunitat Valenciana ha asumido la competencia exclusiva en materia de servicios sociales en su Estatuto de Autonomía (EAV, art. 49.1.24). Por ello, la Comunitat Valenciana tiene la competencia financiera para la creación y regulación de las tasas por prestación de los servicios de atención asistencial del catálogo del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunitat Valenciana al ser precisamente la competente para prestar tales servicios públicos *ex* art. 49.1.24 EAV. Y adicionalmente, es el propio legislador estatal el que, en el art. 14.2 de la Ley 39/2006, ha atribuido a las Comunidades Autónomas la prestación de los servicios públicos del sistema para la autonomía y atención a la dependencia a través de su red de servicios sociales.

En consecuencia, el establecimiento por parte de la Comunidad Autónoma de sus propias tasas por prestación de servicios de atención social en el ámbito del sistema para la autonomía y atención a la dependencia no invade por sí mismo la competencia estatal del art. 149.1.1 CE. Y ello porque la Ley 39/2006 (art. 33), en ejercicio del título competencial del art. 149.1.1 CE, sólo puede establecer unas “condiciones básicas” uniformes en la competencia financiera autonómica en materia de tasas de dependencia para garantizar la igualdad en todo el territorio nacional en el cumplimiento del deber constitucional de contribuir con tributos al sostenimiento del gasto público del art. 31.1 CE, que queda legalmente plasmado en el art. 33 de la Ley 39/2006 en el deber de todos los usuarios dependientes de contribuir con tasas a la cofinanciación del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Pero en ningún caso tal título competencial (art. 149.1.1 CE) habilita al Estado a crear las tasas por las que se hace efectivo el copago de los usuarios de los servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Así, el legislador estatal no puede, como alegan los recurrentes, haber hecho dejación de unas funciones de desarrollo del art. 33 de la Ley 39/2006 (creación de las tasas) para las que carece de competencia.

Adicionalmente, la alegación de los recurrentes de que el Estado debe, *ex* art. 15 de la LOFCA, garantizar en todo el territorio nacional un nivel mínimo en la prestación de los “servicios sociales esenciales” —actualmente concretado en la transferencia del Fondo de Garantía de servicios Públicos Fundamentales—, en nada impide a las Comunidades Autónomas el ejercicio de su poder financiero, a través de la creación de tasas, para la cobertura de aquellos servicios sociales (calificados por el art. 15.1 LOFCA de servicios públicos fundamentales o esenciales) sobre los que tiene competencia exclusiva. O lo que es lo mismo, la competencia autonómica en materia de tasas por prestación de servicios públicos no viene dada por el art. 15 LOFCA sino por los arts. 157.1 b) CE y 72 b) EAV, en relación con el art. 157.3 CE, y, en su efecto, por el art. 7.1 LOFCA, que la circunscribe a los servicios públicos que sean de su competencia.

Por consiguiente, debe rechazarse la alegación de los recurrentes de que sea el Estado *ex* art. 149.1.1 CE el ente público territorial competente para crear, en desarrollo del art. 33 de la Ley 39/2006, las tasas por prestación de servicios de atención social en el ámbito autonómico del sistema para la autonomía y atención a la dependencia; correspondiendo tal competencia financiera a la Comunitat Valenciana.

5. Cuestión distinta se plantea acerca del desarrollo reglamentario que, sobre la plasmación de la propuesta del Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia sobre la determinación de la capacidad económica del usuario, sí preceptúa el art. 14.7 de la Ley 39/2006 (“A los efectos de esta Ley, la capacidad económica se determinará, en la forma que reglamentariamente se establezca, a propuesta del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en atención a la renta y el patrimonio del solicitante. En la consideración del patrimonio se tendrán en cuenta la edad del beneficiario y el tipo de servicio que se presta”). En este sentido, alegan los recurrentes que, siendo la Ley 39/2006 “legislación básica” *ex* art. 149.1.1 CE, la Comunidad Autónoma Valenciana ha invadido tal competencia estatal al haber establecido un concepto propio de capacidad económica del usuario, a tener en cuenta para cuantificar las tasas valencianas por prestación de los servicios de atención social. Y tal concepto ha sido adoptado por la Comunitat Valenciana con anterioridad a la promulgación del reglamento que, según los recurrentes, debe promulgar el Estado.

Aplicando la doctrina constitucional de que “la tasa sigue al servicio”, si la Comunidad Autónoma es competente para crear las tasas por prestación de los servicios asistenciales del catálogo del sistema para la autonomía y atención a la dependencia sobre las que se articula el “copago” instaurado en el art. 33 de la Ley 39/2006, también lo será para determinar el concepto concreto de capacidad económica del usuario dependiente que va a configurarse como elemento de cuantificación de las mismas.

En este punto conviene recordar que, a diferencia del copago farmacéutico o sanitario donde el título competencial involucrado es el art. 149.1.16 CE [SSTC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7; 136/2012, de 19 de junio, FJ 7; 71/2014, de 6 de mayo, FJ 7, y 85/2014, de 29 de mayo, FJ 3 b)], el art. 149.1.1 CE hace referencia a “condiciones básicas” y no a “bases”. Y ya es clásica la doctrina constitucional acuñada en la STC 61/1997, de 20 de marzo [FJ 7 a)], que afirma que “las ‘condiciones básicas’ no es sinónimo de ‘legislación básica’ ‘bases’ o ‘normas básicas’. El art. 149.1.1 CE, en efecto, no ha atribuido al Estado la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad …la competencia *ex* art 149.1.1 CE no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo” (ver en este sentido, SSTC 188/2001, de 24 de septiembre, FJ 12; 54/2002, de 27 de febrero, FJ 3, y 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4). De su aplicación al presente caso se extraen dos consecuencias:

a) La legislación que ha dictado el Estado con base en el art. 149.1.1 CE —como en este caso, el art. 14.7 de la Ley 39/2006— deberá sin duda ser respetada por el legislador autonómico titular de la competencia financiera sobre el establecimiento y regulación de estas tasas.

No obstante, comoquiera que los recurrentes circunscriben su queja competencial exclusivamente a que la Comunidad Autónoma se ha anticipado a la hora de establecer su concepto de capacidad económica sin esperar al desarrollo reglamentario que, del art. 14.7 de la Ley 39/2006, debe hacer el Estado, no procede entrar a enjuiciar si el contenido de tal concepto autonómico, establecido en el art. 313 bis del Decreto Legislativo 1/2005, cumple o no con las “condiciones básicas” fijadas en el art. 14.7 de la Ley 39/2006. De hacerlo, este Tribunal estaría reconstruyendo esta demanda.

b) Ante la inexistencia de regulación estatal adicional, en cuanto a la capacidad económica del usuario dependiente se refiere, debe convenirse que “en tanto que esa legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, ya que el art. 149.1.1 C.E., más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione -mediante, precisamente, el establecimiento de unas "condiciones básicas" uniformes- el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales” (SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9; 52/2002, de 27 de febrero, FJ 3; 178/2004, de 21 de octubre, FJ 7, y 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 4). Por ello, y dado que el art. 149.1.1 CE no debe interpretarse como un ámbito de exclusión de la legislación autonómica ni correlativamente como un sector competencial reservado al legislador estatal —como asevera el Letrado de Les Corts—, mientras el Estado no fije condiciones básicas de carácter sustantivo adicionales a las ya establecidas en el art. 14.7 de la Ley 39/2006, nada obsta a la Comunidad Autónoma a ejercer su competencia financiera estableciendo su propio concepto de capacidad económica, como elemento de cuantificación de las tasas por prestación de los servicios de atención social en el ámbito del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, siempre que respete las condiciones básicas impuestas por el art. 14.7 de la Ley 39/2006. Cuestión ésta que queda extramuros del presente recurso.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la pérdida sobrevenida de objeto del recurso en lo que se refiere a los arts. 313 octies a 313 decies del Decreto Legislativo 1/2005, de 25 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de tasas de la Generalitat Valenciana, en la redacción dada en el art. 35 de la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, relativos a la tasa por prestación del servicio de centro de día o de noche.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 28/2017, de 16 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:28

Cuestión de inconstitucionalidad 2544-2016. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto del artículo 36.2 A), párrafo segundo, del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre.

Competencias sobre urbanismo: nulidad del precepto legal autonómico que limita la publicación de los instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto de aprobación inicial.

1. El derecho a la participación pública en el planeamiento urbanístico, que resulta de la regla estatal, se vulnera si se aprueba el instrumento de planeamiento sin el correspondiente trámite de información pública y, también, cuando se han introducido, sin ese trámite, modificaciones sustanciales en el planeamiento aprobado [FJ 6].

2. Es determinante que la participación que se concreta en el trámite de información pública cumpla con el doble objetivo de conocer los intereses de los ciudadanos y que éstos puedan participar; lo que se vería impedido, pues ese trámite sería ficticio y la participación irreal, si lo sometido a dicho trámite es un plan que difiere sustancialmente del definitivamente aprobado [FJ 6].

3. La limitación y el condicionamiento de la competencia autonómica se refieren a la celebración del trámite de información pública que, por su relevancia, deviene condición de validez de la aprobación de los instrumentos de planeamiento previstos por el legislador autonómico [FJ 6].

4. El Estado ostenta algunos títulos competenciales que le permiten condicionar la política urbanística, sin que ello signifique, sin embargo, que se transforme en una materia compartida, al modo propio de la secuencia bases-desarrollo [FJ 5].

5. Tanto el mandato de participación pública como los derechos informativos (de acceso y prestacional) son reconducibles a la competencia estatal sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, sin simultánea invasión de las competencias urbanísticas autonómicas (STC 164/2001) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2544-2016 planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto al art. 36.2 A), párrafo segundo, del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre. Han comparecido y formulado alegaciones la Abogada del Estado, la Fiscal General del Estado y el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de mayo de 2016, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha remitió testimonio del Auto de 22 de abril de 2016 por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 36.2 A), párrafo segundo, del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, por vulneración de los arts. 9.2, 23, 103, 105 a) y 149.1.1, 13, 18 y 23 CE. En particular se alega la contradicción con el art. 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (LRSV).

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha se entabló recurso contencioso administrativo, interpuesto por don F.M.M y doña P.G.C. contra la Orden de 26 de marzo de 2007 de la Consejería de Vivienda y Urbanismo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por la que se aprueba definitivamente el plan de ordenación municipal de Toledo. La parte actora en el recurso contencioso-administrativo alegó que el plan de ordenación municipal de Toledo era nulo de pleno derecho, al haberse realizado modificaciones sustanciales sin someterlo nuevamente al trámite de información pública. La representación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Ayuntamiento de Toledo, se opusieron a la demanda al considerar que no era necesario someter nuevamente el proyecto de planeamiento a nueva información pública aunque se introdujeran modificaciones en el proyecto cualquiera que fuera el alcance de éstas, en atención a lo dispuesto en el art. 36.2 A), párrafo segundo, del Decreto Legislativo 1/2004.

b) La Sentencia de 26 de julio de 2011 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, estimó el recurso formulado contra la citada Orden, la anuló y acordó la retroacción de las actuaciones. La Sentencia razonaba que el precepto autonómico, que avalaba la inexigibilidad de un nuevo trámite de audiencia en caso de introducción de modificaciones en el proyecto de planeamiento era inaplicable por infringir el art. 6.1 LRSV, así como la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre el trámite de información pública en la elaboración de los instrumentos de planeamiento.

c) Los demandados formularon recurso de casación. Basaban el recurso, entre otros motivos en que la Sala había incurrido en un exceso de jurisdicción al estar obligada a aplicar el art. 36.2 A) del Decreto Legislativo 1/2004, salvo que planteara cuestión de inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en los arts. 163 CE y 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y el art. 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Alegaban también que se había conculcado el orden competencial establecido en los arts. 148.1.3 CE y 31.1.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

d) La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 27 de febrero de 2014, desestimó el recurso de casación. El posterior incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el Ayuntamiento de Toledo fue igualmente desestimado por Auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 15 de julio de 2014.

e) El Ayuntamiento de Toledo interpuso recurso de amparo contra las tres resoluciones judiciales ya citadas alegando que lesionaban los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por incurrir los órganos judiciales en exceso de jurisdicción al rechazar la aplicación del art. 36.2 A), párrafo segundo del Decreto Legislativo 1/2004, sin elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

f) El recurso de amparo fue estimado por STC 195/2015, de 21 de septiembre, que reconoció el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE); declaró la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 26 de julio de 2011, así como la Sentencia de 27 de febrero de 2014 y el Auto de 15 de julio de 2014, dictados por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y acordó retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al señalamiento para votación y fallo del recurso inicialmente interpuesto, para que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictase nueva sentencia respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

g) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dicto una primera providencia de fecha 14 de diciembre de 2015 por la que acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal “al entender que el art. 36.2 A) párrafo tercero del Decreto Legislativo 1/2004 puede infringir el art. 6.1 de la LRSV, así como la jurisprudencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencia de fecha 27 de febrero de 2014) sobre el trámite de información pública en la declaración de los instrumentos de planeamiento, que, en caso de prosperar, conlleva un desplazamiento e inaplicación de la ley autonómica por vulneración de la legislación básica estatal que ha de implicar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”. El Fiscal interpuso recurso de reposición contra la providencia por estimar que se vulneraba el art. 35.2 LOTC al no concretarse el precepto constitucional que se entendía infringido. La representación procesal de una de las partes afectadas por el recurso no estimó procedente el planteamiento de la cuestión, salvo de modo subsidiario. La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se opuso al planteamiento de la cuestión. El Ayuntamiento de Toledo no se opuso a su planteamiento.

Por Auto de 5 de febrero de 2016 el órgano judicial estimó el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal complementando su primera providencia en el sentido de indicar que los preceptos constitucionales que se entendían vulnerados eran los arts. 9.2 y 105 a) CE, en relación con el art. 6.1 LRSV, al ser una norma básica dictada al amparo de los arts. 149.1.1, 18 y 23 CE. De acuerdo con ello se otorga nuevo plazo al Ministerio Fiscal para que formule las alegaciones que estime procedentes. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido, estimando pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si bien advierte de la necesidad de un nuevo traslado para alegaciones a las partes personadas, a la vista de los términos fijados en el Auto de 5 de febrero de 2016 en relación con la vulneración de los arts. 9.2 y 105 a) CE.

A consecuencia de lo anterior, el órgano judicial dictó nueva providencia el 16 de marzo de 2016 otorgando un nuevo plazo de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal en relación con “el art. 36.2 A), párrafo segundo de la LOTAU, en la redacción vigente a la aprobación del Plan General de Toledo en el año 2007 (Ley 02/98, de 4 de junio), que permite la omisión del trámite de audiencia y participación pública de los interesados personados en el procedimiento de elaboración de dicho Plan, aun cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en el proyecto, iría en contra del art. 6.1 de la Ley 06/98, sobre régimen del suelo y valoraciones, por ser este precepto según determina la disposición final primera de esta última ley una norma básica dictada en el ejercicio de competencias reservadas al legislador general en el art. 149.1.1, 18 y 23 de la Constitución, en relación con el art. 9.2 (derecho de participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las normas urbanísticas y el art. 105.a) de nuestra Supra-ley y tal y como lo entendió la Sala y nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de 27 de febrero de 2014, con la doctrina que recoge, al inaplicar dicho artículo autonómico frente a la regulación básica estatal”. Las partes comparecidas evacuaron el trámite reiterando las alegaciones ya formuladas.

h) El órgano judicial dictó Auto de 22 de abril de 2016 por el que plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 36.2 A), párrafo segundo, del Decreto Legislativo 1/2004 que establece “no será preceptivo reiterar este trámite en un mismo procedimiento si se introdujesen modificaciones sustanciales en el Plan a causa, bien de las alegaciones formuladas en la información pública, bien de los informes emitidos por otras Administraciones públicas, bastando que el órgano que otorgue la aprobación inicial la publique en la forma establecida en el párrafo anterior y notifique ésta a los interesados personados en las actuaciones”.

3. Del contenido del Auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

El Auto indica el precepto cuya constitucionalidad cuestiona, el art. 36.2 A), párrafo segundo, del Decreto Legislativo 1/2004, en su versión vigente en el momento de aprobarse el plan de ordenación municipal de Toledo. El órgano judicial considera que supone una vulneración directa de los arts. 9.2, 23, 103, 105 a) y 149.1.1, 13, 18 y 23 CE. En concreto entiende vulnerado el art. 6.1 LRSV que establece que “la legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión, así como el derecho a la información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares”.

Alude a continuación al cumplimiento de los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y formula el debido juicio de relevancia en los términos siguientes. En primer término indica que, aunque ha perdido vigencia, el precepto, es aplicable al plan de ordenación de Toledo que continúa vigente en razón de lo decidido en la STC 195/2015, de 21 de septiembre, existiendo la obligación de dictar una nueva resolución en la que es preciso examinar el cumplimiento por el legislador autonómico del mandato constitucional y del legislador básico en relación con el deber de información pública. Recuerda que los actores en el proceso a quo dedujeron como motivo impugnatorio la nulidad del plan por las modificaciones sustanciales introducidas con posterioridad al período de información pública, exigencia del art. 6.1 LRSV que se reitera en normas posteriores. Al respecto señala que es preciso analizar si en el proceso de aprobación y tras el trámite de información pública se introdujeron modificaciones que suponían un cambio sustancial en el plan inicialmente aprobado, lo que, pese a estar amparadas en el precepto que cuestiona, pudiera ser contrario al mencionado art. 6.1 LRSV (vigente al tiempo de la aprobación y publicación del plan), de modo que, para declarar la ilegalidad del plan se hace preciso el juicio de constitucionalidad del art. 36.2 A), párrafo segundo del Decreto Legislativo 1/2004 por ser contrario al marco competencial.

En cuanto al fondo de la cuestión de inconstitucionalidad señala la existencia de modificaciones sustanciales introducidas con posterioridad al trámite de información pública centradas en variaciones en el número de viviendas, en la superficie a construir, en especial en la zona industrial y en las necesidades acerca de abastecimiento de agua y energía así como de evacuación de aguas. Tales modificaciones son esenciales atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para lo que reproduce gran parte de su Sentencia inicial de 26 de julio de 2011, tal como la misma se resume en el antecedente segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2014, confirmatoria de la anterior.

Una vez constatadas las modificaciones sustanciales introducidas en el planeamiento, el órgano proponente estima que el precepto cuestionado podría ser inconstitucional por ser contrario a lo dispuesto en el art. 6.1 LRSV y al orden constitucional de distribución de competencias que exigiría que, en el caso de modificaciones sustanciales en el procedimiento de elaboración del plan “se sometan a los principios de participación pública (vinculado con el de audiencia) según se determina por los arts. 9.2, 23, 103, 105 a) y singularmente el art. 149.1.1, 13, 18 y 23 CE. Especialmente el art. 149.1.18 CE por lo que afecta a la incardinación del derecho de participación e información pública en la elaboración de disposiciones generales y normas urbanísticas”. Por ello promueve cuestión de inconstitucionalidad en la medida en que el art. 36.2 A), párrafo segundo, del Decreto Legislativo 1/2004 exonera de la exigencia legal de reiterar el trámite de información pública en un mismo procedimiento, aun cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en un mismo procedimiento.

4. Por providencia del Pleno de 5 de julio de 2016 se acordó admitir a trámite la cuestión que plantea la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en relación con el art. 36.2 A), párrafo segundo, del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla- La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, acuerda reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a las Cortes y a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha”.

5. Mediante escrito registrado con fecha 21 de julio de 2016, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 29 de julio de 2016.

6. Las alegaciones presentadas por la Abogada del Estado interesando la desestimación de la cuestión fueron registradas en este Tribunal el día 29 de julio de 2016.

La Abogada del Estado delimita el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con los antecedentes del caso. Estima cumplidos los debidos juicios de aplicabilidad y relevancia y advierte que el art. 36.2 A), párrafo segundo, del Decreto Legislativo 1/2004 no contraviene la norma estatal, el art. 6.1 LRSV.

Indica en primer lugar que el carácter básico del precepto estatal está fuera de toda duda, pero la cuestión se suscita acerca de la interpretación en relación con la delimitación entre competencias estatales y autonómicas en la regulación de los procedimientos urbanísticos de planeamiento y gestión, en particular sobre el trámite de información pública en dichos procedimientos. En ese sentido entiende que el trámite de información pública contenido en el art. 6.1 LRSV es un principio general y básico que se debe respetar por la legislación autonómica, sin perjuicio de que la forma y el procedimiento específico a través del cual se fije tal principio como garantía, pueda ser establecido en las respectivas legislaciones autonómicas como consecuencia de sus competencias en materia urbanística.

Alude a la evolución de la legislación estatal en la materia. Recuerda que la regla tradicional, consistente en someter a dos trámites de información al público los planes de ordenación cuando se produjeran modificaciones sustanciales tras el periodo de información al público de la fase de la aprobación inicial de los planes, desapareció de la legislación básica en el año 1992, cuando el Real Decreto Legislativo 1 /1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, calificó esta regla como norma de carácter supletorio y, por tanto, de posible sustitución por la legislación urbanística autonómica. A partir de entonces, las normas estatales sólo establecen una regla básica de procedimiento común donde, con carácter general, se exige la garantía de la participación pública y el derecho a la información en todos los procesos de planeamiento y gestión pero remite a la legislación de las Comunidades Autónomas la fijación del procedimiento concreto, como especialidad del ámbito urbanístico. Cita a este respecto la STC 164/2001 y su pronunciamiento acerca del art. 6.1 LRSV.

Finalmente, señala que la norma cuestionada no presenta problemas de compatibilidad con la estatal por varios motivos.(i) Queda garantizada la participación pública en los procesos de planeamiento y el derecho a la información de los particulares, que no siempre tiene por qué responder a un único modelo; (ii) el Estado no ha impugnado este precepto ante el Tribunal Constitucional (iii) Por último, el artículo aplicable en relación con la competencia controvertida es el artículo 149.1.18 CE, que reserva al Estado el procedimiento administrativo común, a la vez que reconoce, explícitamente, las competencias autonómicas en relación con las especialidades que merezcan determinados procedimientos sectoriales, como ocurre en el caso del urbanismo. De ahí que las sucesivas leyes de suelo estatales no hayan incluido ninguna norma específica, más allá de los llamados principios de carácter general, en relación con los trámites para la aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

7. El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en la representación que ostenta, formuló sus alegaciones por escrito registrado el día 1 de septiembre de 2016, interesando la inadmisión de la cuestión o, subsidiariamente, su desestimación por las razones que se resumen a continuación.

A su juicio no se han satisfecho suficientemente los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos por el art. 35 LOTC ya que, por un lado, no se aporta en el Auto de planteamiento tesis que fundamente la razón jurídica de porqué se entiende que el precepto cuestionado es contrario a los concretos artículos de la Constitución que se citan y, por otro, no ofrece respuesta a las objeciones planteadas por las Administraciones demandadas en el seno del procedimiento, contrarias al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En cuanto al fondo del asunto, entiende que la cuestión debe ser desestimada, pues la participación pública en la elaboración de los instrumentos urbanísticos es de configuración legal. El art. 6.1 LRSV señala que la legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento. Dicha tarea corresponde a la Comunidad Autónoma en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Estima que, de la comparación entre el precepto estatal y el autonómico, no se deriva contradicción alguna, sino que se trata del desarrollo del precepto estatal por el autonómico, porque es el competente para dar contenido a la participación pública en el procedimiento de elaboración de los instrumentos de planeamiento. No existe un contenido concreto de ese derecho de participación, ni en el art. 105 a) CE ni tampoco en el desarrollo normativo posterior realizado por el Estado, puesto que se trata de una cuestión que está al alcance de las Comunidades Autónomas al relacionarse con un procedimiento administrativo especial que ha de seguir a la competencia material. En consecuencia, conforme a la doctrina constitucional, el legislador estatal no puede imponer como básicas normas sobre procedimiento urbanístico más allá de los principios genéricos comunes. Estamos ante la presencia en nuestro ordenamiento jurídico de dos leyes con el mismo rango formal, que no se contradicen conforme al literal de sus preceptos. La colisión se produce únicamente si dotamos a la norma estatal de un contenido concreto, del cual carece, ya que no son de aplicación los Reglamentos estatales urbanísticos de 1978. Conforme a la doctrina constitucional la regulación estatal se enmarca en el art. 149.1.18 CE y es respetuosa con la materia urbanística, cuando no hace sino asegurar la existencia del trámite de información pública. En conclusión, la legislación básica sólo señala que la legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento. Y la legislación urbanística autonómica, cumpliendo este mandato, la desarrolla en el art. 36.2 del Decreto Legislativo 1/2004.

8. El Letrado Mayor de las Cortes de Castilla-La Mancha compareció en el proceso mediante escrito registrado el día 5 de septiembre de 2016, al que acompaña el acuerdo de la Mesa por el que se acuerda la personación en el procedimiento sin formular alegaciones.

9. La Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones el 10 de octubre de 2016, en el que solicitó la desestimación de la cuestión de constitucionalidad por los motivos siguientes.

Comienza exponiendo los antecedentes del caso, para después transcribir el precepto cuestionado y mencionar los preceptos constitucionales que el órgano judicial entiende vulnerados. Entiende que concurre un defecto procesal en relación a los preceptos constitucionales que se consideraban vulnerados en el trámite de audiencia y los que finalmente constan en el Auto de planteamiento en el que, además de los arts. 149.1.1, 18 y 23 en relación con los arts. 9.2 y 105 a) CE, se añaden los arts. 23, 103 y 149.1.13 CE, sin que las partes hayan tenido oportunidad de pronunciarse sobre ellos.

A juicio del Ministerio Fiscal, la concreta cuestión planteada, se refiere esencialmente a la contradicción del precepto cuestionado con el art. 6.1 LRSV, en la interpretación que hace del mismo la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Señala más adelante que se trata de un caso de inconstitucionalidad mediata, en cuanto que la inconstitucionalidad derivaría de la confrontación de la norma cuestionada con un precepto infraconstitucional. Por tanto, debe delimitarse el alcance y contenido del art. 6.1 LRSV.

A tal efecto alude a la doctrina de la STC 164/2001 en relación con las formas de participación en el urbanismo y a la proyección y alcance de los arts. 149.1.1 CE y 149.1.18 CE y señala que el art. 6.1 LRSV queda bajo la cobertura del art. 149.1.18 CE, en cuanto que contiene un mandato de participación pública. El art. 6.1 LRSV es una norma básica *ex* art. 149.1.18 CE que regula la participación general en la elaboración del planeamiento, previsión que se proyecta sobre la materia urbanismo, de competencia exclusiva autonómica según el art. 31.1.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha. Con cita de la STC 164/2001 destaca el carácter abstracto del precepto estatal así como que no predetermina un único modelo de participación urbanística, dejando abierta la cuestión a la concreta configuración por el legislador autonómico, al que corresponde plasmar la garantía procedimental en la que consiste la participación.

El precepto cuestionado (i)exige un plazo inicial de un mes de información pública en todo caso; (ii) tampoco excluye radicalmente el trámite de segunda información pública, ya que establece que “no será preceptivo”, es decir, se trata de una norma que faculta a la Administración para eludir el segundo trámite de información pública, pero no obliga directamente a excluirlo, y (iii) el precepto cuestionado exige la publicación en la forma establecida en el párrafo anterior, es decir, en el ‘Diario Oficial de la Comunidad’ y en uno de los periódicos de mayor difusión en ésta y que se notifique a los interesados personados en las actuaciones. El carácter abstracto de la exigencia de información pública se ha mantenido en las sucesivas reformas, sin que el legislador estatal haya introducido mayores concreciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 130 del Reglamento de planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, que es, en todo caso, anterior al art. 6.1 LRSV. Este precepto regula una garantía de participación, de carácter abierto, que no introduce una regulación detallada, y que el legislador ha venido manteniendo en las sucesivas reformas de la legislación del suelo, en análogos términos. En definitiva, para la Fiscal General del Estado, la razón fundamental del entendimiento de la participación pública que se contiene en el Auto conecta con una norma de carácter reglamentario, de carácter previo a la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas y cuya precisión no ha tenido reflejo en la evolución legislativa del Estado, que ha mantenido una opción abierta, sin exigir necesariamente segunda o sucesivos trámites de información pública, tal como se refleja en las consideraciones de la STC 61/1997.

Concluye señalando que la doctrina del Tribunal Supremo que justifica la cuestión de inconstitucionalidad resulta especialmente garantista. Sin embargo, no establecidos mayores límites por el Estado que la formulación abstracta de la exigencia de participación pública, corresponde al legislador autonómico su concreción, para lo cual ha de haber ponderado los intereses generales en la definitiva regulación urbanística y los derivados de la participación pública en la elaboración de la misma, con un resultado que quizá pudiera ser técnicamente mejorable, pero que no por ello puede reputarse inconstitucional. En definitiva, la norma cuestionada supone la concreción legislativa de una norma básica —que exige participación pública en los instrumentos de planeamiento— con un contenido que define y acota, pero no excluye, el ámbito de dicha participación pública en el marco de competencias de la Comunidad Autónoma, pero que no es contradictorio con aquella ley básica.

10. Mediante providencia de fecha 14 de febrero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 36.2 A), párrafo segundo, del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, por vulneración de los arts. 9.2, 23, 103, 105 a) y 149.1.1, 13, 18 y 23 CE. En particular se alega la contradicción con el art. 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (LRSV).

El órgano judicial plantea que el precepto que cuestiona no ofrece ningún cauce para garantizar la participación pública en el proceso de planeamiento cuando durante su tramitación se han introducido modificaciones sustanciales. A su juicio, dicha regulación contravendría tantos mandatos constitucionales, de los que cita los de los arts. 9.2 y 105 a) CE, como el orden constitucional de distribución de competencias, por cuanto el art. 6.1 LRSV dispone que la legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión. A ello añade que, en este caso, dicha participación viene avalada por la forma en que la doctrina del Tribunal Supremo ha entendido que la efectividad del mandato de participación contenido en las normas estatales implica que sea exigible abrir un nuevo trámite de información pública si se introducían modificaciones sustanciales en el plan en cuestión.

Todas las partes que han formulado alegaciones han coincidido en considerar que la norma cuestionada no contradice el art. 6.1 LRSV, en el que, al igual que el Auto de planteamiento, han centrado su argumentación. Han interesado, en consecuencia, la desestimación de la cuestión.

2. En primer lugar, es preciso resolver el óbice formulado por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, relativo a la inadecuada formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia, exigidos por el art. 35 LOTC, que no se habrían satisfecho suficientemente ya que, por un lado, “no se aporta en el Auto de planteamiento tesis que fundamente la razón jurídica de porqué se entiende que el precepto cuestionado es contrario a los concretos artículos de la Constitución que se citan” y, por otro, no se ofrece respuesta a las objeciones planteadas por las Administraciones demandadas en el procedimiento, contrarias al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Ninguno de los dos óbices puede ser tomado en consideración. El primero, relativo a la argumentación del Auto, tiene que ver con el carácter más o menos fundado de la duda planteada, lo que remite directamente al fondo del asunto y no a los juicios de aplicabilidad y relevancia que el órgano judicial formula adecuadamente. La Sección entiende que el precepto es aplicable y relevante pues el pleito *a quo*, centrado en la queja de haberse introducido modificaciones sustanciales en un plan que previamente había sido sometido a información pública, no puede resolverse si previamente no se despeja la constitucionalidad del precepto cuestionado. El órgano judicial pone de manifiesto que los recurrentes han argumentado que la aprobación del plan es nula de pleno derecho por la omisión de un segundo trámite de audiencia que vendría exigido por la doctrina del Tribunal Supremo e impedido por el precepto ahora cuestionado. Se expresa así la relación entre la norma cuya constitucionalidad se cuestiona por el órgano judicial y el fallo a dictar. No se trata, pues, de situaciones de previa denuncia del carácter dudoso y discutible de la aplicabilidad de la norma cuestionada en el proceso *a quo*, en las que se ha exigido un pronunciamiento específico del órgano judicial sobre la aplicación de la norma al caso, a efectos de garantizar que la resolución del litigio depende realmente de la solución que este Tribunal ofrezca sobre la constitucionalidad de la norma (por todas, STC 18/2014, de 30 de enero, FJ 4).

Con el segundo óbice ocurre algo similar. Frente a lo que afirma el Letrado autonómico, la única Administración que se opuso al planteamiento de la cuestión fue la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y lo hizo por no apreciar la vulneración del art. 6.1 LRSV, lo que, de nuevo, implica una valoración sobre el fondo del asunto discutido en el proceso y no sobre los presupuestos procesales de la cuestión planteada.

3. Podemos, por tanto, comenzar el enjuiciamiento que se nos demanda examinando tres cuestiones previas: (i) el hecho de que la norma cuestionada no esté vigente en el momento de dictar la presente resolución; (ii) la delimitación precisa de la duda de constitucionalidad que se plantea y (iii) la determinación del parámetro de enjuiciamiento de la norma cuestionada.

(i) La norma cuestionada lo es en la redacción vigente a la aprobación del plan general de Toledo en el año 2007, esto es, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre. En nada afecta a la cuestión el hecho de que el Decreto Legislativo 1/2004 no esté vigente en el momento de plantearse la cuestión, pues “en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo” (STC 37/2004, de 11 de marzo, FJ 1, y doctrina allí citada).

(ii) En segundo lugar, debe delimitarse la duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial, sobre lo que, a su vez, deben hacerse dos precisiones.

La primera es que el órgano judicial ha incluido en el Auto de planteamiento (aunque únicamente los cita) la posible contravención de los arts. 23, 103 y 149.1.13 CE, sobre los que nada se dice en la mencionada providencia por la que se abrió el trámite de audiencia a las partes y a Ministerio Fiscal. Por esa razón han de quedar excluidos del enjuiciamiento, en la medida en que las partes no han tenido oportunidad de pronunciarse sobre ellos, incumpliéndose así la finalidad del mencionado trámite (por todas, STC 203/2014, de 15 de diciembre, FJ 2).

La segunda se refiere a la argumentación que contiene el Auto de planteamiento. Este únicamente fundamenta su duda en lo relativo a la infracción del art. 6.1 LRSV, pues la vulneración de los preceptos constitucionales que cita se hace derivar directamente de la contravención de ese precepto estatal, del que, además, destaca específicamente su relación con el art. 149.1.18 CE. Por tanto, tal como ponen de manifiesto las alegaciones de las partes comparecidas en el proceso, la duda de constitucionalidad que se plantea es la relativa a la infracción del art. 6.1 LRSV, en tanto que, al amparo del art. 149.1.18 CE, establece unas reglas acerca de la participación ciudadana en los procesos de planeamiento urbanístico que no habrían sido respetadas por el precepto impugnado.

(iii) Así planteada la duda, hemos ahora de confirmar el criterio del órgano judicial según el cual la norma estatal que es parámetro de contraste de la autonómica es, efectivamente, el art. 6.1 LRSV, pese a que tampoco está vigente en el momento de dictar la presente Sentencia.

Se debe seguir aquí la doctrina de la STC 94/2014, de 12 de junio, FJ 2, según la cual, “teniendo en cuenta que la inconstitucionalidad alegada no lo es por contradicción directa con la Constitución sino con la norma dictada por el Estado, la norma de contraste debe ser, necesariamente, la que estaba vigente en el momento de la aprobación de la modificación del plan general impugnado”. La norma de contraste es, en consecuencia, la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril), vigente al momento de dictarse la Orden de 26 de marzo de 2007, de la Consejería de Vivienda y Urbanismo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se aprueba definitivamente el plan de ordenación municipal de Toledo, sin que a estos efectos deba tenerse en cuenta la Ley 8/2007, de 28 de mayo, el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, ni, en fin, el actualmente vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

4. 4. El precepto cuestionado establece:

“No será preceptivo reiterar este trámite en un mismo procedimiento, ni aun cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en el proyecto, bastando que el órgano que otorgue la aprobación inicial la publique en la forma establecida en el párrafo anterior y notifique ésta a los interesados personados en las actuaciones.”

Previamente el inciso inicial de este artículo 36.2 A) dispone que concluida la redacción técnica del plan, la Administración promotora del mismo, lo someterá simultáneamente a información pública por un período mínimo de un mes, anunciada en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha” y en uno de los periódicos de mayor difusión en ésta. Durante ella, el proyecto diligenciado del plan, deberá encontrarse depositado, para su consulta pública, en el municipio o municipios afectados por la ordenación a establecer.

Por su parte la norma estatal que el órgano judicial entiende vulnerada, el art. 6.1 LRSV, disponía:

“La legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión, así como el derecho a la información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares.”

En realidad lo que plantea el órgano judicial es un tipo de inconstitucionalidad mediata de la disposición cuestionada por vulneración del art. 6.1 LRSV en el entendimiento del mismo que deriva de la doctrina del Tribunal Supremo.

Se plantea, por tanto, un supuesto en el que la posible inconstitucionalidad de una norma autonómica no proviene de su directa confrontación con la Constitución, sino de su examen a la luz de otra norma (infraconstitucional) dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias (así, en las SSTC 155/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, y 166/2014, de 22 de octubre, FJ 3, con cita de otras). En casos como éste, para que concurra la infracción constitucional denunciada se precisan dos condiciones (entre otras, SSTC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 3, y 94/2014, de 12 de junio, FJ 2): (i) en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, pues de lo contrario fallaría la premisa mayor de la contradicción, que no puede ser otra que la validez misma de la norma estatal con la que se pretende confrontar la norma autonómica cuestionada; (ii) en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa, ya que en otro caso no habría invasión competencial porque si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal, debe concluirse que aquélla ha respetado las competencias del Estado.

5. El ámbito material en el que se insertan ambas normas es el urbanismo. La competencia autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo tiene el carácter de exclusiva, pues así ha sido atribuida a las Comunidades Autónomas, según los arts. 148.1.3 y 149.1 CE y todos los Estatutos de Autonomía (en lo que ahora importa, art. 31.1.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha). El Estado ostenta algunos títulos que le permiten condicionar la política urbanística, sin que ello signifique, sin embargo, que se transforme en una materia compartida, al modo propio de la secuencia “bases-desarrollo”. Como ha declarado este Tribunal, “la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquéllas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa). Pero ha de añadirse, a renglón seguido, que no debe perderse de vista que en el reparto competencial efectuado por la CE es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre el urbanismo, y por ende es a tales Entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística” [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 6 b)].

Conforme a la doctrina constitucional, el Estado puede prever, *ex* art. 149.1.18 CE, la existencia de la garantía del trámite de información pública a los ciudadanos en determinados instrumentos de planeamiento urbanístico [así, en la STC 61/1997, FJ 25 c), reiterado en STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 28]. La STC 141/2014, de 11 de septiembre, aplica el mismo criterio en relación al resumen ejecutivo que debe ponerse a disposición de los ciudadanos en los procedimientos de aprobación o alteración de instrumentos de ordenación urbanística [FJ 8 B) b)], y a la publicación por medios telemáticos del contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, del anuncio de su sometimiento a información pública y de cualesquiera actos de tramitación que sean relevantes para su aprobación o alteración [FJ 12 C)]. De acuerdo con la citada STC 141/2014, tales instrumentos favorecen no sólo la transparencia, sino, también y fundamentalmente, el acceso a la información urbanística y la participación cívica en los procedimientos de aprobación o alteración de los instrumentos de ordenación urbanística.

Específicamente sobre el art. 6.1 LRSV, la STC 164/2001, FJ 11, señala que “tanto el mandato de participación pública como los derechos informativos (de acceso y prestacional) son reconducibles a la competencia estatal sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), sin simultánea invasión de las competencias urbanísticas autonómicas. Tres argumentos llevan a esta conclusión. En primer lugar, el carácter eminentemente sectorial del art. 6 LRSV no sirve, por sí, para cuestionar la competencia estatal. En segundo lugar, los dos párrafos del art. 6 LRSV regulan las relaciones entre los ciudadanos y las Administraciones públicas, ámbito de regulación donde la competencia básica del Estado es incuestionable (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3). Y por último, el carácter eminentemente abstracto del art. 6 LRSV ni impone técnica urbanística alguna a las Comunidades Autónomas ni predetermina un único modelo de participación e información ciudadanas”.

Por tanto, conforme a la doctrina de este Tribunal, el art. 6.1 LRSV ha sido dictado al amparo del art. 149.1.18 CE y, en consecuencia, ha de ser respetado por la normativa urbanística que, en el ejercicio de su competencia exclusiva, dicten las Comunidades Autónomas.

6. Resta ahora por comprobar si el art. 36.2 A), párrafo segundo, del Decreto Legislativo 1/2004 incurre en una contradicción efectiva con el art. 6.1 LRSV, que pueda ser determinante de su inconstitucionalidad.

Lo que se debe resolver es si el principio de participación ciudadana que la norma estatal exige, *ex* art. 149.1.18 CE, en los procedimientos de planeamiento y gestión se satisface de modo adecuado por las previsiones de la norma autonómica, ya que, dentro del respeto a la legislación básica cada Comunidad Autónoma, en el ejercicio de las facultades constitucionalmente atribuidas, articula el período de información pública en el seno del procedimiento de aprobación del plan.

De acuerdo con ello, lo que ha de determinarse aquí es si la exclusión de un segundo trámite de información pública en el caso de modificaciones sustanciales del planeamiento entra dentro del margen de configuración del que, conforme al art. 149.1.18 CE, dispone el legislador urbanístico autonómico. O, por el contrario, si, al omitir dicho trámite en el caso de modificaciones sustanciales, ha de entenderse que dicho margen ha sido superado de forma contraria al orden constitucional de distribución de competencias, por contravenir el principio de participación ciudadana en la planificación urbanística en la forma dispuesta por el Estado al amparo del art. 149.1.18 CE.

El art. 6.1 LRSV contiene un mandato abstracto que no predetermina un único modelo de participación urbanística, por cuanto este precepto no instituye una determinada manera de realizar el trámite de información pública.

Así, la norma estatal que es parámetro de la autonómica responde a un esquema de garantías mínimas estatales (STC 183/2013, de 23 de octubre, allí en referencia a la institución de la ocupación directa) que deja abierta la cuestión a la concreta configuración por el legislador autonómico que, en todo caso, ha de respetar la exigencia material de participación que contiene la regulación estatal. Asegura así la concurrencia del trámite de información pública [STC 61/1997, FJ 25 c)], imponiendo la obligatoriedad de la existencia de la garantía. La limitación y el condicionamiento de la competencia autonómica se refieren por tanto a la celebración del trámite de información pública que, por su relevancia, deviene condición de validez de la aprobación de los instrumentos de planeamiento previstos por el legislador autonómico.

Se plasma así el principio de participación pública que exige en esencia que los ciudadanos puedan conocer el contenido del plan de que se trate y formular las alegaciones que estimen convenientes, a fin de que el poder público tenga ante sí las alegaciones de los ciudadanos en el momento de tomar la decisión. Trasladado al caso concreto, ese principio implica que el planificador urbanístico debe disponer de dichas alegaciones en el momento de decidir sobre las opciones urbanísticas a adoptar. Se trata, por tanto, de uno de los cauces de los que deben disponer los ciudadanos para que su voz pueda ser oída en la adopción de las decisiones que les afectan, tal como también reclama el art. 105 a) CE, instando “a quienes tengan interés o lo deseen a expresar sus opiniones para que sirvan de fuente de información de la Administración y puedan favorecer así el acierto y oportunidad de la medida que se vaya a adoptar, así como establecer un cauce para la defensa de los intereses individuales o colectivos de los potencialmente afectados” (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 6). Ese derecho, cuya relevancia no puede ser discutida, nace, sin embargo, de la Ley y tiene la configuración que el legislador crea oportuno darle para determinar cómo ha de satisfacerse tal garantía [en el mismo sentido, ATC 63/2016, de 15 de marzo, FJ 3, allí en relación con el art. 105 c) CE]. De esta forma, sin vaciar de contenido el mandato del citado precepto constitucional, el legislador autonómico puede, a partir de la formulación de esa regla de participación por el estatal, optar por varios modelos posibles, pues tampoco el art. 105 a) CE determina cómo ha de satisfacerse tal garantía, ni cual sea la Administración que haya de asegurarla [STC 61/1997, FJ 25 c)].

Ahora bien, el margen del que dispone el legislador autonómico para concretar dicho trámite no es absoluto pues tanto el art. 105 a) CE como el respeto al régimen constitucional de distribución de competencias imponen la efectividad de la garantía de participación que se contiene en el art. 6.1 LRSV, en la doble perspectiva que ya hemos mencionado. La de la Administración, que dispone así de un cauce para conocer los intereses de la ciudadanía respecto al proceso planificador, y la de los ciudadanos, que intervienen de ese modo en la toma de decisiones públicas acerca de la configuración de la ciudad. Atendiendo a esas finalidades, es determinante que la participación que se concreta en el trámite de información pública cumpla ese doble objetivo, lo que se vería impedido, pues ese trámite sería ficticio y la participación irreal, si lo sometido a dicho trámite es un plan que difiere sustancialmente del definitivamente aprobado. En efecto, si lo decisivo es que la Administración decida con plena libertad, pero a la luz de las alegaciones de los ciudadanos, eso no ocurrirá si éstos no han conocido las opciones sustancialmente distintas que ha barajado la Administración planificadora y no han tenido siquiera la oportunidad de expresar su opinión al respecto.

El art. 6.1 LRSV viene a reconocer, en definitiva, el derecho de participación efectiva en los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos urbanísticos. La norma estatal vincula así a la legislación urbanística autonómica en la regulación de la participación pública en los procesos de planeamiento. La previsión autonómica debe, por tanto, cohonestar el margen que el art. 6.1 LRSV concede para que la participación pública se realice por diversas vías con las exigencias derivadas del art. 105 a) CE en relación a la efectividad de esa participación. Bajo la óptica jurídico-constitucional, ello no es en sí problemático en el contexto de una materia cuya competencia corresponde, en principio, a la normativa autonómica, pudiendo el Estado dictar reglas de principio tendentes a asegurar la existencia y efectividad de la garantía del trámite de información pública a los ciudadanos en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

Dada la formulación abierta del art. 6.1 LRSV la legislación urbanística cuenta con un cierto margen para determinar la forma concreta de garantizar la participación pública en el proceso de planeamiento. Margen que, como ya hemos advertido, no es absoluto o incondicionado, pues tiene el límite de que el mandato de la norma estatal no puede ser desconocido. Aunque no se establezca en el art. 6.1 LRSV un único modelo de participación, eso no comporta que la participación pública en el planeamiento urbanístico pueda ser excluida. La información pública no es un mero trámite en el procedimiento de elaboración de los planes, sino uno esencial por la especial incidencia que tienen los planes urbanísticos en la vida de los ciudadanos. De ello resulta la correlativa necesidad de asegurar el derecho a la participación pública en el planeamiento urbanístico, que resulta de la regla estatal —y que, obviamente ha de ser efectiva—, derecho que se vulnera si se aprueba el instrumento de planeamiento sin el correspondiente trámite de información pública, y, también, cuando se han introducido, sin ese trámite, modificaciones sustanciales en el planeamiento aprobado. En ese último caso la participación tampoco es efectiva, en cuanto referida a un plan que no es el que contiene las decisiones que la Administración se propone adoptar en el instrumento de planeamiento y sobre las que ha de permitir que se exprese la opinión ciudadana.

En definitiva, la legislación autonómica entrará en contradicción con la estatal que constituye su parámetro de enjuiciamiento, en el caso de que no ofrezca cauce para que aquel mandato del legislador estatal, dando contenido al principio del art. 105 a) CE, se haga efectivo en los términos antes expresados.

Proyectando las anteriores consideraciones al enjuiciamiento del art. 36.2 A), párrafo segundo, del Decreto Legislativo 1/2004 se alcanzan las siguientes conclusiones:

El precepto cuestionado exige un plazo inicial de un mes de información pública en todo caso. En cuanto al segundo trámite de información pública, de su tenor se deduce:

Que este segundo trámite no es obligado (“no será preceptivo”) en aquellos casos en los que el plan experimente modificaciones sustanciales. De este modo la legislación urbanística castellano-manchega establece una regulación del procedimiento a seguir que permite excluir la segunda información pública en determinados supuestos y ello pese a que el documento aprobado inicialmente haya sufrido modificaciones sustanciales.

Por tanto, teniendo en cuenta el contenido material de la garantía fijada por la norma estatal, según la cual dicha participación pública ha de plasmarse respecto a las opciones reales contenidas en el proyecto de planeamiento antes de que la Administración tome la decisión que le corresponde, debemos constatar que la exclusión de este trámite en el caso de introducción de modificaciones que tengan el carácter de sustanciales, que es el supuesto que regula el precepto cuestionado, es incompatible con la garantía contenida en el art. 6.1 LRSV, siendo contrario al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el art. 36.2 A), párrafo segundo, del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, es inconstitucional y nulo.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 29/2017, de 27 de febrero de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 83, de 7 de abril de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:29

Recurso de amparo 3279-2014. Promovido por doña Osatohanmwen Imafidon respecto de las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona y un Juzgado de lo Penal de Manresa que le condenaron por un delito de falsedad en documento público.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (motivación): resoluciones judiciales que no ponderan la existencia de arraigo familiar al acordar la sustitución de una pena de prisión por la expulsión del territorio nacional.

1. Las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su concreta dimensión del derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en derecho, en lo que respecta a la decisión de sustitución de la pena de prisión de dos años impuesta a la recurrente por su expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada en España por un plazo de seis años [FJ 5].

2. En la aplicación del sustitutivo penal de expulsión, tanto en primera instancia como en apelación, resulta necesario ponderar la existencia de una situación de arraigo familiar [FJ 5].

3. No puede considerarse que la respuesta del órgano judicial satisfaga las exigencias del deber de motivación sobre la prueba propuesta, en las resoluciones judiciales que concernían a una institución en la que están en juego el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE), el mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño [FJ 5].

4. Reitera la doctrina sentada, entre otras, en la STC 9/2015, sobre el alcance del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su faceta de derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho que no esté incursa en arbitrariedad, irracionalidad o error patente, y que incluye también la eficacia de los medios de prueba, de modo tal que es necesario que los órganos judiciales especifiquen el discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante y que se permita conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3279-2014, promovido por doña Osatohanmwen Imafidon, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Guadalupe Moriana Sevillano y bajo la dirección del Letrado don José Ramón Fernández López-Lucendo, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de abril de 2014 por la que se desestima el recurso de apelación núm. 53-2014 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Manresa de 19 de abril de 2013 recaída en el procedimiento abreviado núm. 284-2013. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Doña Osatohanmwen Imafidon solicitó la designación de profesionales del turno de oficio para la interposición de una demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia mediante escrito remitido a este Tribunal por correo certificado el 19 de mayo de 2014. Una vez efectuadas las designaciones solicitadas, la Procuradora de los Tribunales doña María Guadalupe Moriana Sevillano interpuso la demanda de amparo bajo la dirección del Letrado don José Ramón Fernández López-Lucendo mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de marzo de 2015.

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

a) La recurrente en amparo fue imputada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Vic como supuesta cooperadora necesaria de un delito de falsedad documental, dando lugar a las diligencias previas núm. 828-2012. En su declaración ante el Juzgado de Instrucción celebrada el 14 de marzo de 2013 a preguntas de su Letrada “manifiesta que tiene hijos nacidos en España y su marido tiene los papeles en regla. Que la declarante ha intentado regularizar su situación en España”. Por Auto de 26 de marzo de 2013 se acordó la continuación del proceso por los trámites del procedimiento abreviado. El Ministerio Fiscal solicitó en su escrito de acusación la imposición de una pena de dos años de prisión y diez meses de multa y que, de conformidad con el artículo 89 del Código penal (CP), se sustituyera la pena de prisión por la expulsión de territorio nacional y prohibición de entrada en España durante seis años.

b) La recurrente en amparo formuló escrito de conclusiones provisionales y aportó como medio de prueba entre otros documentos (i) fotocopia del libro de familia (folios 80 a 84); (ii) inscripciones literales de nacimiento de sus dos hijos menores de edad nacidos en España (folios 85 a 88); (iii) su inscripción literal matrimonial en España (folios 89 y 90); (iv) tarjeta de residencia de sus hijos y marido (folios 91 a 93); (iv) resolución sobre reconocimiento de alta de su marido en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (folio 94). Solicitó que se declararan pertinentes las pruebas interesadas y se acordara su práctica. El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Manresa registró las actuaciones como procedimiento abreviado núm. 284-2013 y por Auto de 22 de octubre de 2013 acordó señalar día para la celebración de juicio oral, admitiendo todas las pruebas solicitadas por las partes al haber sido propuestas legalmente y ser convenientes a la finalidad de la causa.

c) La recurrente en amparo fue condenada por Sentencia de 19 de diciembre de 2013 como autora de un delito de falsedad en documento público (art. 392 CP) a la pena de dos años de prisión y multa de diez meses con accesorias y costas, acordándose la sustitución de la pena de prisión por la de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España durante seis años. Por lo que se refiere a la sustitución de la pena por la expulsión en el fundamento de derecho tercero se expone “que aunque la acusada dice tener dos hijos con ella en España, no se ha demostrado tal extremo mediante documental alguna como tampoco que tenga trabajo, medio legal de vida o arraigo alguno en España mediante el empadronamiento o documento similar”.

d) La recurrente en amparo, mediante escrito de 21 de enero de 2014, formuló recurso de apelación alegando, entre otros extremos, que no procede la sustitución de la condena por la expulsión del territorio nacional “dado el arraigo social y familiar que ha demostrado tener en España mi representada, no debe olvidarse que es persona casada por la legislación española con residente de larga duración, con quien tiene dos hijos nacidos en España y todos ellos con residencia legal”.

e) El recurso de apelación, tramitado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona con el núm. 53-2014, fue desestimado por Sentencia de 10 de abril de 2014, argumentando, en lo que se refiere a la sustitución de la pena por la expulsión, que “basta remitirse a lo expuesto en la sentencia en el sentido de que no hay prueba alguna de la relación familiar que se argumenta como motivo para no realizar tal sustitución”.

3. La recurrente invoca su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con fundamento en que, frente a la solicitud del Ministerio Fiscal de que le fuera sustituida la pena de prisión por la expulsión de territorio nacional, alegó y acreditó documentalmente una situación personal de arraigo familiar y social en España consistente en su matrimonio celebrado en España con una persona con un permiso de larga duración que está dado de alta en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos y la existencia de hijos menores de edad también nacidos en España con situación migratoria regularizada. Sin embargo, las resoluciones judiciales impugnadas no se han pronunciado sobre el fondo de esta cuestión bajo el argumento de que no quedaba acreditado documentalmente, sin valorar la existencia de los documentos oficiales españoles que fueron aportados como prueba en el escrito de defensa y admitidos como tales, por lo que el recurso tiene especial transcendencia constitucional, “por cuanto el órgano judicial se aparta claramente de la doctrina del Tribunal Constitucional, a la que viene obligado conforme al art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

Por otrosí, la demandante solicitó, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la decisión de expulsión por el perjuicio irreparable que ello podría producirle.

4. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 24 de junio de 2015, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; suspender la ejecución de la expulsión de la recurrente de territorio nacional, al apreciar en este caso la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC; y notificar la resolución a las demás partes y al Ministerio Fiscal con la advertencia de que la adopción de la suspensión podría ser impugnada en el plazo de cinco días. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 1 de julio de 2015, manifestó su conformidad con la decisión de suspensión acordada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 25 de junio de 2015, constando ya recibidas las actuaciones judiciales y siendo la recurrente además del Ministerio Fiscal la única parte en la vía judicial previa, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la recurrente por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 15 de julio de 2015, formuló alegaciones interesando que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente con la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas en lo que se refiere a la sustitución de la pena de prisión por la medida de expulsión del territorio nacional y prohibición de entrar en España, así como la retroacción de actuaciones para que se dicte nuevo pronunciamiento sobre el particular respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

El Ministerio Fiscal afirma que la cláusula excepcionadora de la expulsión para penas inferiores a seis años contemplada en el art. 89.1 CP, en su redacción vigente en el momento de dictarse las resoluciones impugnadas, venía siendo interpretada de forma habitual en clave constitucional por los Tribunales penales “incluyendo un estudio de las concretas circunstancias del penado, su arraigo en nuestro país, la situación familiar y laboral, e incluso los riesgos que pudiera correr ante la posibilidad de ser objeto de torturas o tratos degradantes en su país de origen (SSTS 901/2004, de 8 de julio; 906/2005, de 17 de mayo; 791/2010, de 28 de septiembre; 853/2010, de 15 de octubre; 1016/2010, de 24 de noviembre, y 738/2013, de 4 de octubre, entre otras)”. Igualmente destaca que esa jurisprudencia ha sido acogida por el legislador ya que el actual artículo 89.4 CP, redactado conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, establece que “no procederá la sustitución, cuando a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada”.

El Ministerio Fiscal también expone la jurisprudencia establecida en la STC 138/2014, FJ 3, sobre que el canon de razonabilidad constitucional del art. 24.1 CE deviene más exigente cuando se encuentran implicados valores y principios de indudable relevancia constitucional como son los referidos al interés superior del menor con proyección constitucional en el art. 39 CE; en la STC 46/2014, FJ 6, referido a la necesidad de ponderar circunstancias personales en materia de denegación de renovación de permisos de trabajo, al estar en juego el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), junto con el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE); o en la STC 140/2009, FJ 6, respecto de una resolución administrativa de expulsión en que se afirmó que la ausencia de motivación resulta especialmente evidente la haberse alegado insistentemente el hecho del arraigo familiar con la existencia de cuatro hijos menores de edad escolarizados.

El Ministerio Fiscal, en atención a ello, considera que las resoluciones judiciales impugnadas “no sólo son arbitrarias sino que no superan el canon de racionalidad constitucional cuando están en juego derechos fundamentales”, argumentando que “pese a la completa documental aportada justificativa de su matrimonio, de la existencia de dos hijos menores de edad, de la situación de residencia legal de su marido y de sus hijos, de la realización de un trabajo remunerado por su cónyuge, la sentencia de instancia no tuvo por acreditado que la ahora demandante tuviera dos hijos con ella en España privando de toda eficacia a la documental aportada sin justificación alguna … La sentencia dictada en apelación pese a insistir en la afectación de estos derechos constitucionales, sin justificación ni explicación alguna se limitó a afirmar que no había prueba alguna de la relación familiar, y ello pese a que constaba la certificación de matrimonio, Libro de familia, certificados de nacimiento de los hijos, etc., sin explicar ni razonar en modo alguno la causa de que tal documental careciera de valor alguno, actuando, en suma, como si no hubiera sido temporáneamente aportada, no superando tampoco el canon de razonabilidad”.

7. La recurrente, en escrito registrado el 27 de julio de 2015, presentó sus alegaciones, ratificándose en las formuladas en la demanda de amparo.

8. Por providencia de 23 de febrero de 2017, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente, desde la perspectiva del deber de motivación, al no haberse pronunciado sobre el fondo de las alegaciones de la existencia de arraigo familiar en una decisión de sustitución de una pena de prisión por la expulsión del territorio nacional, a pesar de haber sido admitida como prueba documental diversas certificaciones literales expedidas por registros civiles españoles referidas a la existencia de un matrimonio de la recurrente y el nacimiento de dos hijos, así como diversos documentos públicos de autoridades españolas referidos a la situación de regularidad migratoria del marido e hijos menores de edad de la recurrente y la situación de alta en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos del marido de la recurrente.

2. El presente recurso de amparo ha sido admitido a trámite al apreciar que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso planteaba en el momento de la interposición un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)], toda vez que este Tribunal todavía no había tenido la oportunidad de hacer ningún pronunciamiento respecto de la eventual necesidad de que al amparo del art. 24.1 CE, en relación con los artículos 18 y 39 CE, deban ponderarse situaciones de arraigo familiar frente al aparente automatismo en la aplicación del sustitutivo penal de expulsión del territorio nacional tras la reforma en el art. 89 del Código Penal (CP) por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

3. Este Tribunal ha reiterado que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su faceta de derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho que no esté incursa en arbitrariedad, irracionalidad o error patente, alcanza también a la eficacia probatoria que los medios de prueba, de modo tal que es necesario que los órganos judiciales especifiquen el discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante y que este permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión (así, STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3).

Por otra parte, también el Tribunal ha reiterado, específicamente en lo que se refiere a las alegaciones en vía judicial sobre la existencia de arraigo social y familiar respecto de aquellas instituciones que implican directa o indirectamente la salida del territorio nacional, que deben ser ponderadas tanto por la Administración como por los órganos judiciales en vía de recurso “al estar en juego el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE) en relación al mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño” (así, STC 46/2014, de 7 de abril, FJ 6, en relación con la denegación de una solicitud de renovación de un permiso de trabajo que implicaba una situación de irregularidad sobrevenidas; y SSTC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, y 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 3, en relación con las decisiones administrativas de expulsión y prohibición de entrada impuestas al amparo del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero).

4. En el presente caso, como se ha expuesto más ampliamente en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos:

(i) La recurrente declaró ante el Juez de instrucción que tiene hijos nacidos en España, su marido tiene los papeles en regla y ella ha intentado regularizar su situación en España.

(ii) La recurrente, ante la solicitud del Ministerio Fiscal en su escrito de acusación de que, al amparo del art. 89 CP, le fuera sustituida una eventual pena de prisión por la expulsión de territorio nacional y prohibición de entrada en España durante seis años, se opuso en su escrito de defensa y aportó como medio de prueba entre otros documentos (a) fotocopia del libro de familia (folios 80 a 84); (b) inscripciones literales de nacimiento de sus dos hijos menores de edad nacidos en España (folios 85 a 88); (c) su inscripción literal de matrimonial en España (folios 89 y 90); (iv) tarjeta de residencia de sus hijos y marido (folios 91 a 93), y (d) resolución sobre reconocimiento de alta de su marido en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (folio 94). Además solicitó que se declararan pertinentes estas pruebas interesadas y se acordara su práctica.

(iii) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Manresa, por Auto de 22 de octubre de 2013, admitió todas las pruebas solicitadas por las partes al haber sido propuestas legalmente y ser convenientes a la finalidad de la causa.

(iv) La recurrente fue condenada por Sentencia de 19 de diciembre de 2013 como autora de un delito de falsedad en documento público (art. 392 CP) a la pena de dos años de prisión, acordándose la sustitución de la pena de prisión por la de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España durante seis años, argumentándose, en relación con su alegación de arraigo, “que aunque la acusada dice tener dos hijos con ella en España, no se ha demostrado tal extremo mediante documental alguna como tampoco que tenga trabajo, medio legal de vida o arraigo alguno en España mediante el empadronamiento o documento similar”.

(v) La recurrente insistió en su recurso de apelación en que no procedía la sustitución de la condena por la expulsión del territorio nacional habida cuenta de la existencia del arraigo social y familiar que había demostrado tener en España al estar casada por la legislación española con residente de larga duración, con quien tiene dos hijos nacidos en España, y todos ellos con residencia legal.

(vi) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, por Sentencia de 10 de abril de 2014, desestimó dicha alegación con la sola mención de que “basta remitirse a lo expuesto en la sentencia en el sentido de que no hay prueba alguna de la relación familiar que se argumenta como motivo para no realizar tal sustitución”.

5. En aplicación de la doctrina expuesta, debe concluirse, tal como también interesa el Ministerio Fiscal, que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su concreta dimensión del derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en derecho, en lo que respecta a la decisión de sustitución de la pena de prisión de dos años impuesta a la recurrente por su expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada en España por un plazo de seis años.

Las resoluciones judiciales impugnadas no han hecho cuestión de que en la aplicación del sustitutivo penal de expulsión del art. 89 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, vigente en el momento en que se produjeron los hechos y se decidió sobre la aplicación del sustitutivo penal de expulsión tanto en primera instancia como en apelación, resultaba necesario ponderar la existencia de una situación de arraigo familiar, en los términos en lo que después ha sido impuesto legislativamente en el art. 89.4 CP, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Ahora bien, partiendo de esa interpretación del art. 89 CP, las resoluciones impugnadas han utilizado como único argumento para resolver la alegación sobre la existencia de arraigo “que aunque la acusada dice tener dos hijos con ella en España, no se ha demostrado tal extremo mediante documental alguna como tampoco que tenga trabajo, medio legal de vida o arraigo alguno en España mediante el empadronamiento o documento similar”.

No puede considerarse, tal como también sostiene el Ministerio Fiscal, que esta respuesta satisfaga las exigencias del deber de motivación de las resoluciones judiciales en cuanto a la valoración probatoria si se toma en consideración que la decisión judicial concernía a una institución en la que, tal como ha reiterado el Tribunal en la jurisprudencia constitucional anteriormente citada, está en juego el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE) en relación al mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño. En efecto, la afirmación judicial de que no ha quedado demostrado documentalmente la situación de arraigo y la existencia de medios legales de vida contrasta con la realidad incontrovertida y no negada por las resoluciones judiciales de que se hizo efectiva entrega, se propusieron y se admitieron como prueba en el proceso penal, al menos, la fotocopia del libro de familia de la recurrente, las inscripciones literales del Registro Civil del nacimiento de sus dos hijos menores de edad nacidos en España y de su matrimonio en España, las tarjetas de residencia de sus hijos y marido, y la resolución sobre reconocimiento de alta de su marido en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos. En ese sentido, la mera afirmación de que no existe acreditación documental, por resultar apodíctica, no satisface las exigencias constitucionales derivadas del art. 24.1 CE de que los órganos judiciales especifiquen el discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante y que este discurso permita conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión.

Procede, en consecuencia, otorgar el amparo que se interesa por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), declarando la nulidad de las dos resoluciones impugnadas en el exclusivo extremo referido a la decisión de sustituir a la recurrente la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada en España por aplicación del art. 89 CP, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia de instancia, con el fin de que haya un nuevo pronunciamiento sobre ese particular respetuoso con el derecho fundamental de la recurrente que ha sido declarado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Osatohanmwen Imafidon y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Manresa de 19 de abril de 2013 recaída en el procedimiento abreviado núm. 284-2013 y de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de abril de 2014 recaída en el recurso de apelación núm. 53-2014, en el extremo relativo a la decisión de sustituir la pena de dos años de prisión por la de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España durante seis años.

3º Retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 30/2017, de 27 de febrero de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 83, de 7 de abril de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:30

Recurso de amparo 22-2015. Promovido por don Rafael Aznal Navarro en relación con las resoluciones dictadas por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en proceso por sanción impuesta en materia de transportes terrestres.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación) en relación con el derecho a la legalidad sancionadora: autos dictados en incidente de ejecución de sentencia que no dan adecuada respuesta a la alegación relativa a la aplicación de un precepto legal posteriormente declarado inconstitucional (STC 13/2013).

1. El órgano judicial adoptó un Auto en un incidente de ejecución de sentencia, carente de sustento legal o doctrinal, por lo que resulta irrazonable, de acuerdo con la definición que de estos conceptos ha dado este Tribunal, al afirmar que la arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia [FJ 5].

2. La resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (STC 58/1997), que deriva de la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso [FJ 4].

3. No pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (STC 164/2002) [FJ 5].

4. No se puede soslayar que la aplicación de un precepto posteriormente declarado inconstitucional no se limita al cumplimiento de la pena o a la ejecución de la sanción, sino que produce otros efectos anejos, como son la constancia en el correspondiente registro de los antecedentes penales o de los antecedentes infractores derivados de la pena o sanción impuestas; antecedentes que, debido a su subsistencia, pueden traducirse en futuros efectos negativos sobre los sujetos [FJ 5].

5. El canon de constitucionalidad aplicable es un canon reforzado cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental (SSTC 196/2005; 293/2006). Así sucede en este caso, en el que la pretensión articulada en la vía judicial previa se encontraba estrechamente unida a las previsiones del art. 25.1 CE sobre derecho a la legalidad sancionadora, en cuanto fundamento último de la regla establecida en el art. 40.1 *in fine* LOTC [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 22-2015, promovido por don Rafael Aznal Navarro, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Batlló Ripol y asistido por el Letrado don José Andrés Díez Herrera, contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de 17 de mayo de 2014, por el que se deniega la nulidad de la Sentencia de 18 de julio de 2011, recaída en el procedimiento abreviado núm. 376-2008, y contra el Auto de 5 de noviembre de 2014, que desestima el recurso de reposición interpuesto frente al anterior. Ha sido parte el Ayuntamiento de Madrid, representado por su Letrado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 2 de enero de 2015, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Batlló Ripoll, actuando en nombre y representación de don Rafael Aznal Navarro, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) Por decreto de 24 de enero de 2008, del Delegado del área de gobierno de seguridad y movilidad del Ayuntamiento de Madrid se impuso al recurrente, titular de una licencia de taxi, la sanción de 2.000 € de multa como responsable de la infracción prevista en el art. 16.2 b).7 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid, por haber recogido a un viajero en el aeropuerto de Barajas fuera de las paradas establecidas.

b) Frente a la anterior resolución interpuso el demandante recurso contencioso-administrativo (procedimiento abreviado núm. 376-2008), que fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid de 18 de julio de 2011, confirmatoria del decreto impugnado. Una vez firme la resolución sancionadora como consecuencia del pronunciamiento judicial, el actor comenzó a abonar fraccionadamente la sanción.

c) En virtud de la STC 13/2013, de 28 de enero, se declaró inconstitucional y nulo el apartado 7 del art. 16.2 b) de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid, porque los elementos esenciales de la conducta antijurídica no estaban identificados en la Ley y por ello su entera definición se encomendaba al poder reglamentario, en contra del art. 25.1 CE. La Sentencia fue publicada en el “BOE” núm. 49, de 26 de febrero de 2013.

d) El actor presentó escrito el 18 de marzo de 2014 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid instando bien la inejecución de la Sentencia dictada, bien incidente de nulidad de actuaciones de la misma, conforme al art. 53.2 CE, en relación con los arts. 238.6, 240 y 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por aplicación del art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), como consecuencia de haberse dictado la STC 13/2013, que declaró la nulidad del precepto en cuya virtud fue sancionado. Para fundamentar su solicitud de nulidad de la Sentencia argumentó que el art. 40.1 LOTC autoriza a revisar las sentencias con efectos de cosa juzgada únicamente en procesos penales y contencioso-administrativos en los que se hayan aplicado disposiciones declaradas inconstitucionales, siempre que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad. Adujo que, en este caso, la resolución administrativa sancionadora, confirmada por la Sentencia del Juzgado, impuso una sanción económica de 2.000 € en aplicación del art. 16.2 b).7 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, precepto que fue declarado nulo por la STC 13/2013, de 28 de enero. Añadía, finalmente, que la solicitud de revisión por nulidad de la Sentencia dictada por el Juzgado se efectuaba dentro del plazo de cinco años establecido en el precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al no haber sido parte el recurrente en el proceso constitucional que motivó la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal que fundamentaba su sanción administrativa. Concluía solicitando que se instara el reintegro del importe de la sanción económica abonada, con los intereses correspondientes.

e) Una vez formuladas alegaciones por parte del Letrado del Ayuntamiento de Madrid oponiéndose a la petición del recurrente, el Juzgado dictó Auto con fecha 16 de mayo de 2014 en el que se acuerda no acceder a lo solicitado. En su único razonamiento jurídico, argumenta el Auto lo siguiente:

“El artículo 238 de la LOPJ regula a [*sic*] nulidad de los actos procesales, tasando los motivos para ello, entre los que no encuentra cabida la solicitud objeto del presente procedimiento.

Por otra parte, tampoco la situación es reconducible a un recurso de revisión contra la Sentencia, previsto en el artículo 102 de la LJCA.

Es de resaltar que la sentencia objeto del presente procedimiento era meramente declarativa, limitándose a confirmar una resolución sancionadora de la Administración, por lo que, al no ser de condena, no implicaba actuación material alguna de ejecución, por lo que no hay hada [*sic*] que ejecutar.

La resolución de la problemática se encuentra en el artículo 40.1 de la LOTC, que prevé que únicamente podrá revisarse lo resuelto en un proceso contencioso-administrativo contra resoluciones sancionadoras en los que se haya hecho aplicación de la Ley declarada inconstitucional posteriormente, si no se ha ejecutado la sanción. Por lo tanto, al haberse ejecutado la sanción, puesto que el actor reconoce que la ha abonado con anterioridad a la publicación de la sentencia del TC, no es factible revisar su legalidad. Atender la solicitud del recurrente supondría que habría que revisar todas las sanciones que fueron impuestas y pagadas por aplicación del precepto declarado nulo por el TC desde la promulgación de aquel; lo que no está previsto en la normativa del TC.

Incluso, la propia LJCA, respecto de los preceptos reglamentarios -disposiciones generales- en su artículo 73 dispone expresamente que los efectos de las sentencias firmes que anulen una disposición general no afectarán a los actos administrativos que se hayan dictado antes de la fecha en que dicha anulación alcance efectos generales, salvo que se trate de la exclusión o reducción de la responsabilidad de sanciones no ejecutadas completamente.”

f) Frente a la anterior resolución interpuso el demandante de amparo recurso de reposición, denunciando la falta de tutela judicial efectiva causante de indefensión, insistiendo en los términos del art. 40.1 LOTC, que permite que la declaración de inconstitucionalidad de normas legales afecte a lo resuelto en procesos penales y contencioso-administrativos referentes a procedimientos sancionadores, como es el caso. Señala que el magistrado ha resuelto la denegación sobre un criterio personal y no jurídico, ya que no la ha basado en doctrina constitucional que diga lo contrario, afirmando dos cuestiones —que ya se ha ejecutado la sanción y que supondría revisar todas la sanciones impuestas— que conducirían a situaciones absurdas, siendo así que el art. 40.1 LOTC establece la revisión de procesos contenciosos en materia de derecho administrativo sancionador, por lo que cabe la revisión al haber sido sancionado el recurrente con una norma declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

g) El recurso de reposición fue desestimado por Auto de 5 de noviembre de 2014, en el que se dan por reproducidos los razonamientos del Auto atacado en reposición al no alegarse hechos nuevos o distintos de los analizados en el mismo. Asimismo, y con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de febrero de 1989, concluye que el Tribunal “no declaró en su sentencia, por mucho que se refiere a una norma sancionadora, que la declaración de inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad de aquélla, afectara a los procedimientos administrativos en los que se hubiera hecho aplicación del tipo declarado nulo, pero que están archivados por haberse ejecutado totalmente la sanción, como acontece en el caso de autos, en que se ha pagado la multa con anterioridad a la publicación en el ‘BOE’ de la Sentencia del TC, que es el momento en que alcanza eficacia general frente a todos”.

h) Según certificación expedida por la Subdirectora general de recaudación de la Agencia Tributaria Madrid, el actor tiene pendiente de pago a 21 de enero de 2016, en relación con la sanción impuesta, la cantidad de 531,95 €, de los cuales, 104,19 € corresponden a cuota y el resto a apremio, costas e intereses.

3. En la demanda de amparo se denuncia la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 2 CE), en relación con el art. 40.1 LOTC, toda vez que el juzgador desestima la revisión o nulidad de la Sentencia que confirmaba una resolución administrativa sancionadora en materia de transportes tras haber sido declarado inconstitucional el precepto legal que la amparaba, siendo así que el art. 40.1 LOTC permite la revisión y declaración de nulidad de aquellas sentencias recaídas en procesos penales y contencioso-administrativos sobre sanciones para el supuesto de declaración de inconstitucionalidad del precepto legal aplicado, como es nuestro caso. Por otra parte, denuncia la infracción del art. 25 CE, producida al denegar el magistrado la revisión de la Sentencia que confirmaba la sanción administrativa impuesta al recurrente cuando la legislación lo permite, efectuando una interpretación fuera de ley e irracional de la Sentencia del propio Tribunal Constitucional, siendo así que de la conjunción de dicho precepto con el art. 40.1 LOTC queda claro que se pueden revisar sentencias firmes en procesos penales y contenciosos sancionadores, de modo que al haberse expulsado del ordenamiento jurídico el precepto legal en virtud del cual fue sancionado por la STC 13/2013, procedía la admisión de la revisión de la Sentencia ya que se le sancionó en contra del tenor del art. 25 CE.

En cuanto a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, apunta el demandante la novedad de la cuestión que se plantea, puesto que no existe sentencia alguna del Tribunal Constitucional que aplique el art. 40.1 LOTC en supuestos similares, siendo así que el órgano judicial no ha amparado al interesado en su petición basada en el hecho de que se le había sancionado administrativamente en virtud de una norma declarada inconstitucional posteriormente por la STC 13/2013, estableciendo para ello el juzgador, incluso, un criterio que no fija el art. 40.1 LOTC, pues se niega a la revisión de la Sentencia por el hecho de haberse abonado la sanción, que es algo que no se recoge en el mencionado precepto, y para concretar ese presupuesto cita la resolución judicial una Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional que nada tiene que ver con el presente recurso de amparo, ya que se refiere al art. 38.1 LOTC.

4. Una vez subsanada la acreditación de la representación del Procurador don Ignacio Batlló Ripoll, por providencia de 6 de octubre de 2015 la Sección Tercera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Asimismo, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, resolvió dirigir atenta comunicación a la delegación de gobierno de seguridad y movilidad del Ayuntamiento de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente relativo al decreto de 24 de enero de 2008. Igual comunicación se acordó dirigir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid para que, en el plazo de máximo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 376-2008, debiendo emplazarse previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado el 18 de noviembre de 2015, se personó en el presente recurso de amparo el Letrado del Ayuntamiento de Madrid.

6. Por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2015 se tuvo por personados y parte en el procedimiento al Letrado del Ayuntamiento de Madrid, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para la presentación de las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. En escrito presentado el 21 de diciembre de 2015, el Fiscal expuso que, en función de la cuestión suscitada en el proceso, y siendo relevante para poder enjuiciar y razonar sobre la lesión del derecho fundamental que ha sido invocado conocer si la sanción que se trata de revisar en aplicación del art. 40.1 LOTC está totalmente ejecutada, interesaba que, con suspensión del trámite de alegaciones, se solicitara de la delegación del área de gobierno de seguridad y movilidad del Ayuntamiento de Madrid, que certificara si la sanción de 2.000 € que fue impuesta al recurrente por decreto de 24 de enero de 2008 fue totalmente abonada, estando archivado el expediente por su total ejecución. Asimismo, solicitaba que, una vez obtenida la referida certificación, se volviera a dar vista de las actuaciones para formular alegaciones.

8. Mediante diligencia de ordenación de 22 de diciembre de 2015 se acordó atender lo solicitado por el Ministerio Fiscal, y, con suspensión del trámite de alegaciones, requerir a la Delegación del área de gobierno de seguridad y movilidad del Ayuntamiento de Madrid la certificación interesada.

9. A través de escrito presentado el 29 de diciembre de 2015, al Letrada del Ayuntamiento de Madrid formuló sus alegaciones solicitando la denegación del amparo. A partir de la exégesis del art. 40.1 LOTC en relación con los diversos supuestos que pueden presentarse como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una norma penal o sancionadora, concluye la representante del Ayuntamiento que, mientras que los pronunciamientos de inconstitucionalidad que comporten una eliminación o reducción de la pena deberán contener no sólo una previsión de aplicación del art. 40.1 LOTC, sino también una precisión de su concreto alcance eliminatorio o reductor de sanciones, en aquellos otros en los que la aplicación del citado precepto no represente sino una mera posibilidad de futuro, deberá limitarse la invocación del mismo a una mera previsión genérica al objeto hacer posible a los órganos administrativos o jurisdiccionales una acción revisora de las situaciones firmes, que no sería posible de no existir el mecanismo precitado el art. 40.1 LOTC. En tales casos, a su juicio, la revisión de las situaciones firmes estará condicionada a un examen posterior por los órganos de aplicación ordinaria del derecho, para quienes la firmeza dejará de ser una condición negativa de la posibilidad de revisión, invirtiéndose los términos. En suma, la aplicación del art. 40.1 LOTC constituye un contenido eventual de los pronunciamientos de inconstitucionalidad, pero en aquellos casos en los que de antemano no pueda determinarse de manera general en qué supuestos habrá reducción o eliminación de penas o sanciones, se podrán beneficiar sólo aquellos sancionados o penados para quienes resulten, en el marco de la legalidad ordinaria, una reducción o una eliminación definitiva de la penalidad inicialmente impuesta. Finalmente, apoya la Letrada del Ayuntamiento de Madrid sus alegaciones con la cita de la STC 45/1989, de 20 de febrero.

10. Una vez recibida la certificación solicitada al Ayuntamiento de Madrid, por diligencia de ordenación de 29 de enero de 2016 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme al art. 52.1 LOTC.

11. Con fecha 29 de febrero de 2016 presentó sus alegaciones la Fiscal ante el Tribunal Constitucional, interesando que se dictara Sentencia estimando el recurso de amparo interpuesto por el actor, con declaración de que las resoluciones impugnadas han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y la consiguiente declaración de nulidad y retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a resolver el incidente planteado por el recurrente para que por el órgano judicial se dicte nueva resolución que, respetando el derecho vulnerado, acuerde la revisión y nulidad de la Sentencia que confirmó el acuerdo administrativo sancionador aplicador de la norma declarada inconstitucional.

Tras exponer los antecedentes del caso y las pretensiones del recurrente, se plantea, en primer lugar, el Ministerio público la posibilidad de que el incidente de nulidad de actuaciones hubiese sido formulado extemporáneamente, al haberse presentado cuando ya había transcurrido en exceso el plazo de 20 días desde la publicación de la STC 13/2013. En este punto, señala, sin embargo, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, en el Auto desestimatorio del incidente, no cuestionó que se hubiese planteado extemporáneamente, sino que rechazó la solicitud del recurrente por no darse los supuestos de nulidad del art. 238 LOPJ ni estarse ante un supuesto de revisión de sentencia del art. 102 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), considerando, además, que tampoco era de aplicación directa lo dispuesto en el art. 40.1 LOTC ya que se había ejecutado totalmente la sanción impuesta. No obstante, entiende que este Tribunal podría apreciar la extemporaneidad del incidente de nulidad, en cuyo caso habría que considerar que no se agotaron debidamente los medios de impugnación en vía judicial. A pesar de ello, considera que la posible concurrencia de la causa de inadmisibilidad quedaría descartada si se entiende que no existe en la legislación ordinaria un mecanismo específico para hacer valer los efectos de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad que establece el art. 40.1 LOTC cuando se trate de normas aplicadas en procedimientos sancionadores y que, en cualquier caso, la posibilidad de revisión de los procedimientos terminados por sentencia firme no está sometida a un plazo legal si la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal aplicado en el proceso sancionador da lugar a una exención o limitación de la responsabilidad en el proceso en el que la norma declarada inconstitucional ha sido aplicada. Por otra parte, cabría entender que, por analogía con la previsión del art. 5 *bis* LOPJ, el mecanismo más adecuado para hacer valer los efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional sería el recurso de revisión, en cuyo caso habría que tomar en consideración el plazo de un año desde la Sentencia dictada por este Tribunal.

En cuanto al fondo del asunto, se refiere la Fiscal, en primer lugar, a la regla general del art. 40.1 LOTC de prohibir las revisiones de los procesos terminados por sentencias firmes con valor de cosa juzgada en los que se hubiese aplicado la norma legal declarada inconstitucional, citando la doctrina de este Tribunal al respecto. Pero precisa, a continuación, que existe en el inciso final del mismo precepto una excepción cuando se trata de leyes aplicadas en procesos penales o contencioso-administrativos sancionadores, si la nulidad de la norma aplicada conlleva reducción de la pena o sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, supuestos en los que, a su juicio, se prioriza el principio de retroactividad de las normas favorables en materia sancionadora frente al principio de seguridad jurídica. Se plantea, asimismo, el Ministerio público si la eficacia retroactiva en tales supuestos se produce incluso si la sanción se encuentra totalmente ejecutada, concluyendo que, aunque el art. 40.1 LOTC no lo excluye expresamente, hay que entender que el cumplimiento total de la sanción impide atribuir los efectos retroactivos que establece el precepto en orden a posibilitar la revisión de los procesos en los que se aplicó la norma declarada inconstitucional. En este sentido, se cita la STC 39/2011, FJ 5, en la que se puso de manifiesto que los efectos retroactivos que establece el art. 40.1 LOTC, respecto de procesos terminados por sentencia firme, tienen como finalidad evitar que una norma declarada nula pueda seguir teniendo efectos en los procesos, lo que sería contraria al mandato del art. 25 CE, y ello deja de tener virtualidad si la sanción impuesta ha sido totalmente ejecutada. En la misma línea se efectúa un paralelismo con lo previsto en los arts. 73 LJCA y 5 *bis* LOPJ, de los que se desprende explícita o implícitamente dicha limitación.

A partir de la anterior doctrina, examina los antecedentes del caso concreto, afirmando la evidencia de que la declaración de nulidad del art. 16.2 b).7 de la Ley 20/1998 suponía una exención de responsabilidad por la conducta por la que el recurrente fue sancionado, con lo que se cumplía el presupuesto del art. 40.1 LOTC. Sin embargo, los Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid justifican la denegación de la revisión en que no se dan los presupuestos procesales necesarios para poder revisar el proceso terminado por sentencia firme, y en que la resolución de la problemática se encuentra en el art. 40.1 LOTC, que no era aplicable porque se había ejecutado la sanción de multa. Empleando el canon de control de constitucionalidad procedente en relación con el derecho la tutela judicial efectiva sin indefensión, estima la Fiscal que la fundamentación de las resoluciones judiciales no puede considerarse razonada y razonable por lo siguiente: a) en cuanto a la no concurrencia de los supuestos de nulidad del art. 238 LOPJ, el recurrente había solicitado la nulidad de actuaciones con invocación de la STC 13/2013, lo que suponía que estaba alegando la vulneración de un derecho fundamental susceptible de amparo, al ser sancionado por un precepto legal que infringía el art. 25 CE. b) Se limita a afirmar que no se dan los supuestos del recurso de revisión sin expresar las razones que impiden reconducir la declaración de inconstitucionalidad realizada con posterioridad a la sentencia firme dictada en el proceso contencioso-administrativo a alguno de los supuestos para recurrir en revisión, particularmente el relativo a la aparición de un hecho nuevo no conocido cuando se dictó la Sentencia. c) Por último, razona el órgano judicial que no era aplicable lo previsto en el art. 40.1 LOTC porque la sanción estaba totalmente ejecutada, basándose en lo declarado por el actor (que sólo pedía que se le restituyera al importe de la sanción económica abonada, pero sin manifestar que la hubiera satisfecho en su totalidad), habiendo quedado acreditado, por contra, que queda pendiente de abonar una parte de la sanción, de manera que las resoluciones judiciales han incurrido en un manifiesto error de hecho sobre el presupuesto en el que fundan la imposibilidad de revisión de la Sentencia dictada.

De lo expuesto deduce el Ministerio público que las resoluciones impugnadas no se encuentran fundadas en derecho, por falta de razonabilidad y manifiesto error, de suerte que han lesionado el derecho la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente. En cambio, considera que no cabe apreciar lesión del principio de legalidad del art. 25 CE, pues, aparte de que en la demanda se reconduce a la propia lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, el principio de aplicación retroactiva de los efectos de la norma más favorable no otorga un derecho fundamental con base en el art. 25 CE, sino que la no aplicación del mismo puede ser reconducida, como se ha hecho, a una posible vulneración del derecho la tutela judicial efectiva sin indefensión (STC 99/2000, FJ 5).

12. La representación del demandante de amparo presentó escrito de alegaciones el 1 de marzo de 2016 ratificándose en lo argumentado en la demanda, y añadiendo que el órgano judicial no tuvo en cuenta a la hora de denegar su petición los siguientes factores: a) Que el art. 40.1 LOTC es claro sobre la posibilidad de revisión en supuestos de procesos judiciales sancionadores, y que mantener lo contrario genera inseguridad jurídica al ciudadano. b) El acto administrativo motivó el abono de la sanción y la creación de antecedentes administrativos en materia de autotaxi a efectos de posible reincidencia. c) Mantener la eficacia de la Sentencia condenatoria vulnera claramente los derechos constitucionales alegados en la demanda, ya que perpetuaría una sanción injusta en el tiempo por habérsele aplicado una norma que fue expulsada del ordenamiento jurídico. d) Existen antecedentes administrativos por la infracción imputada como grave a efectos de reiteración.

13. Por providencia de 23 de febrero de 2017 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente en amparo dirige su queja contra dos Autos dictados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid. El primero de ellos, de 17 de mayo de 2014, denegó la solicitud de nulidad o la revisión de la Sentencia dictada en el procedimiento abreviado núm. 376-2008 (relativo a la imposición de una sanción de multa por parte del Ayuntamiento de Madrid al recurrente), que el actor había fundamentado en el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en cuya virtud había sido sancionado, efectuada por la STC 13/2013, de 28 de enero. El segundo, de 5 de noviembre de 2014, desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el anterior. El demandante de amparo denuncia que las reseñadas resoluciones han vulnerado, por una parte, su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), al haberse rechazado la solicitud de revisión o nulidad de la Sentencia que confirmaba una resolución administrativa sancionadora fundada en un precepto declarado posteriormente inconstitucional, a pesar de los precisos términos del art. 40.1 LOTC. Por otra, habrían incurrido en infracción del art. 25 CE, al denegar la revisión de la Sentencia que confirmaba la sanción administrativa, efectuando una interpretación fuera de la ley e irracional de la Sentencia del propio Tribunal Constitucional.

El Ministerio Fiscal ha solicitado el otorgamiento del amparo, por entender producida la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del actor, al resultar las resoluciones judiciales impugnadas irrazonables e incursas en error patente, mientras que se ha opuesto al mismo la representación del Ayuntamiento de Madrid, que ha solicitado una sentencia desestimatoria del amparo.

2. Antes de proceder al análisis de las quejas constitucionales planteadas, es preciso hacer referencia a la existencia de especial transcendencia constitucional en este recurso de amparo. A pesar de que ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la concurrencia de dicho presupuesto, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC, y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 44/2016, de 14 de marzo, FJ 2), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

Como este Tribunal ha declarado, entre otras muchas, en la STC 54/2015, de 16 de marzo, FJ 4, corresponde únicamente al mismo apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Pues bien, en el presente caso, este Tribunal ha apreciado en la providencia de admisión a trámite del recurso que el mismo cuenta con especial trascendencia constitucional ya que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En efecto, la cuestión que se suscita en el presente recurso de amparo, referida al alcance que debe tener, de acuerdo con el art. 40.1 LOTC, un pronunciamiento de inconstitucionalidad en relación con un precepto legal de naturaleza sancionadora, que haya sido aplicado previamente en virtud de un acto administrativo confirmado por una sentencia judicial firme, no cuenta con una específica doctrina de este Tribunal, siendo un aspecto que presenta una estrecha relación con los arts. 24.1 y 25.1 CE, más allá de la estricta interpretación del inciso final del citado art. 40.1 LOTC, cuyo sentido, en último término, debe quedar establecido por este Tribunal, para garantizar una aplicación uniforme, en la medida en que se refiere a los efectos de sus sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de una norma legal penal o sancionadora.

3. Todavía con carácter previo al examen del fondo del recurso de amparo, es preciso aclarar dos cuestiones que el mismo proyecta.

a) En primer lugar, aunque el demandante de amparo haya articulado dos quejas diferenciadas, invocando, por un lado, el art. 24 CE y, por otro el 25 CE, lo cierto es que, como advierte el Ministerio Fiscal, la argumentación en la que se fundamentan las dos quejas es la misma: la irrazonabilidad de la decisión judicial de denegar la revisión o anulación de la Sentencia firme dictada en su día, a pesar de que el precepto en el que se basó la imposición de la sanción confirmada fue posteriormente declarado inconstitucional por la STC 13/2013, declaración que habría de producir efectos sobre aquella Sentencia por determinación del art. 40.1 LOTC. Este planteamiento de la cuestión, por consiguiente, debería conducir al examen conjunto de las dos quejas desde la perspectiva del art. 24 CE, ya que realmente no se articula una queja en la que se argumente la existencia de una vulneración sustantiva del art. 25.1 CE. Bien es verdad que, como declaró este Tribunal en la STC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 5, el fundamento inequívoco de la retroactividad establecida en el art. 40.1 *in fine* LOTC se encuentra en el art. 25.1 CE, “que impide, entre otras determinaciones, que nadie pueda sufrir condena penal o sanción administrativa en aplicación de normas legales cuya inconstitucionalidad se haya proclamado por este Tribunal Constitucional”. Ello implica que la denegación de la anulación o la revisión de la Sentencia firme pueda suponer una afección de ese derecho sustantivo, lo que determina que el control de las resoluciones judiciales impugnadas deba llevarse a cabo bajo un canon de motivación reforzada, ya que “las exigencias de justificación y motivación de la medida se ven reforzadas cuando se está limitando el contenido de un derecho fundamental, exigencias que no se satisfacen con cualquier forma de motivación que permita conocer la *ratio decidendi* de la resolución judicial” (STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 9).

b) Por otra parte, el Ministerio Fiscal pone de relieve la posibilidad de que el actor hubiese promovido extemporáneamente la nulidad o revisión de la Sentencia firme, teniendo en cuenta el plazo transcurrido desde la publicación de la STC 13/2013 (“BOE” núm. 49, de 26 de febrero de 2013) hasta la presentación de su escrito por el demandante el 18 de marzo de 2014. Ante todo, es de señalar que, como la propia Fiscal reconoce, el órgano judicial, en ninguna de sus resoluciones, llegó a la conclusión de que la solicitud del demandante de amparo fuera inadmisible por haberse presentado extemporáneamente, siendo así que la apreciación de la concurrencia o no de los presupuestos y requisitos materiales y procesales, constituyen cuestiones de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución compete a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE (STC 39/2015, de 2 de marzo, FJ 5), y que este Tribunal no puede corregir salvo que concurran las notas de arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. No cabe negar que el incidente de nulidad de actuaciones se promovió cuando había transcurrido en exceso el plazo de veinte días desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión (esto es, desde la publicación de la STC 13/2013), lo que, de acuerdo con la regulación contenida en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), convertiría ese incidente en extemporáneo. Pero tampoco cabe soslayar que no existe en nuestro ordenamiento un procedimiento *ad hoc* para hacer efectiva la declaración de inconstitucionalidad de un precepto sancionador al amparo de la previsión del art. 40.1 *in fine* LOTC, a diferencia de lo que ocurre actualmente con las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para las que sí se ha establecido un cauce específico en virtud de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que ha introducido el art. 5 *bis* LOPJ, que reconoce la posibilidad de solicitar en tal supuesto la revisión de las sentencias firmes, y que ha tenido su plasmación, en el ámbito contencioso-administrativo, en el art. 102.2 LJCA, modificado por la misma Ley. En cualquier caso, lo que es innegable es que el art. 40.1 LOTC no somete a plazo alguno la posibilidad de afectar a sentencias firmes que hayan aplicado el precepto sancionador declarado inconstitucional y nulo, y, aun en el caso del art. 102 LJCA, su apartado 2, a la sazón vigente (actual apartado 3), se remitía en cuanto a plazos a lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil, cuyo artículo 512.1 no permite solicitar la revisión después de transcurridos cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia que se pretende impugnar.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, el recurrente interesó no sólo la nulidad, sino también la revisión de la Sentencia firme dictada en su día en el procedimiento contencioso-administrativo, con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad del precepto sancionador aplicado, e invocando expresamente el art. 40.1 LOTC. La ausencia de un plazo para efectuar tal solicitud en este último nos conduce inexorablemente a concluir que su petición no fue tardía; conclusión que deberíamos alcanzar incluso si sometiéramos esa solicitud de revisión a las previsiones del art. 102 LJCA, dado que, siendo la Sentencia firme cuya revisión se solicitaba de 18 de julio de 2011, en el momento de presentación de la solicitud (18 de marzo de 2014) no había transcurrido aún el plazo de cinco años desde la publicación de aquella.

En suma, no puede apreciarse que la petición promovida en su día por el recurrente ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid resultara extemporánea a los efectos de entender indebidamente agotada la vía judicial previa al presente recurso de amparo.

4. Una vez aclarados los anteriores aspectos, podemos entrar ya en el análisis de la queja que se plantea en la misma, que se refiere, como ya ha quedado expuesto, a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo como consecuencia de la respuesta recibida en los Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid de 17 de mayo y 5 de noviembre de 2014, que rechazaron que hubiera lugar a la declaración de nulidad o a la revisión de la Sentencia de 18 de julio de 2011 interesadas por el actor.

Sin perjuicio de que, como se ha señalado anteriormente, por estar afectado el derecho a la legalidad penal y sancionadora del art. 25.1 CE —en cuanto fundamento de la previsión del art. 40.1 *in fine* LOTC— se requiera, como se verá a continuación, una motivación reforzada en la respuesta judicial, el canon de enjuiciamiento, en la medida en que se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión como consecuencia de la respuesta judicial recibida, será, según consolidada doctrina de este Tribunal, el atinente a este derecho, que, como nos recuerda la STC 50/2014, de 7 de abril, FJ 2, comprende el derecho de los justiciables a obtener de órganos judiciales una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso. Ello significa, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2, y 25/2000, de 31 de enero, FJ 2). En segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, y 64/2010, de 18 de octubre, FJ 3) o, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7). Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso. Tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, por todas).

Junto a ello, este Tribunal tiene declarado reiteradamente que el canon de constitucionalidad aplicable es un canon reforzado cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental (entre otras muchas, SSTC 196/2005, de 18 de julio, FJ 3; 293/2006, de 10 de octubre, FJ 3; 120/2008, de 23 de octubre, FJ 2, y 191/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). Así sucede en este caso, en el que la pretensión articulada en la vía judicial previa se encontraba estrechamente unida a las previsiones del art. 25.1 CE, en cuanto fundamento último de la regla establecida en el art. 40.1 *in fine* LOTC, en la medida en que el demandante fue sancionado en virtud de un precepto posteriormente declarado inconstitucional y nulo, que es tanto como haber sido sancionado por una acción u omisión que no constituya infracción administrativa. Por consiguiente, las decisiones judiciales como las que aquí se impugnan están especialmente cualificadas en función de los derechos fundamentales sustantivos sobre los que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él resoluciones judiciales de esta naturaleza. No sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre el derecho fundamental sustantivo que sostenía la pretensión deducida ante el órgano judicial (SSTC 10/2001, de 29 de enero, FJ 5; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3, y 142/2004, de 13 de septiembre, FJ 3, por todas).

5. A partir del canon expuesto, debemos examinar si los Autos impugnados satisfacen o no en debida forma la exigencia de motivación impuesta por nuestra doctrina. Recordemos a tal efecto que el demandante de amparo fue sancionado en su día con una multa de 2.000 € por el Ayuntamiento de Madrid por incurrir en la infracción prevista en el art. 16.2 b).7 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid, sanción que fue confirmada por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid de 18 de julio de 2011. Posteriormente, la STC 13/2013, de 28 de enero, declaró inconstitucional y nulo el citado apartado 7 del art. 16.2 b) de la Ley 20/1998, porque los elementos esenciales de la conducta antijurídica no estaban identificados en la Ley y por ello su entera definición se encomendaba al poder reglamentario, en contra de lo dispuesto en el art. 25.1 CE. A la vista de tal pronunciamiento, el recurrente presentó escrito el 18 de marzo de 2014 ante el Juzgado instando bien la inejecución de la Sentencia dictada, bien incidente de nulidad de actuaciones frente a la misma, con fundamento en que el art. 40.1 LOTC autoriza a revisar las sentencias con efectos de cosa juzgada en procesos contencioso-administrativos en los que se hayan aplicado disposiciones declaradas inconstitucionales, siempre que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad. Sus pretensiones fueron rechazadas por Auto de 16 de mayo de 2014, en el que se razonaba, por una parte, que la solicitud del actor no tenía cabida entre los motivos tasados de nulidad del art. 238 LOPJ, por otra, que tampoco la situación era reconducible a un recurso de revisión contra la Sentencia, previsto en el art. 102 LJCA, y, finalmente, que la resolución de la problemática “se encuentra en el artículo 40.1 de la LOTC, que prevé que únicamente podrá revisarse lo resuelto en un proceso contencioso-administrativo contra resoluciones sancionadoras en los que se haya hecho aplicación de la Ley declarada inconstitucional posteriormente, si no se ha ejecutado la sanción. Por lo tanto, al haberse ejecutado la sanción, puesto que el actor reconoce que la ha abonado con anterioridad a la publicación de la sentencia del TC, no es factible revisar su legalidad”. A lo que se añade que atender esa solicitud “supondría que habría que revisar todas las sanciones que fueron impuestas y pagadas por aplicación del precepto declarado nulo por el TC desde la promulgación de aquel; lo que no está previsto en la normativa del TC”. En apoyo de este argumento, el órgano judicial invoca la limitación que el art. 73 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) establece en los casos de anulación de disposiciones generales cuando supongan la exclusión o reducción de sanciones aún no ejecutadas completamente. El subsiguiente recurso de reposición fue desestimado por Auto de 5 de noviembre de 2014, que se remite a los razonamientos del Auto anterior, a los que agrega el argumento de que el Tribunal Constitucional no precisó en su Sentencia que la declaración de inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad de la norma afectara a los procedimientos administrativos en los que se hubiera hecho aplicación del tipo declarado nulo, pero que están archivados por haberse ejecutado totalmente la sanción antes de la publicación en el “BOE” de la Sentencia. Consta en las actuaciones, en virtud de certificación expedida por el Ayuntamiento de Madrid, que a 21 de enero de 2016 el actor aún no había pagado completamente la multa.

La anterior exposición de los antecedentes del caso permite concluir que el órgano judicial ha adoptado una decisión carente de sustento legal y, por ello, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo. En primer lugar, por negar que se dieran los presupuestos tasados para la promoción del incidente de nulidad de actuaciones. Como bien señala el Ministerio Fiscal, el actor promovió la nulidad de actuaciones con invocación de los arts. 238, 240 y 241 LOPJ aduciendo que la STC 13/2013 había declarado inconstitucional y nulo el precepto legal en virtud del cual se le había sancionado, declaración que se había fundamentado en la infracción por parte del mismo del principio de legalidad del art. 25.1 CE, lo que implicaba que el demandante estaba denunciando que se le había vulnerado un derecho fundamental susceptible de amparo en la medida en que la sanción se produjo en aplicación de un precepto que no satisfacía las exigencias del art. 25 CE. Y el art. 241.1 LOPJ permite fundar la solicitud de nulidad de actuaciones en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, previsión que el órgano judicial soslayó por completo.

En segundo lugar, el Auto de 17 de mayo de 2014 niega que haya lugar a reconducir la cuestión a la revisión del art. 102 LJCA, pero omite todo razonamiento que justifique tal aseveración; esto es, carece de fundamentación sobre los motivos que impedirían la inclusión de la petición del actor en alguno de los supuestos de aquel precepto, a pesar de la terminante previsión del art. 40.1 *in fine* LOTC, a la que el órgano judicial se ha limitado a cerrar cauces sin intentar encontrar posibles vías que permitan dar satisfacción a sus claras determinaciones.

Mas donde el razonamiento del órgano judicial quiebra de manera patente y no satisface ni la motivación reforzada ni el canon mínimo exigible a una resolución fundada en Derecho es en la interpretación que efectúa del art. 40.1 *in fine* LOTC, cuando afirma que este precepto sólo permite la revisión de sentencias firmes en materia sancionadora en las que se haya aplicado una ley posteriormente declarada inconstitucional “si no se ha ejecutado la sanción”, para llegar a la conclusión de que, como en este caso se había ejecutado la sanción, no había lugar a aplicar la excepción del art. 40.1 LOTC. Tiene razón la Fiscal cuando afirma que este razonamiento, que es la base de la decisión judicial, incurre en un manifiesto error de hecho, porque el actor no había satisfecho aún la totalidad de la multa. Pero comoquiera que no hay constancia de que ese error sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, según exige nuestra doctrina (por todas, STC 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 3), ya que el mismo se ha constatado a partir de la certificación del Ayuntamiento de Madrid incorporada a este recurso de amparo a instancias del Ministerio Fiscal, y, no siendo dicho error objeto de la queja formulada por el demandante de amparo, no podemos fundamentar en su presunta existencia la apreciación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. Pero sí podemos fundamentarla en la irrazonabilidad en la que incurre el órgano judicial al afirmar que la sanción estaba totalmente satisfecha, sin realizar comprobación previa alguna, por el sólo hecho de que el actor pedía que se le restituyera el importe de la sanción económica abonada (pero sin manifestar en ningún momento que la hubiera pagado en su totalidad). Y, sobre todo, podemos basarla en la exégesis que el órgano judicial realiza del art. 40.1 LOTC, atribuyéndole previsiones limitativas que el precepto no contiene en modo alguno.

El art. 40.1 LOTC regula el alcance de las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de algún precepto legal en los siguientes términos: “Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o Contencioso-Administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”. La doctrina de este Tribunal en relación con dicho precepto, establecida precisamente con ocasión de fijar el alcance temporal de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, establece que la revisabilidad de los actos administrativos nulos debe ser modulada por las exigencias del principio de seguridad jurídica, siendo pertinente, por tanto, excluir de esa posibilidad las situaciones consolidadas, tanto aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) como, en su caso, las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes. Ya lo estableció tempranamente en la STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11, al afirmar que “[l]a segunda de las mencionadas precisiones es la de que entre las ‘situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquellas decididas mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.), las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes’. Esta doctrina también quedó recogida en la STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 7, refiriéndose a ambas las SSTC 46/2008, de 10 de marzo, FJ 2, y 84/2008, de 21 de julio, declarando esta última en su FJ 4 que ‘en la STC 159/1997, de 2 de octubre, hemos dicho que ‘resulta indudable que un proceso judicial concluido por Sentencia firme [art. 245.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ] es, a los fines de lo dispuesto en el art. 40.1 LOTC, un ‘proceso fenecido mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada’, aun cuando dicha Sentencia haya sido objeto de un ulterior recurso de amparo’, y que sostener la interpretación opuesta resultaría contrario a lo establecido en el segundo inciso del art. 161.1 a) CE, ‘pues este precepto claramente excluye que mediante una declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley pierdan el valor de cosa juzgada la Sentencia o las Sentencias recaídas, mientras que, en cambio, extiende los efectos de esa declaración a la jurisprudencia que ha interpretado la norma’ (FJ 7)”.

Ahora bien, esta regla general admite ciertas excepciones, vinculadas con una posible revisión *in bonum*, que son las que de modo tasado se comprenden en el indicado art. 40.1 *in fine* LOTC (STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 7), y que afectan a “los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”, de manera que, cuando —como sucede en el supuesto que enjuiciamos— está en juego la exclusión de una pena o de una sanción administrativa, la Sentencia de este Tribunal tiene efectos incluso sobre las situaciones jurídicas declaradas por Sentencia con fuerza de cosa juzgada. Así lo declaró, respecto del ámbito penal, la STC 150/1997, de 29 de septiembre, afirmando en su fundamento jurídico 5 que “[l]a retroactividad establecida en el art. 40.1, *in fine*, de la LOTC supone una excepción *in bonum* a lo prevenido, en términos aparentemente absolutos, por el art. 161.1 a) CE (‘la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada’). Sin embargo, semejante excepción tiene su fundamento inequívoco, como no podía ser de otro modo, en la misma Constitución y, precisamente, en el art. 25.1 que impide, entre otras determinaciones, que nadie pueda sufrir condena penal o sanción administrativa en aplicación de normas legales cuya inconstitucionalidad se haya proclamado por este Tribunal Constitucional”. Y, en aplicación de esta doctrina, la STC 39/2011, de 31 de marzo, que declaró inconstitucional el recargo del 100 por 100 establecido en el art. 61.2, párrafo segundo, de la Ley general tributaria (LGT), por considerar que tenía naturaleza sancionadora y vulneraba el derecho a un proceso con todas las garantías, concluyó en su fundamento jurídico 5 que “el art. 40.1 LOTC, en relación con el art. 25.1 CE, no sólo permite la revisión de los recargos del 100 por 100 exigidos en su día al amparo del párrafo segundo del art. 61.2 LGT, incluso en los casos en los que su imposición hubiera sido confirmada mediante una Sentencia firme —‘lo que presupone la existencia de cauces de revisión … para lograr eliminar, en atención a lo querido por el art. 25.1 CE, todo efecto de la Sentencia’ (STC 150/1997, FJ 5)—, sino que, además, impide a la Administración tributaria volver a imponer dicho recargo de naturaleza sancionadora al estar previsto en una disposición legal que ya habría sido expulsada del Ordenamiento jurídico”. De igual forma, la STC 276/2000, de 16 de noviembre, declaró inconstitucional, por vulneración del art. 24.2 CE, la previsión de un recargo del 50 por 100 establecida por el art. 61.2 LGT, en aquellos casos en los que los contribuyentes ingresen la deuda tributaria fuera de plazo, a la que atribuyó consecuencias punitivas, declaración de inconstitucionalidad a la que aparejó en su fundamento jurídico 7 “los efectos previstos en el inciso final del art. 40.1 LOTC”.

Esto es, frente a lo que afirma el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, nuestra doctrina no sujeta la aplicación del último inciso del art. 40.1 LOTC al hecho de que no se haya ejecutado totalmente la sanción, limitándose a imponer una imposibilidad *pro futuro* del establecimiento de nuevos recargos de naturaleza sancionadora. Ni el art. 40.1 LOTC establece dicha limitación, ni nuestra doctrina sobre el particular autoriza a extraer semejante conclusión. Antes al contrario, las continuas referencias al art. 25.1 CE como inequívoco fundamento de la previsión del art. 40.1 *in fine* LOTC permiten defender que no existe ese límite no explicitado legal ni doctrinalmente a las posibilidades de revisión de un acto sancionador producido en aplicación de una norma posteriormente declarada inconstitucional, presuponiendo la existencia de cauces de revisión, sea en vía administrativa, sea en vía judicial, para eliminar, por mandato del reiterado art. 25 CE, todo efecto de la sentencia o del acto administrativo, por más que hayan adquirido firmeza, ya que admitir otra posibilidad chocaría frontalmente con el propio art. 25.1 CE, del que es corolario el inciso final del art. 40.1 LOTC. Es más, este Tribunal ha avanzado incluso otro paso, declarando que el principio de alcance general implícito en el art. 25.1 CE “no agota su concreción en lo dispuesto en el art. 40.1 LOTC, tan sólo aplicable, como hemos reiterado, a los procesos de declaración de inconstitucionalidad”, sino que “ha de proyectarse, con su alcance propio, para medir los efectos de cualesquiera procesos constitucionales lo que presupone la existencia de cauces de revisión penal para lograr eliminar, en atención a lo querido por el art. 25.1 CE, todo efecto de la Sentencia de condena dictada, en su día, conforme a una interpretación de la ley penal que ha sido desautorizada, por inconstitucional, en Sentencia dictada en recurso de amparo” (STC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 5).

La única precisión que nuestra doctrina permite deducir es que la regla del inciso final del art. 40.1 LOTC tiene un alcance material, en el sentido de que ha de referirse estrictamente a la declaración de inconstitucionalidad de la ley en aquellos aspectos que específicamente afecten a la tipificación de las infracciones o a la determinación de las sanciones, que son los que pueden determinar una reducción de la pena o de la sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, excluyendo, en cambio, los aspectos adjetivos. Así se desprende de la STC 55/1990, de 28 de marzo, en cuyo fundamento jurídico 8, al fijar el alcance de la declaración de inconstitucionalidad, se tuvo en cuenta el carácter procesal de la disposición que se anulaba, por lo que se resolvió que “[l]a declaración de nulidad resultante de la presente Sentencia no permitirá revisar procesos fenecidos, mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada, pues no está en juego una reducción de la pena o una reducción de sanción administrativa o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, únicos supuestos en que según el artículo 40.1 LOTC, la Sentencia tendría efectos sobre los procesos terminados por Sentencia firme”.

A mayor abundamiento, no se puede soslayar, por otra parte, que la aplicación de un precepto posteriormente declarado inconstitucional no se limita al cumplimiento de la pena o a la ejecución de la sanción, sino que produce otros efectos anejos, como son la constancia en el correspondiente registro de los antecedentes penales o de los antecedentes infractores derivados de la pena o sanción impuestas; antecedentes que, debido a su subsistencia, pueden traducirse en futuros efectos negativos sobre los sujetos, como son la agravación de otras hipotéticas penas o sanciones en caso de reincidencia o reiteración por otras infracciones administrativas del mismo orden. La ecuación no podría quedar reducida, por tanto, a los simples términos de si la pena o la sanción han sido ya ejecutadas o no, porque, aun después de ejecutadas, sus efectos se siguen extendiendo en el tiempo, con lo que se perpetúa la vigencia del precepto legal sancionador declarado inconstitucional y nulo.

Frente a estas consideraciones, la resolución del Juzgado se limita a afirmar, sin más razonamiento que justifique cómo se alcanza esa conclusión, que de acuerdo con el art. 40.1 LOTC era preciso que la sanción no hubiere sido ejecutada, y a ofrecer el ejemplo del art. 73 LJCA respecto de las disposiciones generales anuladas. Aseveración que no se acompaña de la necesaria motivación, por lo que no soporta su confrontación con la exigencia del canon reforzado de motivación que imponía la presencia del art. 25.1 CE como fundamento inequívoco de la previsión del art. 40.1 *in fine* LOTC, según se ha ocupado de recordar nuestra doctrina. El Juzgado se ha limitado a añadir un presupuesto que no viene establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y que no cabe deducir hermenéuticamente de su artículo 40.1, por más que se realice una interpretación extensiva de sus términos. En el presente caso, tampoco cabe derivar tal exigencia a partir del pronunciamiento contenido en la STC 13/2013, y, mucho menos, de lo dispuesto en el art. 73 LJCA para la anulación de una disposición reglamentaria, supuesto que no es parangonable con el regulado en el art. 40.1 *in fine* LOTC, que se refiere, ni más ni menos, a la declaración de inconstitucionalidad de una Ley que, por exigencia del art. 25.1 CE, debe satisfacer la necesaria predeterminación normativa de las infracciones y sanciones. Por el contrario, la conexión de este último precepto constitucional con la previsión del art. 40.1 *in fine* LOTC conduce a concluir que no puede darse a éste otro sentido que el que se desprende de sus términos literales.

En suma, el órgano judicial ha adoptado una decisión carente de sustento legal o doctrinal, por lo que resulta irrazonable, de acuerdo con la definición que de estos conceptos ha dado este Tribunal, al afirmar que “la arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia. Son arbitrarias o irrazonables las resoluciones carentes de razón, dictadas por puro capricho, huérfanas de razones formales o materiales y que, por tanto, resultan mera expresión de voluntad (STC 215/2006, de 3 de julio), o, cuando, aún constatada la existencia formal de la argumentación, el resultado resulte fruto del mero voluntarismo judicial, o exponente de un proceso deductivo irracional o absurdo” (STC 101/2015, de 25 de mayo, FJ 4). Asimismo, ha señalado este Tribunal que “no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas” (STC 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4). Y esto es, precisamente, lo que ocurre en el presente caso, en el que el razonamiento del órgano judicial parte de una premisa no contemplada en el art. 40.1 LOTC en relación a la revisión de procesos penales o de carácter sancionatorio, como es la supuesta exigencia de que las sanciones impuestas no hayan sido totalmente ejecutadas.

6. En atención a lo hasta aquí expuesto, resulta procedente la estimación del recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante de amparo en relación al art. 25.1 CE, con anulación de los Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid de 17 de mayo de 2014 y 5 de noviembre de 2014, y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del primero, para que el órgano judicial dicte una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido y dé cumplimiento a lo previsto en el art. 40.1 *in fine* LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Rafael Aznal Navarro y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE en relación al art. 25.1 CE.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid de 17 de mayo de 2014 y 5 de noviembre de 2014, dictados en el procedimiento abreviado núm. 376-2008.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de dichas resoluciones, para que se dicte una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 31/2017, de 27 de febrero de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 83, de 7 de abril de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:31

Recurso de amparo 5030-2015. Promovido por el Ministerio Fiscal respecto de las Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Pontevedra y un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ponteareas en proceso de incapacitación.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con todas las garantías: celebración de vista sin la presencia de la Fiscal designada para intervenir como defensora del demandado (STC 199/2006).

1. Procede estimar parcialmente la demanda de amparo que presenta el Fiscal ante este Tribunal, respecto a la invocada lesión de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de contradicción entre las partes (art. 24.2 CE) [FJ 6].

2. La falta de contestación a la demanda de quien aparece descrito en ella, en su calidad de demandado, como presuntamente afectado por una situación de discapacidad, y la consiguiente designación del Fiscal como su defensor cuando aquél no ha contestado en plazo, determina el carácter necesario de la intervención del Ministerio Público para que actúe en la vista del proceso [FJ 4].

3. Doctrina sobre la ausencia del Fiscal en las vistas de procesos civiles donde actúa como defensor de una de las partes (STC 199/2006) [FJ 3].

4. Doctrina sobre el derecho a la asistencia letrada y su relación con el derecho a un proceso contradictorio (SSTC 7/2011 y 50/2016) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5030-2015, promovido por el Ministerio Fiscal, contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, de 9 de diciembre de 2014, y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 10 de julio de 2015, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 10 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional, escrito de demanda de amparo formulada por el Fiscal ante este Tribunal, contra las resoluciones identificadas en el encabezamiento.

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

a) Con fecha 27 de mayo de 2013, por la Procuradora doña Josefa Fernández Piñeiro, actuando en nombre y representación de doña C.S.R., se interpuso ante el Juzgado Decano de Ponteareas escrito sucinto de demanda instando la apertura de procedimiento para la declaración de incapacidad de su marido, don J.R.M., nacido el 5 de diciembre de 1935 y con quien la actora convive en el mismo domicilio. De él dice la demanda que “no puede valerse por sí mismo para gobernar su persona, administrar sus bienes ni realizar las tareas más elementales, precisando ayuda de terceras personas, de tal manera que siempre ha sido atendido por su esposa”. Se acompañaba al escrito de demanda, un volante firmado por una facultativa del Servicio Gallego de Salud, de fecha 25 de abril de 2013, describiendo así la situación del demandado: “paciente diagnosticado de esquizofrenia paranoide y en seguimiento por la unidad de salud mental y que está descompensado en el momento actual, por lo que ha tenido que subir la medicación. El paciente no está capacitado para tomar decisiones ni acudir al juzgado en el momento actual”.

b) La Secretaría del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, dictó un decreto el 29 de julio de 2013 por el que, al apreciar que concurren los presupuestos procesales exigibles, admitió a trámite la demanda presentada, acordando sustanciar la misma por los trámites del juicio verbal (procedimiento de incapacitación núm. 252-2013), con las especialidades de los arts. 753 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Asimismo, ordenó dar traslado de la demanda “al Ministerio Fiscal y a la persona presuntamente incapaz, [J.R.M.] … haciéndoles saber que pueden comparecer en el proceso con su propia defensa y representación”; emplazando por último “a ambos, a la persona presuntamente incapaz, en el domicilio señalado en la demanda, para que contesten a la demanda en el plazo de veinte días, advirtiendo a esta última que, si no comparece, le defenderá el Fiscal”.

c) En la misma fecha del decreto, 29 de julio de 2013, consta emitida la cédula de emplazamiento del demandado, en el que se contienen entre otras las siguientes “prevenciones legales”:

“1.- Puede comparecer con su propia defensa y representación (artículo 758 párrafo primero de la L.E.C.

2. En otro caso, le defenderá el Ministerio Fiscal (artículo 758 párrafo segundo de la LEC).”

Obra en las actuaciones resguardo de correos de notificación de dicha cédula en el domicilio del demandado, el 5 de agosto de 2013, que firmó doña C.R.S.

Consta igualmente expedida la cédula de emplazamiento al Ministerio Fiscal, el 29 de julio de 2013, donde se le hacen las dos siguientes “prevenciones legales”:

“1.- Si no comparece, se le declarará en situación de rebeldía procesal y notificada la misma, no se llevará a cabo ninguna otra, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso (artículos 496 y 497 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil –LECn-).

2. La comparecencia en juicio debe realizarse por medio de procurador, con la asistencia de abogado (artículos 23 y 31 de la LECn).”

d) El 16 de agosto de 2013 la Fiscal actuante en el procedimiento, presentó escrito dirigido al Juzgado *a quo*, contestando a la demanda y alegando los siguientes hechos:

“Primero: Disconformes con los correlativos de la demanda con la sola excepción de la existencia de la enfermedad del demandado oponiéndose a considerar que la misma impida al demandado a gobernarse por sí mismo en tanto no quede acreditado en el plenario.

Segundo: Conforme con aquellos hechos acreditados documentalmente de modo fehaciente.”

Luego de exponer los fundamentos de derecho procesales y de fondo, el escrito suplica que se tenga por contestada la demanda: “y, en su día, tras la celebración de la vista, se dicte sentencia conforme a los hechos que resulten probados”, determinando los siguientes extremos: “1. La fijación precisa de la extensión de la capacidad jurídica.- 2. Los medios de apoyo que se desprendan como más idóneos para la conservación de la capacidad jurídica arriba determinada: Tutela, Curatela, Defensor Judicial, Régimen de Guarda, o cualquier otro medio de apoyo adecuado.- 3. Los actos a los que se refiera su intervención, cuando así proceda; debiéndose nombrar la persona que haya de asistirle o representarle y velar por él, conforme a lo dispuesto en el art. 12 de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, el art. 759.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo establecido en el Libro Primero, Título X, Capítulo I, II, III, IV y V del CC, relativos a la Tutela, Curatela, Defensor judicial y Guardador de hecho.- 4. Las salvaguardias adecuadas y efectivas para asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, y finalmente que sean proporcionales y adaptadas a sus circunstancias personales”.

Por último, la Fiscal pidió la práctica de las pruebas de exploración judicial, audiencia “de los parientes y personas vinculadas con el demandado”, así como un informe médico forense detallado sobre la situación de este último, el cual se pronunciase sobre la enfermedad que padece y las habilidades que presenta, entre otros aspectos, para poder llevar una vida independiente, realizar actos jurídicos, cuidar su salud (manejo de medicamentos, pautas alimenticias), además de si tiene conocimiento del objeto del proceso seguido en su contra.

e) No hubo avance en el procedimiento durante casi nueve meses, hasta que el 10 de junio de 2014 la Secretaría del Juzgado *a quo* dictó diligencia de ordenación con el siguiente contenido: “No habiendo comparecido el presunto incapaz D. [J.R.M.], dentro del plazo concedido para contestar a la demanda presentada promoviendo su declaración de incapacidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 758 de la L.E.C., en relación con el artículo 8 de la misma ley, se declara en situación procesal de rebeldía y se acuerda abrir pieza separada para nombramiento de defensor judicial”.

f) La Secretaría del Juzgado *a quo* dictó nueva diligencia de ordenación el 3 de octubre de 2014, acordando que “[n]o habiéndose procedido a contestar a la demanda por [J.R.M.], de conformidad con lo establecido en los artículos 496, 753 y 758 de la L.E.C., acuerdo: 1.- Convocar a las partes y al Ministerio Fiscal para la celebración de la vista del acto del juicio, que se señala para que tenga lugar el próximo día 4/12/2014 a las 11.00 horas.- 2.- reconocimiento forense del presunto incapaz [J.R.M.] para el día 27 de Noviembre de 2014 a las 9:45 horas”.

g) La representante procesal de la parte actora presentó escrito al Juzgado *a quo*, que tuvo entrada el 21 de noviembre de 2014, en el que manifiesta a propósito de la citación para la exploración judicial del demandado en la fecha referida en el apartado anterior, que “el presunto incapaz está encamado, no pudiendo por tanto acudir a dicha cita al Juzgado (hace vida cama – sillón) … Por tanto, siendo el domicilio del mismo cercano al Juzgado, se solicita que por ese Juzgado se acuerde el reconocimiento del presunto incapaz por el médico forense en su domicilio… (Se adjunta informe médico que amerita lo aquí expuesto así como hace [sic] un Juicio clínico del presunto incapaz, Dcto. Núm. 1)”.

La Secretaría del Juzgado *a quo* dictó diligencia de ordenación el 24 de noviembre de 2014, accediendo a lo solicitado y, en su virtud, acordó que acudiera la comisión judicial “al domicilio del presunto incapaz… a partir de las 12,00 horas de la mañana, dada la Agenda se Señalamientos de la Médico Forense adscrita a este Tribunal y que este Juzgado se encuentra en Servicio de Guardia”. Consta en las actuaciones el acta de exploración levantada al efecto el 27 de noviembre de 2014.

h) Asimismo, el 1 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el Juzgado competente, el “Informe Médico forense de incapacidad” del demandado, firmado por doña Rita Torres Pérez, médico forense de Imelga, subdirección territorial de Vigo, que ratificó mediante comparecencia.

i) Con fecha 4 de diciembre de 2014 se levantó acta de vista en proceso de incapacitación, en la que se hizo constar: “A las 12:20 [los dígitos, escritos a mano] horas, se constituye S. Sª, con mi asistencia, con el objeto de celebrar la vista acordada en el presente juicio verbal sobre de D/Dª [J.R.M.], tras haber realizado seis llamadas la Fiscalía de Vigo a través del sistema de videoconferencia y una llamada telefónica, no compareciendo ningún miembro del Ministerio Fiscal pese a estar citado en forma, se le tiene por no comparecido. S. Sª, después de oír a las partes asistentes, acuerda celebrar el acto a puerta cerrada. Seguidamente pregunta a las partes si ratifican o tienen algo que modificar o añadir a lo expuesto en sus respectivos escritos de alegaciones iniciales. Finalizadas las pruebas, S. Sª, conforme a lo dispuesto en el artículo 185.4 de la Ley procesal, concede la palabra a la parte promotora del expediente para que alegue, concisamente, lo que a su derecho convenga sobre el resultado de la prueba, manifestando esta parte”. En este punto, sigue en el acta un espacio en blanco, prosiguiendo más abajo el texto informatizado con estas palabras: “Terminado este turno de intervenciones, S. Sª declara terminada la vista, quedando el proceso pendiente de dictar sentencia, extendiéndose la presente, que firma S. Sª, con los demás asistentes, y conmigo el/la Secretario/a Judicial. Doy fe”.

j) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas dictó Sentencia el 9 de diciembre de 2014 en el procedimiento de incapacitación núm. 252-2013. Tras el análisis de las pruebas practicadas y con cita tanto de la legislación sustantiva aplicable, como del art. 760 LEC en cuanto a los pronunciamientos derivados de la estimación de la demanda en esta clase de procesos, el Juzgado alcanzó el siguiente fallo:

“1. - Que D. [J.R.M.] es incapaz para regir su persona y sus bienes.

2. Se designa tutor a Dña. [C.S.R.], a quien se le hará saber el nombramiento, debiendo comparecer en este juzgado a fin de aceptar y jurar o prometer el cargo, darle posesión del mismo y proveerle del correspondiente título.

3. Una vez firme esta resolución comuníquese al Registro Civil correspondiente a fin de que se proceda a su anotación marginal al margen de la inscripción de nacimiento.

4. - El incapaz está inhabilitada [sic] para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo.”

En lo que aquí importa destacar, la Sentencia recoge como antecedente de hecho cuarto:

“El día señalado para la celebración de la vista del juicio verbal no comparece el Ministerio Fiscal pese a estar citado en legal forma. De conformidad con lo establecido en el artículo 442 de la LEC al demandado que no comparezca se le declarará en rebeldía y, sin volver a citarlo, continuará el juicio su curso.”

k) Contra esta Sentencia, el Fiscal Decano de la Sección Civil de la Fiscalía de Área de Vigo interpuso recurso de apelación el 9 de enero de 2015 solicitando se declare su nulidad, así como la del acto de la vista celebrado el día 4 de diciembre de 2014, “retrotrayendo las actuaciones a dicho momento”.

En el escrito se formulan, ante todo, unas consideraciones acerca de la ausencia de la Fiscal actuante en el acto de la vista del procedimiento de incapacitación, explicando que la misma debía asistir también a una comparecencia de prisión de un detenido en una causa por presunto delito de asesinato, a las 10:00 horas de ese mismo día, ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ponteareas. Que “[d]ado el carácter prioritario de las actuaciones penales en causas con preso, se comunicó al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Ponteareas (sito en el mismo edificio que el Juzgado número 3) que era posible que la representante del Ministerio Fiscal se retrasase para asistir a la vista de la incapacitación, en tanto finalizaba la comparecencia de prisión, puesto que es intención de la Fiscalía asistir a todos los procedimientos en los que está prevista legalmente su intervención a pesar de que en este órgano judicial no se concentran ni agrupan las vistas con asistencia del Fiscal de conformidad con lo exigido en los artículo 13.1 y 3 del Reglamento 1/2005 del Consejo General del Poder Judicial de aspecto accesorio de las actuaciones judiciales y del artículo 182.4.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo y a pesar de dicha comunicación, se celebró la vista sin dejar margen que posibilitase la asistencia de la Fiscalía”.

A continuación, el escrito puntualiza la incorrección técnica en la que incurre la Sentencia apelada al declarar en rebeldía en el procedimiento al Ministerio Fiscal, al que no le son aplicables las consecuencias procesales anudadas a “las partes” por su inasistencia al acto de la vista *ex* art. 442 LEC, puesto que los miembros de dicha institución que intervienen en los procesos, lo hacen como parte imparcial —se cita el ATC 63/1997—, en defensa del interés público y de los derechos fundamentales. Tampoco el Fiscal actúa mediante apoderamiento, por lo que no precisa ser representado por un procurador. Añade que, “para el caso particular que nos ocupa, el artículo 749.1 LEC, determina que ‘en los procesos sobre incapacitación, será siempre parte el Ministerio Fiscal’…”, lo que evidencia que la figura de la rebeldía es “por su propia naturaleza extraña e inaplicable” a este.

Argumenta entonces el escrito de apelación, que a partir del carácter de parte necesaria en este tipo de procedimiento, y con base en el art. 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y el ya citado art. 749 LEC, si el Fiscal no es quien promueve la incapacitación debe actuar como defensor de la parte demandada *ex* art. 758 LEC, salvo que esta última se persone con su propia representación y defensa. De esto resulta la “doble necesidad” de asegurar la presencia de la Fiscal en esta causa judicial: tanto por venir impuesta por ser materia de orden público, como porque había sido nombrada defensor judicial del presunto incapaz, por lo que, “en ausencia del Fiscal nadie velaba procesalmente por sus intereses, pese a que del artículo 758 LEC se desprende con claridad que en ningún caso el presunto incapaz puede carecer de asistencia técnica”.

Como consecuencia, entiende el recurso de apelación que se ha producido indefensión “tanto al presunto incapaz como al Ministerio Fiscal”. En cuanto al primero, por haber carecido aquél de defensor, en contra de las previsiones legales que buscan evitar precisamente dicha situación de indefensión, “de una persona sometida a este tipo de juicios, persona normalmente lega en derecho y presuntamente limitada en su capacidad”. En segundo lugar, la indefensión de la Fiscal actuante, por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva “al impedirle ejercitar su función de velar por los intereses de los presuntos incapaces”. En este último sentido, observa que de haber intervenido en la vista y tras el examen de las pruebas, la Fiscal habría podido alegar ante el Juzgado “sobre si es procedente o no la limitación de capacidad; sobre qué facetas debe abarcar y cuáles no; si resulta más conveniente un régimen de tutela o de curatela; o sobre qué persona es la más idónea para el cargo tutelar”. Cita la STC 148/1994, y la posibilidad reconocida al Ministerio público para denunciar la vulneración sufrida de su derecho a la tutela judicial efectiva como parte en los procesos de defensa de derechos fundamentales de los ciudadanos y “portador de un interés público en la integridad y efectividad de tales derechos”.

Y en esa misma línea y para cerrar los fundamentos del recurso de apelación, se hace cita extensa de la STC 17/2006, de 30 de enero, en sus fundamentos jurídicos 4 y 5, en un caso en el que se había llevado a cabo la exploración judicial de unos menores de edad en un procedimiento de divorcio, sin contar con la presencia del Fiscal, otorgándose el amparo solicitado por este último, justamente por lesión del art. 24.1 CE.

Se acompaña con el escrito de apelación, copia de las siguientes actuaciones practicadas en las diligencias previas del proceso abreviado núm. 832-2014, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ponteareas, todas ellas fechadas el 4 de diciembre de 2014, con excepción de la primera que de inmediato se menciona:

(i) Diligencia de aviso a la autoridad judicial, remitida por la unidad orgánica de policía judicial, sección de investigación criminal, grupo de homicidios, fechada a las 17:00 horas del día 3 de diciembre de 2014, dirigida al titular del Juzgado de Instrucción de Guardia de los de Vigo, y al de Instrucción núm. 3 de Ponteareas, informando de la detención de una persona que se encuentra en las instalaciones de ese acuartelamiento y será trasladado al Juzgado núm. 3 citado, “mañana a las 10:00 horas”.

(ii) Acta de declaración del detenido en el Juzgado, donde se hace constar que asiste al interrogatorio, entre otras personas, por el Ministerio Fiscal “Dª Paula Blasco Muela”.

(iii) Acta de la audiencia prevista en el art. 505 LECrim, celebrada en el Juzgado núm. 3, en la que figura entre los asistentes y firmantes de la misma, a la “Fiscal Ilma. Dª. Paula Blasco Ayala”.

(iv) Escrito de alegaciones que evacua la propia Fiscal a los efectos de interesar se decrete la medida cautelar de prisión provisional comunicada eludible previo pago de una fianza de 10.000 euros, al entonces imputado en dicha causa.

(v) Auto del Juzgado núm. 3 de Ponteareas, también de 4 de diciembre de 2014, acordando la libertad provisional del mismo imputado.

l) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó Sentencia en el rollo de apelación núm. 268-2015, desestimando el recurso de apelación promovido por el Ministerio Fiscal contra la antedicha Sentencia de 9 de diciembre de 2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, la cual confirmó íntegramente.

En sostén de su decisión, la Sección Juzgadora parte del hecho de la inasistencia de la Fiscal designada al acto de la vista del procedimiento de incapacitación, y las gestiones realizadas infructuosamente por el Juzgado para su localización, según se recoge en el acta de dicho evento; y da por acreditada su actuación en las diligencias de instrucción con detenido ante el Juzgado núm. 3, esa misma mañana. Se reconoce además que la Fiscal intervenía en el proceso civil *a quo* como defensor del presunto incapaz, *ex* art. 758 LEC —al no haberse personado este último con su propia representación y defensa—, y además “en defensa de la legalidad y de intereses públicos fundamentales como la defensa de las personas sometidas a un proceso de incapacitación”. Aun así, sin embargo, la Sección razona en el fundamento de Derecho segundo:

“[S]in embargo, ello no es obstáculo a considerar que, como ya señalamos en nuestra sentencia de 10 de marzo de 2011, la defensa del incapaz puede adoptar la posición procesal que estime conveniente, incluyendo la no utilización de las diversas expectativas procesales que el proceso ofrece. Entre ellas la inasistencia a determinados actos que no han de impedir su celebración, salvo que exista norma que expresamente así lo disponga. En el supuesto enjuiciado, se insiste, no consta que el Ministerio Fiscal comunicara su imposibilidad de asistir a la vista, a pesar de su intención de acudir. Ciertamente tampoco consta en el acta de la vista el resultado de las llamadas realizadas a la Fiscalía de Vigo.

Aquí consideramos que se encuentra un aspecto nuclear de la cuestión. El Ministerio Fiscal sí se ha personado en defensa del presunto incapaz, contestando a la demanda, y asumiendo dicha defensa. Por lo que con conocimiento del proceso y del señalamiento de la vista no comparece a la misma, si bien seguramente que de forma justificada por atender actos preferentes en el juzgado de guardia y la imposibilidad de poder atender esa eventualidad mediante la presencia de otro miembro del Ministerio Fiscal. Pero a pesar de ello no consta que haya comunicado al juzgado tal situación.

Sí considera la Sala que esta situación, debidamente comunicada al juzgado y de ser necesario acreditada a posteriori, teniendo en cuenta los principios por los que se rige el Ministerio Fiscal y su situación en el proceso de defensa de la legalidad y del interés público, debería determinar la suspensión del acto si se quiere en una interpretación adecuada del art. 188.1.6 LEC, o atendiendo a la finalidad y significado de la intervención del Ministerio Fiscal y la necesaria ponderación de los intereses en conflicto, y siempre que ello suponga un perjuicio para el presunto incapaz.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto no puede entenderse que se haya producido un quebrantamiento de las normas esenciales del procedimiento, ya que la presencia del Ministerio Fiscal no es imperativa en el sentido de que no puede celebrarse el acto en su ausencia, en los términos expuestos, ni tampoco existe una vulneración formal por ser declarado en situación de rebeldía procesal, que ciertamente no consta en el proceso, y además difícilmente puede producirse cuando se ha contestado a la demanda y ha comparecido en forma, sin necesidad por lo tanto de entrar en mayores consideraciones sobre la cuestión.

Así, no existiendo vulneración de normas procesales, tampoco puede hablarse de indefensión pues como causa de nulidad debe haberse podido producir indefensión cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento como exige el art. 225.3 LEC como causa de nulidad de las actuaciones. Debe destacarse que, al margen de la indefensión que pudiera suponer la no intervención en el acto de la vista, nada se alega sobre este particular en relación a la defensa de la situación del presunto incapaz, es decir, en que forma ha influido negativamente la ausencia del Ministerio Fiscal dado el discurrir del acto de la vista en que la prueba esencial ha sido el informe de la médico forense, que ha sido valorado en la sentencia en forma que no ha sido contradicha o cuestionada por el Ministerio Fiscal, pues escaso favor se haría al presunto incapaz y a las demás partes del proceso si ya se adivinara que el resultado final iba a ser idéntico.”

3. En la demanda de amparo que presenta el Ministerio Fiscal se alega que las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), solicitando de este Tribunal que declare la nulidad de aquéllas, con retroacción de las actuaciones “al momento inmediatamente anterior a la celebración de la vista de juicio oral”.

Así, tras resumir los antecedentes del caso y acreditar el cumplimiento de los requisitos procesales para interponer este proceso constitucional, el escrito fundamenta su denuncia en las siguientes consideraciones:

a) Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, se indica que la ley procesal establece la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en los procesos sobre capacidad de las personas, *ex* arts. 749.1, 750.1 y 758 LEC, velando por el interés público, la defensa de la legalidad y los derechos de los ciudadanos, legitimación a su vez prevista en los arts. 124.1 CE y arts. 1 y 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. En particular, en el art. 3.7 de este último se le atribuye legitimación para intervenir en procesos civiles para la protección de colectivos especialmente vulnerables como son menores, personas incapaces o desvalidas, labor cuya trascendencia ha sido resaltada por este Tribunal (se cita la STC 174/2002, FJ 5), y supone, por mandato legal, que el Fiscal actúe como defensor del presunto incapaz cuando éste no comparezca con su propia representación y defensa, art. 758 LEC. Sobre esta base, se afirma en la demanda que la decisión del Juzgado de celebrar la vista del procedimiento de incapacitación del demandado don J.R.M., sin la asistencia de este último ni de la Fiscal designada como su defensor judicial, vulneró el derecho a la tutela judicial de ambos, colocando al demandado en una situación de indefensión material. Derecho fundamental que, precisa, debe ser interpretado a la luz de las disposiciones contenidas en los arts. 12 y 13 de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad, por vía del art. 10.2 CE.

No cuestiona la parte recurrente en amparo que la Fiscal no hubiere acudido a la vista, pero reprocha que no obre en las actuaciones el resultado de los intentos que se dicen realizados por el Juzgado para localizarla, ni la contestación de la Fiscalía a esos intentos, como incluso reconoce la Sentencia de la Audiencia Provincial, omitiendo con ello el Juzgado *a quo* la necesaria diligencia a fin de asegurar la presencia del Fiscal en aquella vista, “en su doble condición de defensor del presunto incapaz y garante del interés público”.

En este punto, el escrito de demanda recuerda la causa de la inasistencia de la Fiscal al acto procesal mencionado, puesto que se encontraba asistiendo a una comparecencia de prisión preventiva en el Juzgado núm. 3 del mismo partido judicial, tal como se alegó en el escrito de apelación, extremo que “fue comunicado verbalmente al Juzgado”, y si bien “no hay constancia documental de esta comunicación verbal … no parece irrazonable ni ilógico concluir que la misma tuvo lugar dada la proximidad física de ambos Juzgados, ubicados en el mismo edificio, y el hecho de que la representante del Ministerio Fiscal que iba a asistir a ambas actuaciones judiciales era la misma”.

Se añade que la Sentencia de apelación tuvo por justificada tal ausencia e igualmente que la misma podía determinar la suspensión del acto *ex* art. 188.1.6 LEC, si bien no acuerda la nulidad por entender, indebidamente según la demanda pues ello denota un excesivo formalismo, que la vista podía celebrarse sin la asistencia del Ministerio Fiscal. Tal criterio resulta contrario a las normas antes citadas que prevén la intervención del Fiscal en este tipo de proceso, sin olvidar que en la vista oral “es donde se practican las pruebas y las partes, también el Fiscal, fijan definitivamente sus pretensiones, garantizándose de forma plena la contradicción”. Además no concurren tampoco razones de urgencia que impidieran fijar un nuevo señalamiento, teniendo en cuenta el tiempo que ya había transcurrido en las actuaciones, desde el emplazamiento del demandado.

De este modo, la ausencia de la Fiscal designada supuso impedir a ésta ejercer las funciones que tiene constitucionalmente atribuidas como defensora del presunto incapaz y garante del interés público y de sus derechos, “así como le impidió, también, pronunciarse sobre extremos tan relevantes para la capacidad jurídica del demandado, como la propia procedencia de la declaración de incapacitación, su alcance, el régimen de tutela o curatela al que debía ser sometido, la persona idónea para ostentar el cargo o la eventual apreciación de un conflicto de intereses con la parte demandante”. El órgano judicial no verificó los motivos de la no presencia de la Fiscal ni proveyó mediante medidas adecuadas que permitieran tal intervención, fuese mediante el aplazamiento temporal de la vista, alterando el orden de los señalamientos para ese día; o acordando su suspensión.

Se vulneró así el derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE) del Fiscal, como parte necesaria de este proceso, pero también, se insiste, la del demandado y presunto incapaz don J.R.M., quien no vio tutelado su derecho de defensa en el proceso *a quo* a través de alguno de los medios previstos en el art. 758 LEC. La ausencia de la Fiscal trajo consigo “que nadie velera procesalmente por los intereses del presunto incapaz”, pese a que del propio art. 758 LEC se desprende con claridad que en ningún caso el presunto incapaz puede carecer de defensa, incurriendo el Juzgado en una pasividad, opuesta al deber de diligencia reforzado que debe desplegar en los procedimientos de incapacitación.

Sentado lo anterior, el escrito de demanda denuncia una serie de irregularidades padecidas en el proceso de primera instancia, con carácter previo a lo sucedido en la vista: (i) sostiene que no se garantizó la notificación efectiva al demandado del procedimiento, puesto que el decreto de incoación y su emplazamiento le fueron comunicados por correo, cuyo acuse de recibo aparece firmado por su hija; (ii) pese a esto, el Juzgado acordó “de forma automática” declararle en rebeldía, sin garantizar tampoco que tuviera representación y defensa propia en juicio; (iii) durante el acto de exploración judicial “no hay constancia del más mínimo intento por parte de la juez *a quo* de información de los derechos al demandado, o a la constancia de que intentada esa información el demandado era incapaz de comprobar su alcance y significado … tampoco se intentó explorar y averiguar los deseos del presunto incapaz relativos a la elección de una persona para representarle o asistirle”. Cita además el art. 13.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, el cual es tomado en cuenta por la STC 7/2011, FJ 4, en cuanto a la posibilidad de introducir “ajustes de procedimiento” razonables para lograr el ejercicio efectivo de sus derechos en situación de igualdad con las demás personas.

Por todo esto, considera que “el órgano judicial no ponderó adecuadamente las circunstancias concurrentes, ni las consecuencias que derivaban de la celebración de la vista oral sin la presencia del Fiscal, ni tampoco la singular relevancia que para el demandado tenía el objeto del procedimiento. La decisión de no suspensión y la no adopción de medidas adicionales y/o complementarias para garantizar la efectividad de los derechos del demandado y asegurar su defensa le colocaron en una situación de indefensión material, incompatible con las exigencias derivadas del reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”.

b) En segundo lugar, alega el escrito de demanda que las resoluciones impugnadas también lesionaron el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, al colocar al demandado en una posición de indefensión y vaciar de contenido el carácter contradictorio del procedimiento de incapacitación, convirtiendo a éste en un “mero trámite burocrático y ritualizado, incumpliendo así el haz de garantías constitucionales que integran la noción de proceso justo y equitativo, entre ellas, los principios de bilateralidad, igualdad de armas y defensa (art. 24.2 CE)”, con cita de las SSTEDH caso *H.F. contra Eslovaquia*, de 8 de noviembre de 2005, § 39, y caso *D.D. c. Lutiania*, de 14 de febrero de 2012, § 118.

Rebate de inmediato la demanda, la afirmación efectuada por la Sentencia de apelación acerca de la supuesta irrelevancia de la ausencia de la Fiscal en el procedimiento de instancia, a la vista del resultado del informe médico forense. A juicio del Ministerio público: “Al margen de si concurría o no causa suficiente que justificara la declaración de incapacitación de don José … —aspecto que queda extramuros del objeto de la presente demanda de amparo—, lo cierto es que la lesión de la tutela judicial efectiva sin indefensión y del derecho a un proceso con todas las garantías, viciaron de nulidad radical la Sentencia que acordó la incapacitación del demandado”. La validez del procedimiento “exigía la realización de ‘ajustes razonables’ de procedimiento para compensar la situación de especial vulnerabilidad en que se encontraba el demandado, con el fin de garantizar su tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías”; vicios que no pueden ser convalidados en apelación.

Además, dice que el razonamiento de la Audiencia “se basa en un mero juicio hipotético que no toma en cuenta la relevancia del juicio oral, como escenario donde se practican, de forma contradictoria, las pruebas encaminadas a determinar la concurrencia o no de una causa suficiente de incapacitación (arts. 752 y 753.2 LEC). El argumento utilizado por la sentencia de apelación banaliza —hasta límites no admisibles desde el plano constitucional— el juicio oral y el carácter contradictorio de las pruebas que se practiquen. En el presente caso, la decisión de celebración de la vista oral, sin la presencia del Ministerio Fiscal ni del demandado, impidió someter a contradicción el informe médico forense y, en su caso, cuestionar, impugnar y/o matizar sus conclusiones. Impidió, también, que el Fiscal y/o el defensor del presunto incapaz pudieran, a la vista del resultado de la prueba practicada, fijar si su posición definitiva acerca de la propia procedencia o no de la declaración de incapacitación, así como, de extremos tan relevantes, como su propio alcance, el régimen de tutela o curatela al que debía, en su caso, ser sometido el presunto incapaz, o incluso determinar la eventual concurrencia de un conflicto de intereses con la parte demandante, con el fin de proponer como tutor a la persona adecuada. El carácter tuitivo de la medida de incapacitación y sometimiento a un régimen de tutela —que nadie ha discutido en el proceso— sin embargo, no puede ser utilizado como argumento, constitucionalmente válido, para justificar una vulneración de las garantías esenciales de un proceso contradictorio. Y no puede cuestionarse que en nuestro ordenamiento jurídico el proceso de determinación de la capacidad de una persona tiene la naturaleza de verdadero proceso contradictorio”.

4. Con fecha 16 de diciembre de 2015, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, para que remitiera a la mayor brevedad posible certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de incapacitación núm. 252-2013. Dicho requerimiento fue cumplimentado mediante oficio de la Secretaría del Juzgado *a quo*, de 26 de enero de 2016.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 1 de marzo de 2016, admitiendo trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Asimismo se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra a fin de que en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 192-2015. De igual modo, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas para que, en plazo que no excediera de diez días, procediera a emplazar a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento de incapacitación, excepto a la parte recurrente en amparo, para su comparecencia en este recurso de amparo en el plazo de diez días, todo ello conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC.

Finalmente, se acordó en la misma providencia publicar la admisión del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, conforme a lo prevenido en el art. 46.2 LOTC, “a efectos de comparecencia de otros posibles interesados que podrán personarse ante este Tribunal Constitucional dentro de los diez días siguientes a la publicación del Edicto en el Boletín Oficial del Estado”. Dicha publicación se produjo en el “Boletín” núm. 64, del martes 15 de marzo de 2016, no llegando a formalizarse ninguna personación.

6. Con fecha 7 de marzo de 2016, la Secretaría de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación del siguiente tenor: “Constando en la copia autorizada de actuaciones remitida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas (incapacitación núm. 252/2013) diligencia de ordenación de fecha 10 de junio de 2014 por la que se acuerda abrir pieza separada para nombramiento de defensor judicial, sin que se haya remitido la indicada pieza y resolución correspondiente, la Sección acuerda librar oportuna comunicación a dicho Juzgado a fin de que se informe a esta Sala sobre el estado de dicha pieza y, en su caso, remita certificación o copia autorizada de la misma”.

En su respuesta, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado *a quo* remitió escrito de 29 de marzo de 2016, haciendo constar: “Que en los autos de incapacidad núm. 252-2013 … consta en diligencia de ordenación de fecha 10 de junio de 2014 que se acuerda abrir pieza separada para nombramiento de defensor judicial, si bien es cierto que en el presente no se ha abierto ninguna pieza ni en formato físico ni en formato informático, toda vez que habiéndose iniciado el procedimiento a instancias de un familiar legalmente habilitado para ello, la función de defensor judicial es asumida en todo caso por el Ministerio Fiscal, obedeciendo la referencia contenida en la diligencia de ordenación de fecha 10 de junio de 2014 a un error de transcripción”.

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 25 de abril de 2016, por la que se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal, en este caso como parte recurrente y única personada, por plazo de veinte días, a fin de formular las alegaciones que estimase pertinentes, *ex* art. 52.1 LOTC.

El escrito se presentó con fecha 27 de mayo de 2016, y en él se ratificó en lo alegado y pedido previamente en la demanda, haciendo resumen de la misma.

8. Mediante providencia de fecha 23 de febrero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Fiscal ante este Tribunal Constitucional interpone recurso de amparo, en primer lugar, contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, que estimó la demanda interpuesta por doña C.S.R. para la declaración de incapacitación de su marido don J.R.M; y en segundo lugar, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra que desestimó el recurso de apelación interpuesta contra aquélla. En síntesis, se alega en la demanda que la celebración de vista en el procedimiento de primera instancia, sin la presencia de la Fiscal designada para intervenir en calidad de defensora del demandado, produjo la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva —en su vertiente de derecho a no padecer indefensión— (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), tanto del demandado, como de la propia Fiscalía constituida como parte, al no haber adoptado el Juzgado *a quo* medidas alternativas que posibilitaran una defensa efectiva del presunto incapaz dentro del procedimiento. Dicha omisión no resulta subsanable, añade, por el hecho de que la ley procesal otorgue la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la Sentencia.

Así trabado el debate, se impone formular algunas consideraciones previas al análisis de fondo del recurso:

a) Conforme a consolidada doctrina de este Tribunal (entre otras, SSTC 17/2006, de 30 de enero, FJ 4; 22/2016 de 15 de febrero, FJ 2, y 50/2016, de 14 de marzo, FJ 2), ha de reconocerse que el Ministerio Fiscal actúa en el presente amparo con un doble título de legitimación: de un lado, y a falta de la iniciativa del propio sujeto perjudicado, interviene en defensa de éste promoviendo el recurso en cuanto portador del interés público en la integridad y efectividad de los derechos fundamentales, *ex* arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). De otro lado, lo hace también como titular de derechos procesales que le correspondía ejercitar al intervenir como parte en el proceso de incapacitación, y el cual le habría sido negado, según afirma en la demanda, por las resoluciones recurridas.

b) El objeto de nuestro enjuiciamiento se reduce a ponderar las consecuencias derivadas de la celebración del acto de la vista en el proceso para la declaración de discapacidad seguido por el Juzgado *a quo* contra don J.R.M., desde la doble perspectiva que se propone en la demanda, de la lesión de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso contradictorio (derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE).

No cabe ampliar sin embargo nuestro examen a otras presuntas irregularidades causadas durante la primera instancia, invocadas también en la demanda de amparo como constitutivas de indefensión (art. 24.1 CE), relativas en concreto a la falta de notificación efectiva al demandado del procedimiento, su indebida declaración judicial como rebelde, o la falta de información de sus derechos durante la exploración judicial. Ninguna de ellas fue alegada en el recurso de apelación, incumpliéndose por tanto con el requisito inexcusable previsto en el art. 44.1 c) de nuestra Ley Orgánica para su examen en amparo, de denunciar la lesión constitucional, “tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”, cuyo fin es permitir a los tribunales ordinarios reparar la lesión que se les atribuye, respetando al tiempo la subsidiariedad de esta Jurisdicción constitucional; cosa que respecto de esta queja no se ha hecho.

c) Finalmente, con el fin de preservar la intimidad de la persona que ha sido declarada incapaz por las resoluciones impugnadas y cuyos derechos tutela el Fiscal en este amparo, en aplicación de las potestades atribuidas a este Tribunal por el art. 86.3 LOTC y el acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015 “por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales” (“BOE” núm. 178, del 27 de julio de 2015), la presente Sentencia no incluye la identificación completa de dicha persona ni, a estos mismos efectos, la de sus parientes inmediatos que aparecen mencionados en las actuaciones [SSTC 141/2012, FJ 8; en el mismo sentido, SSTC 182/2015, de 7 de septiembre, y 13/2016, de 1 de febrero, FJ 1; 22/2016, FJ 1; 34/2016, de 29 de febrero, FJ 1; 50/2016, de 14 de marzo, FJ 1, y 132/2016, de 18 de julio, FJ 1 c)].

2. Sentado lo que antecede, ha de pasarse al examen de las quejas de fondo planteadas por la demanda. Para poder enjuiciar apropiadamente los pronunciamientos que traen las Sentencias que se impugnan, hemos de clarificar primero la doctrina que resulta aplicable: (i) de un lado, la importancia que reviste desde la perspectiva de los derechos a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su vertiente de derecho a un proceso contradictorio, la postulación de las partes en los procesos donde ésta resulta preceptiva, en particular en aquellos donde se dirime sobre la capacidad de las personas; (ii) de otro lado, vinculado a esos derechos fundamentales y al derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), la posibilidad de reclamar la suspensión del acto de la vista por inasistencia de la defensa de una de las partes, y especialmente la modulación de este derecho en los procesos sobre capacidad de las personas, cuando dicha defensa la asume el Ministerio Fiscal:

a) Siguiendo pues este orden, en cuanto al primer aspecto, el del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) y su relación con el derecho un proceso contradictorio (art. 24.2 CE) en aquellos procesos donde la ley exige la intervención de profesionales (abogado y procurador), la STC 7/2011, de 14 de febrero, FJ 2, recuerda que: “Este Tribunal ha reiterado que entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), que debe ser reconocido no sólo para el proceso penal sino también para el resto de los procesos y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que impone a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión. Igualmente se ha destacado que en el supuesto de que la intervención de Letrado sea legalmente preceptiva, esta garantía constitucional se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, lo que determina que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado, debiendo los órganos judiciales considerar la ausencia de Letrado como un requisito subsanable, ofreciendo al interesado una oportunidad de reparar tal omisión (por todas, STC 189/2006, de 19 de junio, FJ 2)”. En el mismo sentido, anteriormente ya, las SSTC 225/2007, de 22 de octubre, FJ 3, y 174/2009, de 16 de julio, FJ 2; con posterioridad, las SSTC 22/2016, de 15 de febrero FJ 4 a), y 50/2016, de 14 de marzo, FJ 4 a).

b) En particular, en los procesos sobre capacidad de las personas, continúa diciendo la STC 7/2011, en el mismo fundamento jurídico 2, que “ya en relación con el procedimiento de incapacitación y la relevancia de los intereses que en él se ventilan, este Tribunal ha puesto de manifiesto que el derecho a la personalidad jurídica del ser humano, consagrado en el art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lleva implícito el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona, por lo que toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). En consecuencia, la declaración de incapacidad de una persona sólo puede acordarse por Sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley mediante un procedimiento en el que se respeten de forma escrupulosa los trámites o diligencias exigidas legalmente que, en la medida en que van dirigidas a asegurar el pleno conocimiento por el órgano judicial de la existencia de la causa y fundamento de su incapacitación, se erigen en garantías esenciales del proceso de incapacitación, por lo que su omisión, en cuanto puede menoscabar o privar real y efectivamente al presunto incapaz de su derecho de defensa, podría constituir una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías contraria al art. 24.2 CE (por todas, STC 174/2002, de 9 de octubre, FJ 5)”.

Y precisa más adelante, en el fundamento jurídico 4, que en esta clase de procesos la necesidad de asegurar la efectividad del derecho a la defensa letrada responde también al cumplimiento de mandatos contenidos en instrumentos jurídicos internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento: “Si bien el derecho a la asistencia letrada y a la defensa (art. 24.2. CE) se ha vinculado especialmente al proceso penal y sólo en menor medida al resto de procesos, es indudable que también despliega todo el potencial de su contenido en relación con procedimientos como el de incapacitación no sólo por lo esencial de los derechos e intereses que en el mismo se ventilan sino por la situación de presunta incapacidad del sometido a este procedimiento. Esta conclusión también cabe extraerla del art. 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (‘Boletín Oficial del Estado’ 21 de abril de 2008), en cuyo apartado primero, a los efectos de garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones, se prevé la posibilidad de ajustes de procedimiento para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de estas personas como participantes directos e indirectos en todos los procedimientos judiciales. En su apartado segundo se incluye, además, una apelación a la necesidad de que los Estados parte promuevan la formación adecuada de los que trabajan en la Administración de Justicia a fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectiv[o] a la justicia”.

Completa su razonamiento la STC 7/2011, en su fundamento jurídico 5, advirtiendo que reviste especial relevancia el hecho de que “en el proceso sobre la capacidad de las personas está previsto legalmente que las partes que deban comparecer lo hagan asistidas de abogado y representadas por procurador [art. 750.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)]. Dicho de otra forma, este tipo de procedimientos se encuadra entre aquéllos en los que la garantía constitucional de la defensa letrada se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, lo que, como también se ha dicho anteriormente, ha llevado a este Tribunal a establecer que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial, ofreciendo al interesado una oportunidad de reparar tal omisión (STC 189/2006, de 19 de junio, FJ 2) … estando vedada legalmente la posibilidad de la autodefensa … legalmente está previsto suplir la ausencia de comparecencia del presunto incapaz a través del nombramiento de defensor judicial (art. 758 LEC)” (STC 7/2011, FJ 5).

En esta última situación se halla el Ministerio Fiscal en aquellos procesos sobre capacidad de las personas donde, no habiendo sido el promotor de la acción, resulta designado como defensor del presunto incapaz cuando este último no ha comparecido en la causa “con su propia defensa y representación” (arts. 758 LEC y 299 *bis* del Código civil). Así ha sucedido en el supuesto de autos planteado en el presente amparo.

3. Por lo que hace a la doctrina constitucional en materia de suspensión del acto de la vista en los procesos civiles, por ausencia del defensor de una de las partes, ésta tiene como referencia el marco legal de las causas de suspensión e interrupción de la Ley de enjuiciamiento civil (arts. 188 y 193), en las que se impone al profesional la carga de advertir con antelación al órgano judicial la imposibilidad de asistencia al acto, y a este último el deber de responder motivada y razonadamente a la solicitud y a proveer a ella positivamente cuando hubiere mediado causa justificada. Dicha doctrina se condensa en la STC 115/2002, de 20 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 4 hemos declarado que la solución a cada supuesto debe estar apegada a las “específicas circunstancias, de todo orden, concurrentes en el mismo”, sin perjuicio de postular con carácter general “que cuando alguna de las partes de un litigio solicita razonadamente la suspensión de la vista o del juicio, el Juez o Tribunal competente no puede ignorar su petición y llevar a cabo la actuación judicial sin resolver motivadamente acerca de aquella solicitud, debiendo pronunciarse expresamente sobre la causa de suspensión alegada, así como sobre el momento y la forma de su justificación. Ciertamente, hemos puesto de relieve también … que la falta de presencia en el juicio o en la vista ha de generarle al recurrente en amparo una efectiva indefensión, en el sentido de que no basta con que a aquél se le haya privado de formular determinadas alegaciones en el acto de la vista, sino que es preciso que ello haya determinado un real y efectivo menoscabo, restricción o limitación de las posibilidades de defender sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio, también real y efectivo, que para los mismos haya podido suponer esa disminución de los medios disponibles para su actuación procesal”.

A su vez, hemos concretado los términos de esta indefensión en el fundamento jurídico 5 de la misma STC 115/2002, razonando que “cuando de forma indebida, en un supuesto concreto, se desconozcan esas exigencias legales encaminadas a dotar de mayor efectividad a las posibilidades de defensa por las personas de sus derechos e intereses legítimos, se habrá lesionado el derecho fundamental a no padecer indefensión, consagrado en el art. 24.1 CE. Tan sólo sería posible negar esta vulneración de la Constitución, bien cuando resulte de manera manifiesta y evidente que el acto procesal o trámite legalmente previsto y omitido en nada contribuiría a mejorar las posibilidades de defensa de la persona, o bien cuando concurran específicas circunstancias en el caso litigioso de las que pueda derivarse que los objetivos o finalidades perseguidos por el legislador, mediante el establecimiento de los cauces o instrumentos a que nos venimos refiriendo, han sido ya cubiertos de otro modo. En este último supuesto es donde procede realizar el examen de las concretas características del procedimiento judicial en el que nos encontremos, y de todas las circunstancias afectantes al mismo que puedan tener incidencia sobre la situación planteada. Ahora bien, debe tenerse presente que en el primer supuesto de los enunciados es necesario, como hemos dicho, que la inutilidad de la exigencia legal, a los efectos expuestos, se aprecie de modo manifiesto y evidente, sin necesidad de recurrir a análisis hipotéticos de las posibilidades que aquélla llevaría consigo para influir sobre la decisión judicial, y en el segundo caso, que las específicas circunstancias concurrentes que sirvan para considerar cubiertos los objetivos de la exigencia legal, sean distintas de aquéllas que el legislador normalmente tuvo en cuenta y pudo prever para, no obstante, establecer ese concreto cauce o trámite procesal, ya que, de lo contrario, en uno y otro supuesto, lo que en realidad se estaría produciendo es un desconocimiento o desvinculación de las previsiones legales, con el pretexto de dudar de su necesidad u oportunidad y, en definitiva, en lo que ahora más nos interesa, con olvido del papel que al legislador corresponde en la definición del contenido del derecho fundamental que consideramos y, en consecuencia, con vulneración del propio derecho fundamental”.

Cabe así extraer de esta doctrina, tres factores relevantes en el juicio de ponderación constitucional que corresponde realizar en estos casos: (i) la utilidad del acto de la vista dentro del procedimiento de que se trate, para el ejercicio efectivo del derecho de defensa de las partes intervinientes en él; (ii) la existencia o no de otro trámite dentro del mismo procedimiento, que pudiera permitir subsanar el déficit de defensa producido con la no suspensión de la vista; y (iii) la situación de indefensión no se condiciona a un hipotético cálculo de probabilidades acerca del éxito que tendrían las alegaciones que podrían verterse en la vista por su defensa letrada. Cuestión esta última que, como precisa la STC 114/1997, de 16 de junio, FJ 10, no corresponde examinar a este Tribunal sino ya al órgano competente de la jurisdicción ordinaria, “que deberá decidir con libertad de criterio acerca del fondo del asunto”.

4. Avanzando un paso más, sobre la base de la anterior doctrina hemos tenido la oportunidad de pronunciarnos en concreto sobre la ausencia del Fiscal en las vistas de procesos civiles donde actúa como defensor de una de las partes, por designación del tribunal competente. Así, con evidentes similitudes con el caso que aquí nos toca resolver, la STC 199/2006, de 3 de julio, resolvió la queja por indefensión invocada por la parte recurrente en aquel amparo, persona en situación de discapacidad demandada entonces en un juicio de desahucio, que no había contestado a la demanda, lo que propició que el Juzgado, una vez consciente de manera directa de su estado, designara como su defensor al Ministerio Fiscal, quien sin embargo no acudió a la vista, optando sin embargo el órgano judicial por celebrar ésta y dictar sentencia estimatoria de la demanda. Para resolver este supuesto, constatamos que el marco de referencia venía determinado por el art. 8.2 LEC, donde expresamente se dispone que en los procesos donde sea designado el Fiscal como defensor de una de las partes y mientras se mantenga dicho nombramiento, asumirá su representación y defensa en juicio y, en lo que aquí además importa: “[e]n todo caso, el proceso quedará en suspenso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal”. El precepto no distingue que se trate de su ausencia “en todo el proceso”, o en cualquier acto dentro del mismo en el que deba intervenir, por lo que caben ambas situaciones.

De este modo, y tras recordar en esta STC 199/2006 que el concepto constitucional de indefensión se caracteriza por su significación material, “esto es, un quebranto real del derecho de defensa con el resultante perjuicio efectivo para los intereses del afectado” (FJ 4), razonamos en el fundamento jurídico 5 lo siguiente: “[C]omo subraya asimismo en su informe el Fiscal ante este Tribunal Constitucional, el órgano judicial no cumplió con su deber de garantizar de forma efectiva la defensa de las pretensiones de la recurrente en el proceso, vulnerando así su derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, ante la incomparecencia del Ministerio Fiscal al acto del juicio, el órgano judicial debió estar a lo dispuesto en el artículo 8.2 LEC 2000, que determina que el proceso quede en suspenso en todo caso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal. El órgano judicial permitió, sin embargo, que la vista se celebrara sin que la solicitante de amparo estuviera representada y defendida por el Ministerio público”.

La solución impuesta por esta STC 199/2006 resulta aplicable con igual o mayor razón, dado su objeto y finalidad, a los procesos sobre capacidad civil de las personas de los arts. 756 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil. La falta de contestación a la demanda de quien aparece descrito en ella, en su calidad de demandado, como presuntamente afectado por una situación de discapacidad, y la consiguiente designación del Fiscal como su defensor cuando aquél no ha contestado en plazo, determina el carácter necesario de la intervención del Ministerio Público no solamente a efectos de que conteste a la demanda, sino también para que actúe en la vista del proceso. Si el Fiscal no acudiere a esta última es necesario interrumpir la sesión y fijar nueva fecha para que se celebre la misma contando con su actuación, todo ello para evitar la indefensión del demandado.

Pero en ningún caso, la celebración de la vista sin la debida defensa técnica del demandado en ese proceso en el que se dirime, justamente, sobre su capacidad de obrar y los importantes efectos que de ello se derivan si se acuerda una Sentencia estimatoria.

5. La aplicación de la doctrina de referencia al caso concreto planteado, conduce a la apreciación de que se han vulnerado los derechos fundamentales de don J.R.M. invocados en la demanda de amparo, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

a) No se cuestiona por las resoluciones impugnadas la necesidad de designar a la Fiscal actuante en el proceso de declaración de incapacidad seguido contra don J.R.M., como su defensor, dado que aquél no se personó en las actuaciones ni contestó a la demanda, exigiendo la ley dicha designación cuando la Fiscalía no ha promovido la acción (arts. 758 LEC, 299 *bis* CC). Al momento de declararse la rebeldía del demandado ya la Fiscal había contestado a la demanda, en cuanto parte necesaria en el procedimiento (art. 749 LEC), y en su escrito había formulado una serie de pronunciamientos para su inclusión en la Sentencia, para el caso de estimarse la demanda. A este efecto solicitaba la práctica de un detallado informe médico forense, en los términos ya indicados en el antecedente 2 d), siguiendo las pautas establecidas para este tipo de procesos por la Instrucción núm. 3/2010 de la Fiscalía General del Estado, de 29 de noviembre de 2010, “sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas”, cuya finalidad última estriba, con sus palabras, en “que las resoluciones judiciales … concreten no sólo el alcance de la modificación que proceda, sino también la medida de protección o apoyo que consecuentemente deba adoptarse” (apartado 4.2), y que la función encomendada al Ministerio Fiscal (art. 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal) “de defensa de las personas con discapacidad sean ejercidas en términos de la mayor eficacia” (apartado 4.1).

b) Así las cosas, convocadas las partes al acto de la vista para el 4 de diciembre de 2014 a fin de practicar las pruebas, excepto aquellas que se realizaron en el domicilio del demandado por dificultades de movilidad de éste, la Fiscal no acudió al acto, decidiendo la Juez celebrar la vista aplicando el régimen general de los arts. 188 y 193 LEC al no haber recibido una petición previa de suspensión. Prescindió así esta última de aplicar la regla especial de garantía del art. 8.2 de la misma Ley 1/2000 y la doctrina de nuestra STC 199/2006, siempre en la perspectiva de proteger la posición del presunto discapacitado, lo que le obligaba a suspender la vista para evitar su indefensión, sin tener para ello que dilucidar antes si la ausencia de la Fiscal respondía o no a una causa justificada.

c) La vista del proceso de incapacitación (en la terminología todavía en vigor de los arts. 757, 759 y 760 LEC, o de modificación de la capacidad de obrar como la disposición final primera de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, exhorta al propio legislador que los denomine, sin que hasta ahora así se haya hecho) de don J.R.M., resultaba esencial a los efectos del ejercicio de su derecho de defensa, asumida en este caso por el Ministerio Fiscal, tanto por las pruebas que en dicho acto se realizaron, como porque la totalidad de las obrantes en la causa resultaban objeto de una valoración final por las partes dentro de esa misma vista, con el propósito de ilustrar al órgano judicial no solamente acerca de la realidad material de la discapacidad, sino sobre el régimen más adecuado de asistencia para su mejor protección, personal y patrimonial. Trámite que a la postre en la vista llevada a cabo, según se desprende del acta levantada, únicamente le fue concedido a la parte promotora del expediente, sin que nadie por tanto haya podido abogar por que se adoptara ninguna medida o régimen que pudiera considerarse más beneficioso para el demandado.

Conforme a lo asentado en la doctrina que resumimos en el anterior fundamento jurídico 3, no solamente la vista era el acto procesal útil para ejercitar la defensa de fondo de la posición de la parte demandada, sino que no existe ningún otro trámite posterior que pudiera compensar el perjuicio producido con su celebración inaudita parte. Tampoco, en fin, como indicábamos en el mismo fundamento jurídico 3, enerva la indefensión (art. 24.1 CE) y pérdida del derecho a un proceso contradictorio (art. 24.2 CE) ocasionados a don J.R.M., el elucubrar sobre el mayor o menor éxito de las alegaciones que podrían haberse vertido en el acto por la Fiscal, cuestión que sólo le corresponde analizar al Juzgado competente, luego de permitir dicha intervención y dictar la pertinente sentencia sobre el fondo. La Audiencia Provincial, que tampoco hace aplicación del art. 8.2 LEC ni de nuestra doctrina (STC 199/2006), lo minimiza bajo el argumento de la realidad de la discapacidad del demandado, argumento éste, por lo ya razonado, insuficiente para disculpar que no se repararan los derechos fundamentales vulnerados a don J.R.M. que se denunciaron en la apelación.

La misma solución que se acaba de explicar, sin embargo, no cabe extenderla a los derechos de defensa (art. 24.1 CE) y a un proceso contradictorio (art. 24.2 CE) que la demanda de amparo también pide, desde su propia posición procesal, para la Fiscal actuante en el procedimiento de instancia. Correspondía en realidad a esta última agotar razonablemente los medios a su alcance, que los tenía sin duda, para asegurar al menos que el Juzgado que llevaba el proceso de incapacitación tuviera noticia con antelación suficiente de su imposibilidad de asistir, por tener que concurrir a la misma hora a una causa con preso en el Juzgado núm. 3 de la localidad.

Este Tribunal debe atenerse a la realidad procesal que acreditan las actuaciones, y en ellas no aparece prueba de las llamadas telefónicas que se dicen realizadas al Juzgado anunciando tal ausencia. Ante la falta de acreditación de este dato no es posible considerar que la decisión del órgano judicial lesionara los derechos fundamentales que la Fiscal invoca como parte.

6. Como resultado de lo que se explica, procede estimar parcialmente la demanda de amparo que presenta el Fiscal ante este Tribunal, en concreto en cuanto a la invocada lesión de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de contradicción entre las partes (art. 24.2 CE), cuyo titular es el demandado don J.R.M., con desestimación de las demás pretensiones.

Se acuerda en su consecuencia la nulidad de las dos resoluciones impugnadas, y la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de celebrarse el acto de la vista del proceso de incapacitación núm. 252-2013 del Juzgado *a quo*, para que éste se lleve a cabo de manera que resulte respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de don J.R.M. en el proceso de incapacitación núm. 252-2013 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas.

2º Restablecerse en su derecho y a tal fin declarar la nulidad de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, el 9 de diciembre de 2014 (procedimiento 252-2013), y la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, el 10 de julio de 2015 (rollo de apelación núm. 192-2015.

3º Acordar la retroacción del procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior al de celebrarse la vista del proceso de incapacitación núm. 252-2013 ante el Juzgado *a quo*, para que ésta se lleve a cabo en términos que resulten respetuosos con los derechos fundamentales declarados.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 32/2017, de 27 de febrero de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 83, de 7 de abril de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:32

Recurso de amparo 6933-2015. Promovido por el Grupo Parlamentario Popular de las Cortes de Castilla-La Mancha respecto de las resoluciones dictadas por la Mesa de la Cámara que inadmitieron a trámite sendas peticiones de documentación.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: denegación de documentación solicitada para el ejercicio de la función de fiscalización de la idoneidad para el cargo de los designados como miembros del Consejo de Gobierno autonómico.

1. Se otorga el amparo solicitado pues la inadmisión por la resolución objeto de este recurso de amparo de la reconsideración de los acuerdos de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha por los que no se admitía a trámite la petición de documentación vulnera el derecho enunciado en el art. 23.2 CE que garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos [FJ 6].

2. No siendo de aplicación límite temporal alguno para el ejercicio del derecho a de recabar información en el marco de la función parlamentaria de control de la idoneidad para el cargo de los designados como miembros del Consejo de Gobierno, la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha deberá fundamentar su decisión de calificación y admisión a trámite en la existencia de una conexión o no de los documentos requeridos [FJ 6].

3. Con la comparecencia parlamentaria, se busca facilitar el control o fiscalización por los parlamentarios de la idoneidad de los miembros del Gobierno designados, pero que aún no han tomado posesión del cargo [FJ 5].

4. Doctrina sobre la conexión directa entre el derecho de un parlamentario y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (SSTC 5/1983 y 38/1999) [FJ 3].

5. Doctrina sobre el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos como derecho de configuración legal (SSTC 141/2007 y 44/2010) [FJ 4].

6. Doctrina sobre la función de control ejercida por las Mesas de los Parlamentos (STC 208/2003) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6933-2015 promovido por el Grupo Parlamentario Popular de las Cortes de Castilla-La Mancha, representado por el Procurador de los Tribunales don Alberto Collado Martín y asistido de Letrado, contra la Resolución de 14 de septiembre de 2015 de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha, desestimatoria de la reconsideración de los acuerdos de 20 y 27 de julio de 2015 que inadmitieron a trámite las peticiones de documentación relativas, respectivamente, a los expedientes 09/PD00001 a 09/PD00004 y 09/PD00006 a 09/PD00009. Ha comparecido el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de diciembre de 2015, el Procurador de los Tribunales don Alberto Collado Martín interpone, en nombre y representación del Grupo Parlamentario Popular de las Cortes de Castilla-La Mancha, recurso de amparo contra la resolución referida en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo son, de forma sucinta, los siguientes:

a) En fecha de 8 de julio de 2015 tiene lugar la comparecencia en las Cortes de Castilla-La Mancha, ante la Junta de Portavoces, de los miembros del Consejo de Gobierno designados por el Presidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para que informasen sobre su situación económica y patrimonial, las actividades desarrolladas en los últimos cinco años y su vinculación con el área encomendada. Durante la comparecencia de don Juan Alfonso Ruiz Molina, designado Consejero de Hacienda del Gobierno regional de Castilla-La Mancha, se formularon, por el portavoz del Grupo Parlamentario Popular —según consta en el acta núm. 4, de 8 de julio de 2015, de la IX Legislatura— varias preguntas sobre contratos con la empresa Indra Sistemas, S.A., en la etapa en la que el compareciente trabajó en el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha y en el Ministerio de Defensa, y su posterior contratación por dicha empresa. El Consejero de Hacienda manifestó, en el turno de respuesta, que de su actuación no puede deducirse ninguna irregularidad, disponiendo de un informe referido a tales circunstancias. El informe, emitido el 11 de marzo de 2010 por el Director General de Función Pública y Calidad de los Servicios de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, fue remitido, con fecha de entrada en el registro de las Cortes de Castilla-La Mancha de 16 de julio de 2015 al Presidente de las Cortes, que a su vez acordó su traslado a los grupos parlamentarios, y en el mismo se afirma que, de acuerdo con la legislación vigente, “no existe ninguna incompatibilidad para que pueda prestar sus servicios profesionales para ‘Indra Sistemas, S.A.’, si bien durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, no podrá realizar actividades privadas relacionadas con expedientes sobre los que hubiera dictado resolución en el ejercicio del cargo ni tampoco celebrar contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha”.

b) En el ejercicio de su función parlamentaria de control, el diputado y portavoz del Grupo Parlamentario Popular, don Francisco Cañizares Jiménez, tras la comparecencia del Consejero de Hacienda del Gobierno Regional de Castilla-La Mancha, solicitó a la Mesa de la Cámara, con fecha de 14 de julio de 2015, la documentación relativa a los expedientes 09-PD00001 a 09-PD00004, ambos incluidos, y con fecha de 20 de julio de 2015, la relativa a los expedientes 09-PD00006 a 09-PD00009, ambos incluidos. Esta documentación versaba sobre el expediente de solicitud de compatibilidad tramitado en el año 2010 por el citado Consejero, y la petición fue realizada al amparo de lo dispuesto en el art. 13 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha (aprobado en sesión plenaria de 16 de octubre de 1997; “Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha” núm. 133, de 16 de octubre de 1997).

c) La Mesa de la Cámara acordó, en sendas resoluciones de fechas 20 y 27 de julio de 2015, no admitir a trámite las peticiones relativas, respectivamente, a los expedientes 09-PD00001 a 09-PD00004 y 09-PD00006 a 09-PD00009, por estar referidas a asuntos anteriores a los cuatro años que como criterio de admisión tiene fijado la Mesa.

d) El portavoz del Grupo Parlamentario Popular presentó, con fechas de 28 y 31 de julio de 2015, sendos escritos de reconsideración respecto de los acuerdos denegatorios de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha de 20 y 27 de julio de 2015, instando su revocación y solicitando que se procediera a la calificación y a la normal tramitación de las iniciativas presentadas. Mediante resolución de la Mesa de la Cámara de fecha de 14 de septiembre de 2015 (notificada el 16 de septiembre de 2015), oído el parecer de la Junta de portavoces, fue desestimada la solicitud de reconsideración atendiendo a las siguientes consideraciones jurídicas: i) la ratificación del criterio constante de la Mesa de limitar a los últimos cuatro años las peticiones de documentación a la Administración regional, afirmando que “[l]a documentación solicitada por los Diputados versa sobre la declaración de compatibilidad para el ejercicio de una actividad privada de quien en aquel momento no ocupaba cargo público sino la mera condición de funcionario de la Administración Regional, por lo que debe estimarse que desde la actividad administrativa, ya conclusa, a que se refiere la citada documentación han transcurrido en exceso los cuatro años a que se refiere el criterio de la Mesa aplicado en los acuerdos cuya reconsideración se pretende”; ii) el rechazo a la aplicación del art. 20.4 a) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, al entender que es “indiscutible la obligación de declarar por parte de los miembros del Consejo de Gobierno sus actividades laborales, económicas o profesionales de los cinco años anteriores a su nombramiento pero dicho plazo está fijado en atención al objeto y finalidad de dicha declaración, distintos al del plazo de cuatro años que para la solicitud de documentación a la administración tiene señalado la Mesa de las Cortes y que ha sido aplicado en los acuerdos cuya reconsideración se pretende”.

e) Tras ser inadmitido por falta de competencia el recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales planteado ante la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, por Auto de 22 de octubre de 2015, el Grupo Parlamentario Popular interpuso recurso de amparo constitucional, de conformidad con lo previsto en el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), contra la resolución denegatoria de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha de fecha de 14 de septiembre de 2015.

3. El recurrente considera que la resolución impugnada de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha, ha vulnerado:

a) El principio de legalidad y jerarquía normativa que ordena el art. 9.3 CE, en cuanto la resolución impugnada contradice lo dispuesto en una norma con rango de ley. En concreto, la previsión del art. 20.4 a) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que establece el plazo de cinco años para la obligación de declarar, por parte de los miembros del Consejo de Gobierno, sobre sus actividades laborales, económicas o profesionales anteriores a su nombramiento, siendo que la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha ha establecido el plazo en cuatro años.

b) El derecho a participar en los asuntos públicos y acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos de acuerdo con la ley recogido en el art. 23 CE. A juicio del demandante de amparo, la resolución recurrida impide el ejercicio de tales derechos al no poder recabar los datos, informes y documentos que obran en poder de la Administración castellano-manchega; es más, la resolución de la Mesa de las Cortes supone negar el acceso a un asunto público por la vía del límite temporal. Y apoyándose en la doctrina de este Tribunal formulada en la STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6, con ocasión de un supuesto suscitado también en relación con una resolución de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha, concluyen que si “la resolución de la Mesa les ha privado del derecho a ‘recabar los datos, informes y documentos que obren en poder de la Administración Regional’, que les confiere el art. 12.2 [actual art. 13.2] del Reglamento de las Cortes, no ofrece duda que el derecho fundamental que puede resultar afectado es el que garantiza dicho art. 23.2 de la Constitución, puesto que la privación denunciada supondría, en su caso, impedir el ejercicio de una facultad que una norma con fuerza de ley en su sentido material —el Reglamento de las Cortes— les atribuye en su condición de titulares del cargo público de Diputados”.

c) Los principios constitucionales de sometimiento pleno a la ley y al Derecho que consagra el art. 103.1 CE, en cuanto la resolución de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha contradice lo previsto en el ya citado art. 20.4 a) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 7 de junio de 2016, acordó la admisión a trámite de la demanda al apreciar la concurrencia de la especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)], y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acuerda dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha para que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de derechos fundamentales 378-2015 y practique los correspondientes emplazamientos.

5. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el 27 de junio de 2016, el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, en la representación que ostenta, solicitó que se le tuviera por personado en el presente recurso de amparo.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 11 de julio de 2016, tuvo por personado y parte en el procedimiento al Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, acordándose, asimismo, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal del demandante de amparo, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 22 de julio de 2016, formuló sus alegaciones que ratifican las realizadas en su escrito de demanda. La resolución de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha incurre, según la parte actora, en una vulneración de los derechos fundamentales y obligaciones constitucionales recogidos en los arts. 9.3, 10, 23.2 y 103 CE.

8. El Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, en nombre y representación de dicha institución, en escrito registrado en este Tribunal el día 5 de septiembre de 2016, formula sus alegaciones en las que, junto a los antecedentes, insta, en primer lugar, la inadmisión del recurso de amparo ya que, en aplicación de la doctrina constitucional, la parte recurrente no ha satisfecho adecuadamente la carga que le incumbía de justificar la especial trascendencia constitucional, sin que pueda argumentarse que la misma no es necesaria por encontrarnos ante un recurso de amparo parlamentario. Además, el Letrado de las Cortes castellano-manchegas considera que, en todo caso, el recurso de amparo carece absolutamente de contenido o trascendencia constitucional, al suscitar una cuestión de legalidad ordinaria: la aplicación o no del art. 20.4 a) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

Subsidiariamente, la representación procesal de las Cortes de Castilla-La Mancha solicita se acuerde desestimar el recurso de amparo al considerar ajustada a derecho la resolución impugnada. Por una parte, porque la eventual vulneración de los principios de legalidad y jerarquía del art. 9.3 CE, y de los principios de sumisión a la ley y al Derecho del art. 103 CE son inadecuados e improcedentes para fundamentar una petición de amparo ante este Tribunal. Y, por otra parte, porque no se ha producido lesión alguna del derecho fundamental del art. 23.2 CE, ya que la resolución de la Mesa de las Cortes ha sido: a) adoptada dentro de sus competencias de calificación y admisión o no a trámite de las solicitudes de datos, informes y documentos de índole parlamentaria; b) debidamente motivada, por lo que no resulta arbitraria, ni obedece a motivos de oportunidad; y c) se justifica en la aplicación de un criterio —que limita a los últimos cuatro años las peticiones de documentación a la Administración regional— derivado de usos parlamentarios consolidados que respetan el principio de igualdad, y cuya inaplicación implicaría incurrir en una vulneración de la doctrina de los actos propios. Además, considera que no existe infracción del art. 20.4 a) de la de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, ya que el precepto en cuestión no es de aplicación atendiendo a su finalidad y destinatarios; y, de entenderse que fuera aplicable al caso, la solicitud de documentación sería extemporánea (al superar el plazo de cinco años) y, en todo caso, debería considerarse cumplida mediante el acuerdo de 3 de noviembre de 2015 del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por el que se ordena la publicación de las declaraciones de actividades, bienes y rentas de los gestores públicos de Castilla-La Mancha.

9. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 13 de septiembre de 2016 y de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el día 12 de septiembre de 2016, acuerda dirigir atenta comunicación a la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la resolución de 14 de septiembre de 2015 por la que se desestimaban las solicitudes de reconsideración formuladas por el Grupo Parlamentario Popular en las Cortes de Castilla-La Mancha de los acuerdos de la Mesa de las Cortes de 20 y 27 de julio de 2015. Este requerimiento fue atendido a través de escrito presentado el 26 de septiembre de 2016.

10. Recibidas las actuaciones remitidas por las Cortes de Castilla-La Mancha, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2016, acuerda dar vista a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

11. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 18 de octubre de 2016 en el que, tras exponer detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso, interesa se dicte sentencia estimando el recurso de amparo al considerar, en primer lugar, que en el presente caso la documentación denegada es solicitada en el contexto del desempeño por la parte actora de su función de control de la acción de Gobierno y, en concreto, de la función de control de los nombramientos de los miembros del Consejo de Gobierno designados por su Presidente. En segundo lugar, con base en la doctrina de este Tribunal (cita las SSTC 74/2009 y 44/2010), la denegación de la solicitud de documentación no se ha basado en una limitación prevista en la propia norma reglamentaria respecto del ejercicio del derecho de información de los Diputados, sino en un criterio de la propia Mesa, por lo que la restricción del derecho deberá estar suficientemente motivada y resultar adecuada y proporcionada respecto de la función parlamentaria de control. Y en tercer lugar, la resolución impugnada se basa en una motivación que no puede considerarse ni adecuada, ni suficiente, por lo que se lesiona el derecho fundamental al ejercicio en condiciones de igualdad del cargo público parlamentario del art. 23.2 CE.

12. La representación procesal del demandante de amparo, en escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 19 de octubre de 2016, reitera sustancialmente las alegaciones formuladas en sus anteriores escritos. E igualmente, el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, en escrito registrado en este Tribunal el día 19 de octubre de 2016, se remite al escrito de alegaciones presentado con fecha de 5 de septiembre de 2016.

13. Por providencia de 23 de febrero de 2017 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige, como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta Sentencia, contra la resolución de 14 de septiembre de 2015 de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha, que desestima la solicitud de reconsideración de los acuerdos de la citada Mesa de fechas de 20 y 27 de julio de 2015 por los que se denegó la admisión a trámite de solicitud recabando diversa documentación con motivo de la comparecencia del Consejero de Hacienda del Gobierno Regional de Castilla-La Mancha ante la Junta de Portavoces.

La parte actora considera que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos según lo dispuesto en el art. 23.2 CE, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, previsto en el art. 23.1 CE, al impedir el ejercicio de su función parlamentaria de control. En conexión con esta vulneración, el demandante de amparo alega la infracción de los principios de legalidad y jerarquía normativa *ex* art. 9.3 CE y, con carácter más específico, del principio de legalidad que ha de regir la actuación de la Administración pública *ex* art. 103.1 CE.

El Ministerio Fiscal solicita que se dicte sentencia estimando el recurso de amparo interpuesto y la nulidad de la resolución recurrida, así como de los acuerdos iniciales denegatorios de la documentación, por haber vulnerado el derecho del recurrente a ejercer en condiciones de igualdad el cargo público representativo reconocido en el art. 23.2 CE, de acuerdo con las razones expuestas de forma más detallada en los antecedentes de esta Sentencia.

El Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha solicita la inadmisión del recurso por no concurrir el presupuesto procesal de justificar la especial trascendencia constitucional y, en todo caso, porque el recurso carece de contenido o trascendencia constitucional, al suscitar una cuestión de legalidad ordinaria. Subsidiariamente la representación procesal de las Cortes de Castilla-La Mancha solicita que se dicte sentencia denegando el amparo, al no haber existido vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE, por las razones que han quedado expuestas en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Antes de entrar en el fondo de las cuestiones suscitadas en este proceso, debemos examinar si, como alega la representación procesal de las Cortes de Castilla-La Mancha, procede la inadmisión del recurso de amparo, no sólo porque considera que la demanda adolece de una insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional (*ex* art. 49.1 *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), sino porque el recurso carece, en todo caso, de especial trascendencia constitucional [*ex* art. 50.1 b) LOTC]. Este análisis no resulta impedido por el momento procesal en el que nos encontramos pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite. Por consiguiente, la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3, y 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3).

En primer lugar, con respecto al cumplimiento de la carga del demandante de realizar la indicada justificación, debemos señalar que, si bien es cierto que esa carga no se satisface con una “simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional [entre otras muchas, SSTC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 2 b), y 2/2013, de 14 de enero, FJ 3], también lo es que el recurrente hace, en este caso, el esfuerzo argumental exigible para disociar los argumentos dirigidos a evidenciar la existencia de la lesión del derecho fundamental y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional (SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 2, y 23/2015, de 16 de febrero, FJ 2), cumpliendo así con el requisito derivado del art. 49.1 LOTC. En efecto, la parte actora entiende que el presente recurso de amparo tiene trascendencia objetiva, al abordar el sometimiento de la Mesa de un Parlamento autonómico a los principios constitucionales en su actuación o funcionamiento, órgano que por su naturaleza debería ser especialmente escrupuloso en la defensa de los derechos y libertades constitucionales.

En segundo lugar y por lo que se refiere a la exigencia material de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, debemos recordar que se trata de un requisito que sólo corresponde valorar a este Tribunal, *ex* art. 50.1 b) LOTC, atendiendo para ello a los tres criterios que en el precepto se enuncian (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). En el presente caso, para cumplir con exigencias de certeza y buena administración de justicia que permiten hacer reconocibles los criterios empleados al efecto por el Tribunal Constitucional (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46), este Tribunal decidió admitir a trámite la demanda de amparo, por providencia de 7 de junio de 2016, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)], y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Al respecto, hemos declarado que “los amparos parlamentarios, *ex* art. 42 LOTC, tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los *interna corporis acta*, según la cual los actos de calificación y admisión de iniciativas parlamentarias no son susceptibles de fiscalización por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE), lo que sitúa a los amparos parlamentarios, al igual que a los amparos electorales, en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva al valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del Grupo en el que se integra” (por todas las SSTC 200/2014, 201/2014 y 202/2014, todas ellas de 15 de diciembre, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 2, y 23/2015, de 16 de febrero, FJ 2). En el presente caso, este Tribunal considera que concurre la especial trascendencia constitucional al plantearse una cuestión sobre la que era preciso establecer un pronunciamiento constitucional; a saber: enjuiciar la función de calificación y admisión a trámite de la Mesa de un Parlamento en relación con la petición de documentos que traen causa de la comparecencia parlamentaria —previa a la toma de posesión— de los designados como miembros del Consejo de Gobierno, y su articulación con los usos parlamentarios que sirven de fundamento a aquella.

Por lo expuesto, las dos causas de inadmisión anteriormente referidas y aducidas por el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha deben ser rechazadas.

3. Descartada la concurrencia de óbices procesales, debemos, también con carácter previo al análisis de fondo, depurar la fundamentación jurídica de la demanda, ya que no todas las normas constitucionales que se invocan por la parte actora pueden ser objeto de garantía directa en este proceso. En este sentido, las reglas y principios contenidos en los arts. 9.3, 10 y 103.1 CE son inadecuados para fundamentar una petición de amparo en cuanto que en ninguno de ellos se reconocen derechos fundamentales y libertades políticas amparables según el art. 53.2 CE. Los únicos derechos susceptibles de amparo que en la demanda se invocan son el derecho del recurrente a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) y, por tanto, deberemos limitar el análisis de la cuestión de fondo a la verificación de si la resolución de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha ha originado lesión de ambos o de alguno de los derechos fundamentales que dichos artículos garantizan.

En atención a este encuadramiento del recurso, interesa recordar, por una parte, que en una línea jurisprudencial que se inicia con las SSTC 5/1983, de 4 de febrero, y 10/1983, de 21 de febrero, este Tribunal Constitucional ha establecido una conexión directa entre el derecho de un parlamentario *ex* art. 23.2 CE y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE, ya que fundamentalmente son ‘“los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos, según hemos declarado también en la STC 107/2001, de 23 de abril, FJ 3’ (STC 177/2002, FJ 3), de suerte que ‘el derecho del art. 23.2, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio [SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3 a); 203/2001, de 15 de octubre, FJ 2, y 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3]’ [ATC 181/2003, FJ 2 a)]” [STC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4 a)]. Y, por otra parte, que el derecho enunciado en el art. 23.2 CE “garantiza, no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (STC 32/1985, de 6 de marzo), ya que en otro caso la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico”; y esta garantía adquiere especial relevancia “cuando se trata, como aquí ocurre, de una petición de amparo deducida por representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta defender también el derecho mismo de los ciudadanos a participar a través de la institución de la representación en los asuntos públicos” reconocido en el art. 23.1 CE [STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6, y también, entre otras, SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2 a)].

4. Delimitado el ámbito del presente recurso, ya estamos en condiciones de entrar en el examen de fondo de la pretensión de amparo para apreciar si, en los términos que se han fijado, resultó violado el derecho de la parte actora a ejercer, en plenitud y sin traba ilegítima, las funciones propias de sus cargos representativos. Este examen exige, con carácter previo, traer a colación la doctrina constitucional existente sobre los derechos fundamentales invocados para, a continuación, ponerla en conexión con el contenido y finalidad de la resolución impugnada.

a) De conformidad con la referida doctrina constitucional, el derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, en el sentido de que compete a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los representantes políticos corresponden. Una vez creados, quedan integrados en el *status* propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar la protección del *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren; y, en concreto, podrán hacerlo ante este Tribunal por el cauce del recurso de amparo, según lo previsto en el art. 42 LOTC (por todas, SSTC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 44/2010, de 26 de julio, FJ 4). Por lo tanto y para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23.2 CE, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación (SSTC 74/2009, FJ 3, y 44/2010, FJ 4).

Sin embargo, no todo acto que infrinja la legalidad del *ius in officium* lesiona el derecho fundamental, pues “sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, como son, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o de control de la acción del Gobierno, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el *status* constitucionalmente relevante del representante público y el deber de motivar las razones de su aplicación, so pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de éstos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE)” [STC 208/2003, FJ 4 b), y también más recientemente STC 201/2014, de 15 de diciembre, FJ 3].

b) Asimismo este Tribunal se ha pronunciado sobre la función de control —de calificación y admisión a trámite— ejercida por las mesas de los Parlamentos y su incidencia en el *ius in officium* del cargo parlamentario. En principio y con carácter general, “ninguna tacha de inconstitucionalidad merece la atribución a las Mesas parlamentarias del control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios, sean éstos los dirigidos a ejercer el control del Ejecutivo, sean los de carácter legislativo, siempre que tras ese examen de la iniciativa a la luz del canon normativo del Reglamento parlamentario no se esconda un juicio sobre la oportunidad política en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario. Y ello porque el órgano que sirve de instrumento para el ejercicio por los ciudadanos de la soberanía participando en los asuntos públicos por medio de representantes es la propia Cámara, no sus Mesas, que cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, precisamente como tal foro de debate y participación en la cosa pública” [STC 208/2003, FJ 4 c)].

Por tal razón, las potestades de calificación y admisión han de ser entendidas como un juicio de admisión que formula la Mesa de la Cámara “sobre el cumplimiento de los requisitos formales reglamentariamente establecidos” (STC 205/1990, FJ 6); corresponde a la Mesa “verificar la regularidad jurídica y la viabilidad procesal de la iniciativa, esto es, examinar si la iniciativa cumple los requisitos formales exigidos por la norma reglamentaria” [SSTC 208/2003, FJ 4 c), y 44/2010, FJ 4]. La única excepción radicará, como señalamos en la STC 57/2011, de 3 de mayo, FJ 3, con cita de la STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3, “en aquellos supuestos en los que se planteen cuestiones entera y manifiestamente ajenas a las atribuciones de la Cámara, o en los que los escritos y documentos parlamentarios girados a la Mesa, sean de control de la actividad de los ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengan limitados materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el reglamento parlamentario. En suma, ‘si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal, cuidando únicamente de que la iniciativa cumpla con los requisitos de forma que le exige esa legalidad’”.

En esta línea, corresponde a este Tribunal controlar que en los supuestos en que las resoluciones o acuerdos de las Mesas de los Parlamentos, adoptadas en el ejercicio de su función de calificación y admisión, sean restrictivas del *ius in officium*, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, puesto que en “ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al Gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio” (SSTC 74/2009, FJ 3, y 44/2010, FJ 4).

5. Expuesta la doctrina general de este Tribunal, conviene precisar que en el presente caso el concreto derecho *ex* art. 23.2 CE que se integra en el *status* del representante político se lo confiere, al demandante de amparo, el art. 13.2 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, donde se ha previsto la facultad de los diputados de “recabar los datos, informes y documentos que obren en poder de la Administración Regional”. De lo que se desprende, en primer término, que nos encontramos ante “un derecho individual” de los Diputados que se integra en el *status* propio del cargo; derecho que: a) les faculta para recabar información de la Administración Regional o “de la Administración Central, Local y otras instituciones en el ámbito territorial de Castilla-La Mancha” (art. 13.3); b) se les otorga “para el mejor cumplimiento de sus funciones”; c) su finalidad específica es “la de conocer determinados hechos y situaciones, así como los documentos administrativos que los evidencian, relativos a la actividad de las Administraciones públicas; información que bien puede agotar sus efectos en su obtención o ser instrumental y servir posteriormente para que el Diputado que la recaba, o su Grupo parlamentario, lleven a cabo un juicio o valoración sobre esa concreta actividad y la política del Gobierno, utilizando otros instrumentos de control” (STC 203/2001, FJ 3); y d) cuyo ejercicio solamente exige el dirigir la solicitud al Presidente de las Cortes que la trasladará a la Mesa para su calificación en la forma prevenida en el artículo 32.1.4 (art. 13.2 del Reglamento) y que la información y documentación sea necesaria para el desarrollo de sus tareas (art. 13.1 del Reglamento).

En razón a lo expuesto, podemos concluir que el art. 13.2 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha crea, en principio, a favor de los parlamentarios castellano-manchegos “un derecho individual a recabar, en la forma y con los requisitos que el mismo Reglamento establece, información a la Administración Regional el cual por venir integrado en el *status* propio del cargo de Diputado, se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 de la Constitución” (STC 161/1988, FJ 7); derecho de recabar información que, como subraya el Ministerio Fiscal, no está sujeto a plazo o límite temporal alguno por el Reglamento de la Cámara.

En segundo término, la documentación solicitada por la parte actora, con base en el citado art. 13.2 del Reglamento parlamentario, trae causa de la comparecencia, ante la Junta de Portavoces, del designado como Consejero de Hacienda del Gobierno regional de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y del informe de fecha de 11 de marzo de 2010, aportado por el mismo con posterioridad a su intervención, sobre la inexistencia de incompatibilidad alguna para prestar sus servicios profesionales en una empresa del sector privado, como se ha indicado en los antecedentes de esta Sentencia. En relación con dicho informe, conviene recordar, en este momento, que constituye un requisito previo a la resolución motivada reconociendo la compatibilidad o declarando la incompatibilidad por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, conforme al párrafo 2 del art. 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas.

La regulación de las comparecencias de los miembros del Consejo de Gobierno designados por el Presidente o Presidenta, inmediatamente a su nombramiento y antes de la toma de posesión, se recoge en la resolución supletoria de la Presidencia de las Cortes de Castilla-La Mancha, de 1 de julio de 2015 (“Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha”, núm. 4, de 2 de julio de 2015), con el objetivo de profundizar en la transparencia de los gestores públicos, debiendo informar sobre su situación económica y patrimonial (disposición primera). Interesa destacar que el compareciente deberá exponer ante la Comisión “su situación económica y patrimonial, las actividades desarrolladas en los cinco últimos años y su vinculación con el área encomendada” (disposición cuarta). El contenido de esta disposición de la Presidencia de las Cortes castellano-manchegas es sustancialmente idéntica a la contemplada en el art. 20.4 a) Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del gobierno y del consejo consultivo de Castilla-La Mancha, relativa a la declaración de actividades (“comprenderá las actividades de naturaleza laboral, económica o profesional desempeñadas en los cinco años anteriores”), y cuya infracción ha sido invocada por la parte actora. Sin embargo, pudiendo admitir que ambas responden en última instancia a garantizar la trasparencia de la Administración y de los servidores públicos, tienen una finalidad distinta por lo que su operatividad se despliega en un momento temporal bien diferenciado. Con la comparecencia parlamentaria, se busca facilitar el control o fiscalización por los parlamentarios de la idoneidad de los miembros del Gobierno designados, pero que aún no han tomado posesión del cargo, para desempeñar la labor que les ha sido encomendada: experiencia en el sector, actividades desarrolladas, ausencia de intereses en conflicto, situación económica y patrimonial… Por el contrario, la declaración de las actividades, bienes y rentas prevista en la citada Ley 11/2003, es una obligación que deben cumplir los miembros del Consejo de Gobierno mediante la presentación de la misma, ante la Consejería de Administraciones públicas, en el plazo de un mes desde su nombramiento o cese y que se reiterará con carácter anual; en este caso, se busca, en aras de la trasparencia, publicitar la situación patrimonial y profesional de los miembros del ejecutivo, y a tales efectos se publica en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha”. Por último, el plazo de cinco años, recogido tanto en la resolución parlamentaria como en la Ley 11/2003, alude al periodo de actividad sobre el que debe informar el compareciente o declarar el miembro del Consejo de Gobierno tras su toma de posesión, respectivamente, y no a un límite temporal para recabar o solicitar información y documentos.

Tras la comparecencia del designado como Consejero de Hacienda del Gobierno Regional de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la remisión por él a la Cámara del ya mencionado informe sobre la inexistencia de incompatibilidad para el ejercicio de actividad privada, es cuando la parte actora, en cuanto diputado y portavoz del Grupo Parlamentario Popular y miembro de la Junta de Portavoces, solicitó a la Administración regional una serie de documentos concernientes al expediente de solicitud de compatibilidad para poder prestar don Juan Alfonso Ruiz Molina servicios en una empresa privada, como obra de forma más detallada en los antecedentes de esta Sentencia.

Atendiendo a lo expuesto, podemos afirmar, en este momento, que la solicitud de la citada documentación se enmarca en el ejercicio, por parte del demandante de amparo, de la función parlamentaria de control o de fiscalización de la idoneidad para el cargo de los designados como miembros del Consejo de Gobierno. Dicho de otro modo, estamos ante el ejercicio del derecho individual a recabar, *ex* art. 13.2 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, información a la Administración regional, el cual por venir integrado en el *status* propio del cargo de diputado, se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 CE; derecho cuyo ejercicio no puede quedar sujeto, en el seno de la Cámara, a un control de oportunidad sobre la conveniencia o inconveniencia de hacer llegar a la Administración la solicitud de información, ya que el control que la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha ejerce en estos casos sobre los escritos y documentos presentados es, esencialmente, un examen de la viabilidad formal de tales propuestas (STC 57/2011, FJ 5).

6. Procede, a continuación, examinar si la decisión adoptada por la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha denegando la reconsideración de los acuerdos de 20 y 27 de julio de 2015 que inadmitieron a trámite las peticiones de documentación, ha lesionado, como pretende la parte actora, el derecho fundamental *ex* art. 23.2 CE. Como ya hemos declarado, el canon de enjuiciamiento en esta tipología de casos ofrece una doble vertiente que ha de solventarse de modo secuencial (por todas, SSTC 203/2001, FJ 4, y 57/2011, FJ 5). Consiste, en primer lugar, en la comprobación de que los acuerdos de la Mesa incorporan una motivación expresa, en aplicación de las normas a las que está sujeta la Mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria. En segundo lugar, en la verificación de si dicha motivación, materialmente, puede reputarse suficiente y adecuada para la preservación del derecho fundamental que nos ocupa o, por el contrario, debe reputarse como lesiva para dicho derecho fundamental.

Como se ha expuesto de forma más detallada en los antecedentes de esta Sentencia, la resolución de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha, de fecha de 14 de septiembre de 2015, desestima la reconsideración de los acuerdos de 20 y 27 de julio de 2015 que inadmitieron a trámite las peticiones de documentación, y lo hace con apoyo en una doble argumentación: a) aplicar el criterio constante de la Mesa de la Cámara de limitar a los últimos cuatro años las peticiones de documentación a la Administración regional y b) rechazar la aplicación al caso del art. 20.4 a) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que contempla un plazo de cinco años, pero con un objeto y finalidad distinta a la pretendida por la parte actora.

De lo indicado resulta que la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha ha cumplido, conforme a nuestra doctrina (SSTC 74/2009, FJ 3, y 44/2010, FJ 4), con la exigencia de motivar de forma expresa la decisión de denegar la reconsideración de los acuerdos que inadmitían a trámite las solicitudes de documentación. Cuestión distinta es que dicha motivación pueda reputarse, además, como suficiente y adecuada; esto es, que la misma se considere materialmente respetuosa con el art. 23.2 CE. Como hemos afirmado, el derecho fundamental *ex* art. 23.2 CE “exige también que la motivación no entrañe el desconocimiento de la facultad que corresponde a los Diputados para dirigirse a la Administración en requerimiento de información, ni se manifieste desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio” (STC 161/1988, FJ 9).

La resolución impugnada alude, en primer lugar, a una interpretación del precepto reglamentario (art. 13.2 del Reglamento) conforme al “criterio constante de la Mesa de limitar a los últimos cuatro años las peticiones de documentación de la Administración Regional (a modo de ejemplo, acuerdos de la Mesa, adoptados por unanimidad, de 18 de junio de 2002, 3 de noviembre de 2003, 26 de junio de 2006, 7 de febrero de 2008 o 24 de octubre de 2010)”; en otras palabras, como afirma el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, tras acreditar otras manifestaciones del uso parlamentario que se suman a las que ya figuran en la resolución impugnada, la Mesa de la Cámara ha actuado siguiendo exactamente el mismo criterio jurídico en supuestos similares y precedentes, de acuerdo con los usos y prácticas parlamentarias consolidadas en las Cortes castellano-manchegas, y ello con independencia de que en este caso, como ha querido resaltar el Ministerio Fiscal, dicha resolución no se haya adoptado por unanimidad.

Como ya hemos declarado en reiteradas ocasiones, no corresponde a este Tribunal Constitucional “suplir los razonamientos de las partes, ni reconstruir la demanda de oficio cuando el demandante ha desatendido la carga de argumentación que pesa sobre él” (entre otras muchas, SSTC 79/2007, de 16 de abril, FJ 2; 47/2009, de 23 de febrero, FJ 2, y 132/2011, de 18 de julio, FJ 2). Es, por ello, que, en este punto, debemos llamar la atención sobre el hecho de que el uso parlamentario que fija un plazo de cuatro años como límite para ejercitar, *ex* art. 13.2 del Reglamento de la Cámara, el derecho de recabar información a la Administración regional no ha sido cuestionado por ninguna de las partes procesales, ya que el fondo del debate, y sobre el que este Tribunal se ha de pronunciar, se centra con carácter exclusivo en si procede o no su aplicación al caso en cuestión.

La documentación solicitada por la parte actora trae su causa, como ya hemos señalado, de la comparecencia ante la Cámara autonómica del designado como Consejero de Hacienda del Gobierno regional de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; comparecencia parlamentaria que se rige por la ya analizada resolución supletoria de la Presidencia de las Cortes de Castilla-La Mancha, de 1 de julio de 2015. De una interpretación conjunta y sistemática de la citada resolución supletoria de la Presidencia y de los apartados 1 y 2 del art. 13 del Reglamento de la Cámara, se deduce que el derecho de recabar información al hilo de las comparecencias no está sujeto a plazo alguno, por lo que, en este caso, no sería aplicable el uso parlamentario en el que se fundamentan las resoluciones impugnadas.

En segundo lugar, en relación con el plazo de cinco años previsto tanto en el art. 20.4 a) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha —cuya eventual infracción constituye el núcleo argumental formulado por el demandante de amparo en su escrito de recurso—, como en la resolución supletoria de la Presidencia de las Cortes de Castilla-La Mancha, consideramos que su inaplicación al presente caso trae causa en las razones ya expuestas en el fundamento jurídico precedente de esta Sentencia.

No siendo de aplicación, por las razones ya expuestas, límite temporal alguno para el ejercicio del derecho de recabar información en el marco de la función parlamentaria de control de la idoneidad para el cargo de los designados como miembros del Consejo de Gobierno, la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha deberá fundamentar su decisión de calificación y admisión a trámite en la existencia de una conexión o no de los documentos requeridos con dicha función de control. En otras palabras, la Mesa de la Cámara deberá examinar y, en su caso, valorar si la información o documentación solicitada guarda relación con la comparecencia parlamentaria y con los hechos y circunstancias que han constituido el objeto de la misma.

A la vista de lo expuesto, procede otorgar el amparo solicitado pues ha de concluirse que la inadmisión por la resolución objeto de este recurso de amparo de la reconsideración de los acuerdos de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha por los que no se admitía a trámite la petición de documentación vulnera el derecho enunciado en el art. 23.2 CE que garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, así como el ejercicio de las funciones propias de la actividad parlamentaria sin perturbaciones ilegítimas disponga.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular de las Cortes de Castilla-La Mancha y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE).

2º Restablecer al recurrente en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la resolución de 14 de septiembre de 2015 de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha, desestimatoria de la reconsideración de los acuerdos de 20 y 27 de julio de 2015 que inadmitieron a trámite las peticiones de documentación relativas, respectivamente, a los expedientes 09-PD00001 a 09-PD00004 y 09-PD00006 a 09-PD00009.

3. Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la resolución de 14 de septiembre de 2015 por la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha a fin de que ésta dicte una nueva en el sentido establecido en el fundamento jurídico 6.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 33/2017, de 1 de marzo de 2017

Pleno

(BOE núm. 83, de 7 de abril de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:33

Recurso de inconstitucionalidad 4585-2012. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

Límites de los decretos-leyes, derecho a la protección de la salud y competencias sobre sanidad: constitucionalidad de los preceptos legales estatales que modifican la regulación jurídica de la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud, el régimen de prescripción de medicamentos y productos sanitarios, y la acción social destinada al personal estatutario de los servicios públicos de salud. Votos particulares.

1. Las facultades previstas en el precepto impugnado se insertan en el ámbito específico de las competencias estatales en materia de coordinación general de la sanidad, que es una competencia distinta a la de la fijación de las bases [FJ 4].

2. El recurso versa sobre facultades de coordinación del sistema general de sanidad, con el fin de hacer posible la información recíproca y la homogeneidad técnica para el ejercicio conjunto de las competencias que corresponden a las autoridades estatales y autonómicas en esta materia [FJ 4].

3. Corresponde a las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia de desarrollo de la legislación básica estatal, hacer efectivo el derecho a la asistencia sanitaria, facilitando el acceso de los ciudadanos a las prestaciones [FJ 4].

4. La regulación sobre la prescripción y dispensación de medicamentos constituye un criterio básico en materia de sanidad (STC 6/2015) [FJ 5].

5. La prescripción y dispensación de medicamentos es, ciertamente, un aspecto esencial o nuclear de la regulación de la prestación farmacéutica, al ser un presupuesto necesario para el acceso de los ciudadanos a los medicamentos en condiciones de igualdad [FJ 5].

6. La previsión estatal en materia de derecho a la acción social del personal estatutario de los servicios de salud no agota la regulación sino que deja margen de maniobra a las Comunidades Autónomas para el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en la materia, de modo que encuentra legítima cobertura en la competencia estatal reconocida en el Art. 149.1.18 CE [FJ 6].

7. El ámbito subjetivo previsto en el art. 76.2 a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía solo alcanza al personal estatutario que aún continúe formando parte de su función pública, pero no a los que hayan alcanzado la edad de jubilación, puesto que la condición de funcionario o personal estatutario fijo se pierde por la jubilación [FJ 6].

8. El carácter compartido de la competencia relativa al régimen jurídico aplicable al personal estatutario, que se rige por el binomio bases estatales-desarrollo autonómico, no excluye el ejercicio de la competencia autonómica en materia de acción social, en relación con el personal estatutario integrado en el ámbito de los servicios sanitarios dependientes de la Comunidad Autónoma, siempre y cuando dicho ejercicio no impida o menoscabe el que corresponde al Estado (STC 163/2013) [FJ 6].

9. La obligación de levantar la carga alegatoria en todos los procesos seguidos ante él supone una exigencia de colaboración con la justicia, además de una condición inexcusable, inherente a la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, la cual no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación (STC 184/2016) [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4585-2012, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y, en su representación y defensa por la Letrada de dicha Junta, en relación con los artículos 1.1 y 2; 4.1 y 4, y 10.4 y 5, del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 24 de julio de 2012, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1.1 y 2; 4.1 y 4, y 10.4 y 5, del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

2. Los motivos del recurso, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) Tras aludir al cumplimiento de los requisitos procesales exigibles, la demanda argumenta que la norma impugnada infringe el art. 86.1 CE, tanto en lo que se refiere a los límites formales como materiales del decreto-ley.

En cuanto a lo primero, considera que no concurre en el supuesto examinado el presupuesto de hecho habilitante del decreto-ley, es decir, la existencia de una extraordinaria y urgente necesidad. En la exposición de motivos de la norma podría admitirse que se justifica la “necesidad” de las medidas adoptadas, pero en modo alguno el carácter extraordinario y urgente de las mismas; y no se anuda una explicación sobre la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida, que constituye el presupuesto habilitante, y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, sin que la grave situación de crisis económica en la que nos encontramos, pueda erigirse en argumento que justifique cualquier tipo de medida que deba ponerse en marcha, y exonere al Ejecutivo de cualquier obligación de motivación de la conectividad de la eficacia de las medidas en relación a la urgencia que la situación requiere. Es precisamente en este aspecto —añade la demanda— donde se aprecia un déficit de motivación en el preámbulo y en el debate de convalidación. Y afirma también que las medidas adoptadas carecen de inmediatez, siendo así que la disposición transitoria primera demora la aplicación del nuevo régimen de acceso a la asistencia sanitaria hasta el día 31 de agosto de 2012, por lo que no puede afirmarse que se trate de medidas que modifican de manera instantánea la situación jurídica existente.

Y no se trata únicamente de que el Real Decreto-ley impugnado carezca de motivación por falta de explicación de la conexión existente entre las medidas adoptadas y los requerimientos que la urgencia de la situación exige, sino que, además, contiene una serie de “medidas adicionales”, que se dice, “completan el paquete normativo”, y que, en modo alguno pueden encuadrarse como medidas con directa incidencia económica que conecten con la grave situación económica presente.

Considera la demanda que, si bien las medidas que afectan a la asistencia sanitaria, la cartera común de servicios y la prestación farmacéutica, pueden tener relación directa con la situación de crisis económica en que nos hallamos, es difícil comprender la razón de la inclusión en el presente texto normativo del resto de medidas, tales como la modificación de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (art. 8 del Real Decreto-ley), en lo relativo a la regulación de las áreas de capacitación específica, la clarificación de las competencias en la formación de especialistas, y la resolución de las solicitudes de acreditación de centros docentes y su auditoría y evaluación. Tampoco se aprecia la urgente necesidad de crear un registro estatal de profesionales sanitarios, que el preámbulo justifica por tratarse de una herramienta imprescindible para garantizar la información a la población y a las instituciones, de la situaciones de los profesionales en los diferentes aspectos que configuran la práctica profesional, sin que se establezca su directa relación con la medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.

Por los mismos motivos, la modificación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud (art. 10 del Real Decreto-ley) carece de la conexión requerida por la jurisprudencia constitucional; esto es, del requisito de la inmediatez, sin que la persecución de objetivos de eficiencia, racionalidad o congruencia en relación con el régimen jurídico del personal sanitario, en beneficio de la calidad asistencial, justifiquen *per se*, la aprobación del Decreto-ley. Concluye solicitando que se declare la inconstitucionalidad de la norma recurrida, y en particular de los arts. 8 y 10, por falta de justificación de la conexión exigida por la jurisprudencia constitucional con la situación de urgencia, que no permita la tramitación de la norma por el procedimiento legislativo de urgencia, o incluso ordinario.

b) Se alega, en segundo término, la vulneración del art. 86 CE, por infracción de los límites materiales del decreto-ley, que se concreta en la afectación de los derechos y libertades de los ciudadanos, regulados en el título I de la Constitución.

En concreto, se afirma que el art. 1.1 del Real Decreto-ley implica la desaparición del reconocimiento de los derechos “a la protección de la salud y a la atención sanitaria” como derechos subjetivos de los ciudadanos, sustituyéndose los mismos por el concepto jurídico de asegurado. No resulta comparable la protección que nuestro ordenamiento jurídico dispensa a los titulares de derechos subjetivos, que la que reconoce a las meras situaciones fácticas o circunstancias personales, sin que, por tanto, ambas situaciones pueda ser parangonables. Siendo esto así, y siendo claro que los derechos subjetivos a la protección de la salud y atención sanitaria se engarzan con el derecho reconocido en el art. 43 CE, se produce una vulneración de los límites materiales que impone el art. 86 CE, pues dicho precepto constitucional no opera reducciones en la definición de los derechos, refiriendo como límite material *in integrum*, los derechos, deberes y libertades del título I de la Constitución.

c) En lo que respecta al análisis de fondo de los preceptos impugnados, la demanda plantea la inconstitucionalidad del art. 1, apartado uno del Real Decreto-ley, por infracción de los artículos los arts. 1, 43.1 y 2, 53.3 y 149.1.1 CE, así como de los arts. 12 y 14 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y arts. 1.2 y 3, 3.2 y 46 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad.

En este punto, se viene a reiterar que la sustitución del concepto de titular del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, por la mera garantía de “asegurado”, supone una degradación normativa de los derechos ciudadanos que infringe el art. 43 CE, así como su norma de desarrollo, la Ley 14/1986, general de sanidad. Los derechos incluidos en el capítulo III del título I CE, no son derechos subjetivos, sino principios constitucionales, cuyo valor normativo está fuera de toda duda, en cuanto deben inspirar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (arts. 53.3 CE). El hecho de que los derechos sociales consagrados en el mencionado capítulo III requieran para su exigibilidad como tales derechos subjetivos la modulación o interposición legislativa, no significa que no existan límites constitucionales que el legislador no pueda traspasar en la regulación de estos derechos prestacionales, ni que puedan considerarse tales preceptos constitucionales como meras disposiciones programáticas sin fuerza vinculante. Por el contrario, no sólo no es opcional al legislador, el desarrollo de los derechos sociales, sino que tampoco es libérrimo para la conformación de su contenido.

En otras palabras, afirma la demanda, en el caso de los derechos prestacionales, como son los del capítulo III, existen límites infranqueables para el legislador en su configuración, dignos de ser controlados por la vía del recurso de inconstitucionalidad; en concreto, los principios y valores constitucionales se articulan como límites *ad extra*, no traspasables legislativamente y controlables por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

En lo que respecta al derecho de la salud, en particular, no existe sobre esta materia doctrina constitucional que aborde directamente el significado del art. 43 CE, salvo la temprana STC 32/1983, así como otras que contienen referencias incidentales, pero sí hay una avanzada doctrina jurídica en la materia. Tras efectuar un *excursus* sobre el contenido de dicha doctrina, considera la demanda que son distinguibles tres dimensiones en el art. 43 CE: el derecho a la salud; el derecho a la protección de la salud, en sentido estricto; y el derecho a la asistencia sanitaria. La primera vertiente, tendría como objetivo garantizar un ámbito de libertad y autonomía en relación con la salud de cada individuo; la segunda se presenta como un derecho a acciones positivas del Estado o un derecho a prestaciones en sentido amplio; por último, la lectura conjunta de los párrafos 1 y 2 del art. 43 CE, supone la constitucionalización de una derecho a la asistencia sanitaria en el marco de una institución pública denominada Sistema Nacional de Salud, esto es, el derecho a un conjunto de servicios y cuidados médico-sanitarios, fundamentados en la constitucionalización del Estado social y del mandato contenido en el art. 9.2 CE, pues mediante la asistencia sanitaria pública se garantiza que el individuo pueda desarrollarse libre y dignamente dentro de una comunidad social.

Cada una de estas tres posiciones fundamentales que conforman el genéricamente denominado derecho a la protección de la salud, tendrían un estatuto jurídico diferente. La posición más fuerte estaría constituida por el derecho a la salud, en conexión directa con el derecho a la integridad psicofísica del individuo (art. 15 CE), en el que la intervención del legislador se ve limitada por un contenido esencial, que vendría a coincidir con la intangibilidad de la integridad personal. En los casos del derecho a la protección de la salud y del derecho a la asistencia sanitaria, predomina la vertiente objetiva sobre la subjetiva, siendo necesaria la intervención del legislador para que éste conforme su contenido.

En el supuesto concreto, afirma la demanda, se ven implicados los derechos a la protección de la salud y a la atención sanitaria, derechos que el art. 1 del Real Decreto-ley no reconoce como derechos subjetivos de los ciudadanos, vulnerándose con ello el mandato constitucional, y excediendo de lo que constituyen límites infranqueables a la voluntad legislativa, que derivan de los principios constitucionalmente reconocidos, así como de los contornos definidos jurídica y socialmente.

Tras una extensa exposición de la evolución de nuestra legislación postconstitucional en materia de salud y asistencia sanitaria, afirma la demanda que la Ley general de sanidad de 1986, siguiendo el mandato constitucional, diseña un modelo que tiene como principio rector el de la universalidad de la asistencia sanitaria, que se asienta a su vez, desde un punto de vista organizativo, en la creación de un Sistema Nacional de Salud como institución separada de la Seguridad Social, con financiación y cometidos distintos. Dicho principio de universalización proclamado también en el art. 3 de la Ley 16/2003, ha ido penetrando en la propia conformación del Sistema Nacional de Salud y se ha erigido en derecho subjetivo. Y es por ello que cuando el art. 1.1 del Real Decreto-ley modifica la Ley 6/2003, sustituyendo el concepto de titular del derecho subjetivo por el de asegurado y estableciendo los diversos supuestos en los que una persona se encuentra en tal condición, quiebra el principio constitucional de universalidad del sistema de asistencia sanitaria, y el consenso social que ha ido informando las diferentes y sucesivas reformas legislativas, traspasando los límites constitucionales de conformación de los derechos prestacionales sociales.

En definitiva, el art. 1.1 opera en una doble infracción; por un lado, la degradación de un derecho social que se rebaja a una mera condición, contra el mandato constitucional del art. 43. 1 y 2; y, por otro, una regulación de la condición de asegurado que ignora el principio de universalidad constitucionalmente reconocido y socialmente recepcionado por el pacífico consenso social, desde el nacimiento de nuestro sistema constitucional. En todo caso —añade— este principio no puede ser confundido con el concepto de “gratuidad” del sistema para sus usuarios. Lo que implica que pueden imponerse sistemas de copago o discriminación por el nivel de rentas, en orden a garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.

d) Se impugna el art. 1.2, por infracción de los arts. 1, 43. 1 y 2 y 149.1.1 CE, los arts. 1.2 y 3; 3.2 y 46 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y el art. 55.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Afirma la demanda que el precepto efectúa una regulación detallada de una actividad materialmente ejecutiva, como es el tratamiento de datos, reconocimiento y control de la condición de asegurado, y comunicación de variaciones para que surtan los efectos oportunos ante las Administraciones sanitarias, que serán las que expidan la tarjeta sanitaria individual y faciliten el acceso de los ciudadanos a las prestaciones sanitarias correspondientes. Dicha previsión se opone a la dirección que marca el principio constitucional de universalidad del sistema, con vulneración del art. 43. 1 y 2 CE, en conexión con lo señalado en el art. 149.1.1 CE y en oposición al consenso social que dimana de la conformación de nuestro Estado como Estado Social (art. 1 CE).

En segundo lugar, se vulneran las competencias de las Comunidades Autónomas, al tratarse de una norma básica tan exhaustiva que no deja espacio normativo al ejercicio por éstas de sus competencias de desarrollo de la legislación básica, siendo así, además, que lo que se atribuye al Estado es propiamente el ejercicio de una actividad de naturaleza ejecutiva, sin que concurran las circunstancias excepcionales que la doctrina constitucional ha venido admitiendo para el ejercicio por el Estado de actuaciones ejecutivas al amparo de una competencia de legislación básica.

e) Se plantea la inconstitucionalidad del art. 4.1 y 4, que modifica los arts. 85 y 85 *bis* de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, por infracción del art. 55.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Regula este precepto aspectos relativos a la prescripción de medicamentos y productos sanitarios. Considera el Letrado de la Junta que el título competencial que ampara dicha regulación es el del art. 149.1.16 CE; esto es, el relativo a las bases de la sanidad, sin que resulten de aplicación los títulos competenciales en materia de seguridad social o de legislación sobre productos farmacéuticos. Conforme a dicha delimitación competencial, entiende que el carácter exhaustivo y detallado de la regulación que se efectúa, no deja margen para que la Comunidad Autónoma despliegue su competencia compartida en materia de sanidad y su competencia exclusiva sobre ordenación farmacéutica en el marco del art. 149.1.16 CE, por lo que se excede el alcance propio de las normas básicas, cercenando las competencias previstas en el art. 55 del Estatuto de Autonomía.

f) La inconstitucionalidad del art. 10.4, se fundamenta en la infracción de los arts. 47.2.1 a), 55.2 y 76 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

La disposición recurrida regula el régimen de integración del personal funcionario al servicio de instituciones sanitarias públicas. Afirma la representación autonómica que el precepto conculca el reparto competencial, al rebasar la competencia estatal prevista en el art. 149.1.18 CE y lesionar las competencias autonómicas compartidas en materia de función pública y las que ostenta en relación al régimen de su personal funcionario y estatutario. En concreto, el art. 55.2 del Estatuto de Autonomía alude a la competencia compartida en materia de régimen estatutario y formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria, lo que —afirma el Letrado— debe interpretarse como una reafirmación singular de la competencia autonómica en materia de función pública, ante la tradicional especialidad del régimen jurídico del personal que presta sus servicios en los sistemas sanitarios públicos. La citada competencia autonómica abarcaría la regulación de los procedimientos de integración de este personal, por lo que el establecimiento por el Estado, en el precepto recurrido, de un sistema obligatorio de integración, invade las competencias de la Comunidad Autónoma sobre desarrollo de la normativa básica estatal.

g) Por último, la inconstitucionalidad del art. 10.5, se sustenta por la demanda en la infracción del art. 76.2.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por entender que el precepto contiene una regulación relativa a la acción social, que resulta contraria a la competencia exclusiva que, en esta materia ostenta la Comunidad Autónoma. Si bien el régimen del personal estatutario se rige por su legislación específica, le alcanzan las competencias autonómicas en materia de acción social, y la nueva regulación del precepto impugnado constituye un mandato acabado, sin margen para la actuación autonómica y, en consecuencia, inconstitucional.

3. Por providencia de 13 de septiembre de 2012, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y en su representación y defensa, por la Letrada de dicha Juntado, contra los arts. 1.1 y 2; 4.1 y 4; y 10.4 y 5, del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Se acordó asimismo dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de 15 días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el día 19 de septiembre de 2012, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el referido recurso y solicitó una prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones.

5. La Mesa del Congreso de los Diputados, por escrito de su Presidente de 25 de septiembre de 2012, acuerda dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. En idéntico sentido se pronuncia la Mesa del Senado, en escrito de su Presidente, de fecha 26 de septiembre de 2012.

6. En fecha 19 de octubre de 2012 tiene entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones que formula el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, en el que solicita la desestimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad formulado, por los motivos que seguidamente se sintetizan:

a) Como cuestión previa, y a efectos de la delimitación del objeto del recurso, pone de manifiesto que, si bien el suplico de la demanda determina con precisión y de forma coherente con el acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de Andalucía, los artículos que son objeto de la presente impugnación, en el cuerpo de la misma se recogen, sin embargo, alegaciones relativas a la inconstitucionalidad de la totalidad del Real Decreto-ley y de otros artículos no incluidos en el acuerdo impugnatorio ni en el suplico, como es el artículo 8, por lo que entiende que el proceso ha de quedar circunscrito a los preceptos incluidos en el suplico de la demanda, que son los que se mencionan en la providencia de admisión a trámite.

Describe a continuación el contenido del Real Decreto-ley 167/2012, así como la evolución normativa del derecho a la asistencia sanitaria. Señala, en primer lugar, que con anterioridad a la vigencia de este Real Decreto-ley, este derecho se ha venido regulando de forma diferente para los españoles, los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros (nacionales de Estados no miembros de la Unión Europea). En el caso de los españoles, la asistencia sanitaria se configuró como una prestación contributiva de la Seguridad Social, a la que tenían derecho quienes se encontraban afiliados y dados de alta en el sistema y contribuían o habían contribuido económicamente a su mantenimiento mediante cotizaciones. La Ley general de sanidad consagró el derecho a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria de “todos los españoles … que tengan establecida su residencia en territorio nacional”, en lo que se conoce como “principio de universalidad” en el acceso a la sanidad pública. A impulsos de este principio, el art. 80 LGS encomendó al Gobierno la regulación de la cobertura de la asistencia sanitaria del Sistema de Seguridad Social para las personas no incluidas en el mismo que carecieran de recursos económicos suficientes (art. 9.3 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1989, y Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, posteriormente desarrollado por Orden de 13 de noviembre de 1989). Dichas decisiones extendieron la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a “los españoles que tengan establecida su residencia en territorio nacional y carezcan de recursos económicos suficientes”, entendiéndose comprendidas aquellas personas “cuyas rentas, de cualquier naturaleza, sean iguales o inferiores en cómputo anual al salario mínimo interprofesional”. De lo anterior deduce el Abogado del Estado que el reconocimiento del principio de universalidad de la asistencia sanitaria en la Ley general de sanidad no se tradujo en un acceso incondicionado de los españoles a esta prestación con cargo a fondos públicos, ya que este derecho continuó atribuyéndose únicamente a quienes estuvieran afiliados a la Seguridad Social como trabajador, pensionista o perceptor de prestaciones periódicas o a quienes, no estando afiliados a la Seguridad Social, carecieran de recursos económicos suficientes, sin perjuicio de determinados colectivos a quienes por norma singular se había reconocido ese derecho a lo largo del tiempo.

La Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1999 desvinculó la prestación de asistencia sanitaria de las cotizaciones de la Seguridad Social. Con ello se consagró el principio de “financiación pública” de la asistencia sanitaria en España. Los principios de universalidad y financiación pública de la asistencia sanitaria fueron recogidos en el art. 2, apartados b) y e) de la Ley 16/2003. El art. 3.l a) de esta Ley reiteró que “todos los españoles” son titulares de los derechos a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria. Pero el principio de universalidad tampoco se llevó hasta sus últimas consecuencias, por cuanto el acceso a la asistencia sanitaria siguió condicionado a la afiliación al sistema de Seguridad Social o a la acreditación de falta de recursos económicos suficientes, sin perjuicio de determinados colectivos a quienes por norma singular se había reconocido ese derecho a lo largo del tiempo. El hito final en la realización de este principio vino dado por la disposición adicional sexta de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública. En cumplimiento de este principio de universalidad, extendió la asistencia sanitaria pública, a partir del 1 de enero de 2012, a las personas “que hayan agotado la prestación o subsidio de desempleo”, y previó esta misma extensión a las personas que “ejerzan actividades por cuenta propia”, atendiendo a la evolución de las cuentas públicas, en el plazo de seis meses.

Como conclusión, el Abogado del Estado señala que, tras la aprobación de la Ley 33/2011, la cobertura de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos correspondía a tres grandes colectivos: a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social (como trabajador por cuenta propia o ajena, pensionista o perceptor de prestaciones periódicas); a quienes hayan agotado la prestación o subsidio de desempleo (a partir del 1 de enero de 2012); y a los que, no estando en ninguno de los supuestos anteriores, carezcan de recursos económicos suficientes. El derecho a la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud con cargo a fondos públicos de quienes ejercían “actividades por cuenta propia” quedó condicionado a un ulterior desarrollo normativo.

En cuanto a los nacionales pertenecientes a Estados miembros de la Unión Europea indica que, cuando, conforme a la normativa comunitaria, estén asegurados en su país de origen, tendrán acceso a la asistencia sanitaria pública en España en las mismas condiciones que los españoles, de modo que, el desplazamiento del asegurado a otro país de la Unión Europea no conlleva el derecho a recibir la misma asistencia sanitaria que tenía en su país de origen, sino la que disponga el país de destino.

Por lo que respecta a los extranjeros no pertenecientes a Estados miembros de la Unión Europea, el Abogado del Estado menciona que, conforme al art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la asistencia sanitaria de los extranjeros se regulaba de forma diferente en función de que tuvieran o no residencia habitual en España y estuvieran inscritos en el padrón municipal. Los primeros tenían derecho a la asistencia sanitaria “en las mismas condiciones que los españoles”, mientras que a los no inscritos se les garantizaba la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, y los menores de dieciocho años “tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”; y si se trata de extranjeras embarazadas “tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto”. Indica finalmente que España tiene suscritos veinte convenios internacionales de Seguridad Social con terceros países, si bien solo en algunos de ellos se prevé el derecho a recibir asistencia sanitaria en el país de destino; en estos casos, los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria se liquidarán por el sistema de reembolso, en función de la posición acreedora o deudora de los países firmantes de los convenios.

En cuanto al régimen jurídico del derecho a la asistencia sanitaria tras el Real Decreto-ley 16/2012, el Abogado del Estado destaca que la norma precisa los conceptos de “asegurado” y “beneficiario” a efectos de la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud, tratando así de clarificar las personas que pueden acceder a la misma y los requisitos que éstas deben cumplir, ya sea como asegurados o como beneficiarios. En cuanto a las notas que definen la nueva regulación señala que, para el caso de los españoles, la condición de asegurado se define en los mismos términos que la normativa anterior, mientras que se introduce una limitación en la condición de beneficiario en el caso de los descendientes. Igualmente, se respeta el principio de igualdad de trato en el acceso a la asistencia sanitaria de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, de forma que los nacionales comunitarios podrán acceder a la asistencia sanitaria, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud en las mismas condiciones que los españoles. En cuanto a los extranjeros no pertenecientes a Estados miembros de la Unión Europea, tendrán acceso a la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, con cargo a fondos públicos, si se les reconoce la condición de “asegurado” o “beneficiario”, para lo que deberán contar con la previa autorización de residencia, manteniendo para los extranjeros no autorizados a residir en España, los mismos tres casos especiales de asistencia sanitaria que se contemplaban en el art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000. Menciona, además, el Abogado del Estado el desarrollo reglamentario de la norma, llevado a cabo por el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, del que se desprende que tienen acceso al Sistema Nacional de Salud todos aquellos ciudadanos que, no estando asegurados “por otra vía”, no superen la renta de cien mil euros anuales, calculada en los términos que especifica el artículo 2.3 del mismo texto.

b) El Abogado del Estado descarta la existencia de infracción del art. 86.1 CE, por falta del presupuesto habilitante, teniendo en cuenta que el canon de enjuiciamiento se ciñe a corregir una eventual valoración abusiva o arbitraria por parte de los poderes políticos de la necesidad concurrente.

Defiende que los órganos políticos han cumplido con la exigencia de exteriorizar las razones de urgencia que legitiman la utilización de esta figura normativa. Esos motivos se sintetizan en: la existencia de una crisis económica sin precedentes que exige de fuertes ajustes presupuestarios y que ha afectado a la sanidad pública hasta el punto de poner en riesgo su sostenibilidad; la importancia del gasto sanitario en las medidas de control de déficit público, sin que quepa desconocer la importancia relativa del gasto sanitario en el conjunto del gasto público; y la propia situación del Sistema Nacional de Salud que se encuentra ante unas dificultades económicas sin precedentes desde su creación.

En la exposición de motivos de la norma y en el debate de convalidación se justificó la conexión entre la necesidad y las medidas adoptadas. Así, en cuanto a la definición de asegurado, se señaló en el debate que “la falta de concreción de los requisitos para acceder a la prestación sanitaria ha abierto las puertas a los abusos del llamado turismo sanitario y ha ocasionado gastos indebidos por valor de más de 1.000 millones de euros en un solo ejercicio económico, en el año 2009”. Alude también a que la memoria de la norma señala que “teniendo en cuenta que unos 676.000 ciudadanos europeos han accedido a la tarjeta sanitaria sin derecho a ella, las medidas incluidas en este ámbito supondrán un ahorro aproximado de 917 millones de euros”. En cuanto a las medidas orientadas a garantizar el uso racional del medicamento, señala que, en el debate de convalidación se apuntó la necesidad de reducir un gasto calificado como insostenible. En apoyo de tales consideraciones adjunta un informe de carácter económico elaborado por la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia que, a partir de la evolución del gasto sanitario, corrobora tanto la existencia de un elevado montante de deuda en productos farmacéuticos y sanitarios del Sistema Nacional de Salud, como la existencia de una grave situación de morosidad en el pago a proveedores. Todo ello lleva al Abogado del Estado a señalar que “la grave crisis económica en que se encuentra España ha colocado al Sistema Nacional de Salud en grave riesgo de insolvencia y de desabastecimiento en el suministro por lo que se hacía extraordinariamente urgente abordar la situación para garantizar la sostenibilidad del sistema Además, la senda de consolidación del déficit público comprometido por España con la Unión Europea obligaba a fuertes ajustes que necesariamente debían adoptarse urgentemente, para que tuvieran incidencia ya en 2012, y que habían de incidir en uno de los componentes más importantes en el gasto público: el gasto en la sanidad pública”.

De todo lo expuesto concluye que se habrían concretado las razones de la excepcional urgencia y tampoco habría impedimento en que se aborde una reforma estructural mediante un decreto-ley, pues de la doctrina constitucional no se infiere que los decretos-leyes hayan de tener una vigencia limitada a abordar una determinada coyuntura.

c) En cuanto a la infracción de los límites materiales del decreto-ley, señala el Abogado del Estado que dicha infracción se imputa al art. 1.1, por considerar que la regulación de la condición de “asegurado” produce una afectación al derecho fundamental a la salud.

Tras examinar la doctrina constitucional sobre la extensión del término “afectar”, con cita de la STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, concluye que dicha regulación no “afecta” al derecho a la salud en el sentido del art. 86.1 CE. Argumenta al respecto que el art. 43 CE no configura un derecho subjetivo para los ciudadanos, dada su condición de principio rector de la política social y económica cuyos destinatarios son los órganos y cuyas decisiones están dotadas de un amplio margen de libertad conformadora (especialmente, el legislador). Además, buena parte del contenido de los arts. 39 a 52 CE pretenden dirigir objetivamente la actividad de los órganos estatales pero no aumentar el ámbito subjetivo de derechos del ciudadano constitucionalmente reconocido; son mandatos constitucionales de optimización, principios que imponen que la decisión valorativa que aquellos preceptos constitucionales contienen, se realice en cada momento en la medida de lo jurídica y fácticamente posible, tal y como ha declarado la doctrina constitucional, por ejemplo, en relación con los arts. 41 y 50 CE sobre el sistema de Seguridad Social. En suma, para el Abogado del Estado, estos mandatos de optimización no suponen una prohibición constitucional de disminución de los niveles de protección alcanzados (por ejemplo, minoración de la cuantía de las pensiones previstas en los arts. 41 y 50 CE), si, como consecuencia, por ejemplo, de un empeoramiento de la coyuntura económica general, se hace necesario ese descenso del nivel de protección. Por tanto, en la configuración del derecho a la “protección de la salud” el legislador ordinario tiene una gran libertad de configuración.

En estos términos, el artículo impugnado del Real Decreto-ley 16/2012 respeta los límites materiales del art. 86.1 CE, en cuanto que no regula el régimen general del derecho a la salud, sino que se limita a modificar un elemento puntual del mismo, relativo a los requisitos para tener acceso a la prestación sanitaria con financiación pública. Tampoco el artículo impugnado contraviene el contenido esencial del principio rector, dado el amplísimo margen de configuración de que goza el legislador ordinario, que sólo resulta constitucionalmente limitado por la proscripción general de la arbitrariedad y de la discriminación, que no es lo aquí discutido.

d) En cuanto a las concretas quejas formuladas respecto de cada uno de los preceptos impugnados, se analizan, en primer término las dirigidas contra el art. 1.1 del Real Decreto-ley, que se fundamentan en que dicho precepto habría eliminado el derecho a la salud, al pasar a un sistema de aseguramiento, y lo habría configurado en términos irreconocibles. Se alega además vulneración de determinados preceptos de la Ley 14/1986, que no constituyen parámetro de constitucionalidad de otra norma estatal de igual rango legal, como es el Real Decreto-ley 16/2012.

A juicio del Abogado del Estado, es erróneo afirmar que antes del Real Decreto-ley 16/2012 existía una mayor cobertura sanitaria pública de los ciudadanos españoles. El Real Decreto-ley 16/2012, junto con el Real Decreto 1192/2012, suponen la universalización de la asistencia sanitaria pública a los ciudadanos españoles, pues el art. 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012 permite que las personas que no se encuentren en alguno de los supuestos concretos de aseguramiento del art. 3.2 de la Ley 16/2003, puedan obtener la condición de asegurado si sus ingresos brutos anuales no superan los 100.000 €. Lo elevado de esta cifra hace que pueda afirmarse, según el Abogado del Estado, que resulta absolutamente razonable, desde una perspectiva constitucional, la diferenciación en la norma, para la optimización de los recursos disponibles, de manera que quienes superan el nivel de rentas de 100.000 € sin tener ningún tipo de afiliación a la Seguridad Social y, por tanto, tienen capacidad económica, deban sufragarse mediante el oportuno convenio y si así lo desean, la asistencia sanitaria pública. Sobre la “remisión en blanco” a la norma reglamentaria, destaca que es aquí muy amplio el campo de actuación del reglamento; en particular, la cuestión de la cobertura sanitaria pública de los españoles residentes en territorio nacional que no estuvieran afiliados al sistema de la Seguridad Social y que tuvieran insuficiencia de recursos, siempre se ha considerado dentro del ámbito propio del reglamento. Estamos, argumenta el Abogado del Estado, ante el ámbito natural de colaboración entre la ley y el reglamento, en que éste complementa a la ley en cuestiones que, por su carácter técnico o variable, resultan impropias de su tratamiento en un texto de la rigidez formal de las normas con rango legal.

En cuanto a la asistencia sanitaria a inmigrantes en situación irregular, señala que el derecho a la salud se cuenta entre aquellos en los que es posible que la ley establezca diferencias de trato entre extranjeros y nacionales. En esta configuración legal, según la STC 236/2007, el legislador no puede afectar al contenido del derecho que resulta imprescindible para la dignidad humana, al contenido delimitado por la Constitución o los tratados internacionales y, además, las limitaciones introducidas solo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. Menciona a continuación el régimen de acceso a la sanidad con cargo a fondos públicos de los extranjeros irregulares en los países de nuestro entorno. Para ello se basa en el informe de la European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), “*Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union Member States*”, que adjunta a la demanda, y en el que se estudia el acceso efectivo a la sanidad de los inmigrantes en situación irregular en Bélgica, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Polonia, España y Suecia, tomando en cuenta la legislación y la práctica administrativa en 2010-2011. Concluye que de los países examinados, sólo España y Francia otorgaban acceso a los inmigrantes irregulares a la sanidad con cargo a fondos públicos, con el simple requisito de la residencia de hecho. Asimismo señala que “en países que comparten con nosotros una misma cultura en la defensa y protección de los derechos humanos no puede afirmarse que exista uniformidad en el modo de abordar la financiación pública de la sanidad que se presta a los inmigrantes en situación irregular. Sí parece existir consenso en que el tratamiento de urgencia debe otorgarse a los inmigrantes, cualquiera que sea su situación legal, en cuanto conecta con la protección de la vida y de la integridad física de la persona, si bien en gran parte de los países de nuestro entorno, al inmigrante irregular se le exige el pago del coste de esa asistencia”.

Defiende seguidamente el Abogado del Estado la plena conformidad a la Constitución Española del régimen del Real Decreto-ley 16/2012, por cuanto la diversidad de regímenes de cobertura sanitaria pública a españoles y extranjeros ha existido en España bajo la vigencia de la Constitución Española que admite, en esta materia, diversas opciones legislativas en su configuración. No impone que se garantice a todos los residentes, regulares o irregulares, ni siquiera a todos los españoles una asistencia sanitaria plena y con cargo por entero a fondos públicos, sino que, en la concreción legal del derecho a la salud, la Constitución Española autoriza al legislador a establecer condiciones de ejercicio para los extranjeros distintas de las que rigen para los españoles e incluso a tomar en consideración el dato de su situación legal en España.

Para que sea admisible esa diferencia de trato, el Tribunal ha exigido: (i) Que el precepto impugnado no afecte al contenido del derecho imprescindible para la garantía de la dignidad humana. Para el Abogado del Estado la asistencia sanitaria conecta con la dignidad humana en lo relativo a la atención de urgencia, a la que el legislador ha añadido la plena asistencia sanitaria al menor de edad, cualquiera que sea su situación legal, y la atención a la embarazada durante el embarazo, el parto y el postparto. Este círculo, identificado por el Abogado del Estado como el núcleo indisponible, es el que se garantizaba a los extranjeros no empadronados antes de la reforma. (ii) Que la distinción entre españoles y extranjeros o entre extranjeros en función de su situación administrativa se dirija a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos. Señala aquí que los principios rectores deben realizarse en función de las posibilidades económicas de cada momento y que el art. 135 CE incorpora la estabilidad presupuestaria como principio constitucional, lo que claramente constituye un bien o interés constitucionalmente protegido. (iii) Que la medida sea proporcional al fin perseguido y además esté en conformidad con la razón de ser de la distinción entre inmigrantes regulares e irregulares. Recuerda al respecto el régimen de asistencia sanitaria de los extranjeros irregulares, así como que la prevención sanitaria queda cubierta en España por la Ley general de salud pública, en los términos en ella previstos. Por otro lado, a los extranjeros en situación irregular se les reconoce plena asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, cuando así lo establezcan los convenios internacionales suscritos con sus países de origen.

El modelo articulado es pues proporcional en cuanto otorga a todos la protección vinculada a la dignidad humana con cargo a fondos públicos. Además es coherente con la distinción entre inmigrante regular e irregular, en cuanto otorga a éste el tratamiento previsto en la redacción original de la Ley Orgánica 4/2000 para los extranjeros que se encontraban en España sin estar empadronados, por cuanto esta provisionalidad en la estancia en España es la que permitía distinguir entre la asistencia a extranjeros empadronados y no empadronados. Antes de la reforma, el legislador entendía que el simple empadronamiento otorgaba una suerte de estabilidad en la estancia que hacía que el inmigrante pudiera recibir asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, a diferencia del extranjero que se encontraba en España sin empadronamiento. Tras la reforma, de modo igualmente razonable, el legislador entiende que es el permiso de residencia el que dota a la estancia de la estabilidad necesaria para justificar el pleno acceso a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos, privando de consecuencias a estos efectos al simple empadronamiento. Ambas soluciones tienen, a juicio del Abogado del Estado, pleno acomodo en los márgenes constitucionales.

d) La constitucionalidad del art. 1.2 se discute por tres razones: por suponer un paso atrás, en dirección opuesta al consenso social; por ser excesivamente exhaustivo en la definición de lo básico; y por atribuir facultades ejecutivas a órganos estatales.

Considera el Abogado del Estado que la primera alegación carece notoriamente de relevancia constitucional, en cuanto introduce una crítica de oportunidad política ajena al debate jurídico-constitucional propio de esta sede y, en cualquier caso, dudosamente puede calificarse de “paso atrás” la normativa introducida en la concepción del aseguramiento por el Real Decreto-ley 16/2012 y el reglamento de desarrollo.

En cuanto a la excesiva concreción de lo básico, la demanda no razona específicamente qué partes del precepto considera demasiado exhaustivas, y, además, bastaría recordar la doctrina de este Tribunal según la cual la definición del beneficiario de la salud pública es notoriamente básico; dentro de esta definición manifiestamente se incluye no sólo la especificación de los requisitos de acceso, sino también el procedimiento a través del cual se puede acceder a la condición de asegurado.

En cuanto a la atribución a órganos estatales de competencias ejecutivas, señala que el control y reconocimiento de la condición de asegurado se atribuye a organismos estatales, mientras que el derecho a la asistencia sanitaria, una vez reconocida esa condición, debe hacerse efectivo por las Comunidades Autónomas a través de la expedición de la correspondiente tarjeta sanitaria. De acuerdo con la normativa precedente, el reconocimiento de la condición de asegurado o de beneficiario correspondía, según los colectivos, al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Tesorería General de la Seguridad Social; con la aprobación del Real Decreto-ley 16/2012, se centraliza esta potestad en una sola entidad —el Instituto Nacional de la Seguridad Social— a fin de evitar posibles disfunciones derivadas de la atribución de una misma competencia a órganos diferentes. La novedad no estriba pues en que el reconocimiento de la condición de asegurado o beneficiario se residencie en la Administración del Estado, sino en que, dentro de ésta, se concentre en el Instituto Nacional de la Seguridad Social. El Real Decreto-ley 16/2012 ha abordado las dificultades derivadas de la inexistencia de un claro marco normativo que delimitara las competencias entre Estado y Comunidades Autónomas y garantizara la plena igualdad en el acceso a la sanidad entre todos los residentes en España. Para ello se han precisado los requisitos para el acceso a la sanidad con cargo a fondos públicos y se ha regulado un mecanismo de reconocimiento de dicha condición, que resulte de aplicación tanto a los españoles como a los ciudadanos de otras nacionalidades.

Con la atribución a órganos centralizados del reconocimiento de la condición de asegurado, el legislador no hace sino atender a la finalidad señalada por la doctrina constitucional de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un régimen público, es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en la materia, evitando que las competencias autonómicas puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social. Estos razonamientos son trasladables a un modelo de asistencia sanitaria pública basado en el aseguramiento y, por tanto, nuevamente vinculado al régimen de la Seguridad Social.

La decisión sobre quiénes tienen derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos y quienes, por el contrario, quedan fuera del sistema de aseguramiento, exige imperativamente de un ente supraordenado que, de forma homogénea, garantice la igualdad de todas las personas que se encuentren en España en el acceso a la sanidad. Sería materialmente imposible garantizar esa igualdad en el reconocimiento de la condición de asegurado, si la decisión se hiciera depender de cada una de las Comunidades Autónomas. Esto es lo que viene ocurriendo hasta el Real Decreto-ley 16/2012 y resulta difícilmente compatible con la existencia de una tarjeta sanitaria europea. En definitiva, en todo momento, el reconocimiento de la cobertura sanitaria pública ha correspondido a un órgano centralizado, sin que se haya discutido competencialmente, por considerarlo una actuación materialmente básica imprescindible para garantizar la necesaria unidad del sistema en el ámbito nacional.

e) Se alega para fundamentar la inconstitucionalidad del art. 4.1 y 4, que de la sola lectura de ambos preceptos resultaría que su regulación “agotadora” distaría de poder ser considerada un “mínimo común denominador” establecido por el Estado.

Afirma el Abogado del Estado que estos preceptos integran naturalmente la legislación sobre productos farmacéuticos, en cuanto tienen por finalidad regular los criterios de prescripción y dispensación de medicamentos y productos farmacéuticos, de forma que se guarde el debido equilibrio entre la necesaria protección e la seguridad y la salud de los pacientes y el sostenimiento del gasto público farmacéutico. No son preceptos que aludan a la ordenación de las oficinas de farmacia, materia para la que las Comunidades tienen amplio margen, sino que se refieren a la prescripción y dispensación de medicamentos y productos farmacéuticos en condiciones de seguridad y sostenibilidad.

Subsidiariamente, y para el improbable supuesto de que se considere que tales preceptos deben encuadrarse en la materia “sanidad”, no cabe duda de su carácter materialmente básico, pues se limitan a recoger la prescripción por principio activo y sus excepciones, en el caso de procesos crónicos o de medicamentos no sustituibles. En cuanto a la dispensación, impone la del medicamento de la agrupación que tenga el precio más bajo, como previsión de carácter general que garantice la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud; se trata por tanto de norma que fijan un marco mínimo indispensable para el mantenimiento del sistema sanitario público.

f) La demanda justifica la inconstitucionalidad del art. 10. 4 y 5, en que se excede materialmente el ámbito de lo básico delimitado por el art. 149.1.18 CE. La disposición impugnada fija un plazo máximo para integrar al personal funcionario sanitario al servicio de instituciones sanitarias, en el régimen estatutario.

Las bases del personal estatutario de los servicios de salud se contienen en la Ley 55/2003, dictada al amparo de la habilitación del art. 149.1.18 CE; la modificación de esta ley que opera el Real Decreto-ley 16/2012 consiste en fijar un plazo, el 31 de diciembre de 2013, para que las Comunidades Autónomas lleven a cabo los procesos de estatutarización del personal funcionario de sus servicios de salud. Fue la Ley 55/2003, la que impuso pues la plena estatutarización de personal sanitario, sin que hasta la fecha haya sido discutida por exceder del ámbito material de lo básico, cuando únicamente fija un plazo máximo para llevar a cabo el proceso previsto en la ley citada, correspondiendo a las Comunidades Autónomas establecer los procedimientos oportunos, conforme a las bases de los procesos de movilidad que, a tal fin, puedan articularse. No puede pues afirmarse que se agota la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas, cuando serán éstas quienes, de acuerdo con su potestad de organización de sus servicios de salud, elijan y regulen el concreto procedimiento para dar efectividad a la integración de todo el personal en el régimen estatutario.

En relación con el apartado 5 del art. 10, entiende el Abogado del Estado que la demanda no levanta la carga de fundamentar su impugnación, pues se limita a afirmar que la previsión estatal vulnera la competencia autonómica en materia de “acción social de su función pública”, y a continuación reconoce que “el personal estatutario se rige por su legislación específica”.

Al Estado le corresponde, *ex* art. 149.1.18 CE, fijar las bases del personal estatutario, como expresamente reconoce la demanda. Nada obsta para que, desde una perspectiva de normación mínima y con la finalidad de garantizar una igualdad del régimen estatuario, el legislador impida aplicar los fondos de acción social a complementar determinadas pensiones y disponga que se destinen a actividades propias de la acción social, es decir, del beneficio del personal activo. La norma estatal deja un considerable margen de actuación a las Comunidades Autónomas que, dentro de los límites básicos, pueden destinar fondos a una u otra actividad y regular todos los demás aspectos referidos a los mismos y a la propia acción social.

Concluye el representante estatal que el precepto obedece a los mismos criterios de racionalización y eficiencia en la gestión del gasto sanitario, que inspiran todo el Real Decreto-ley. Así, deroga una norma preconstitucional que regulaba un complemento de pensión percibido por el personal estatutario sanitario no facultativo que alcanzaba la edad de jubilación; esta norma preconstitucional resultaba divergente con los criterios recogidos en la Ley 21 /2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en cuanto a las prestaciones económicas del personal que haya alcanzado la edad de jubilación, que eleva el número de años que se deben computar para el cálculo de la pensión de jubilación, de 15 a 25 años.

7. Por providencia de 28 de febrero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 1 de marzo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, y, específicamente, contra los arts. 1.1 y 2; 4.1 y 4, y 10.4 y 5.

Como más ampliamente ha quedado expuesto en los antecedentes, se plantean en el presente recurso dos órdenes de cuestiones, que habrán de ser analizadas sucesivamente. La primera relacionada con la utilización de la figura del decreto-ley, cuestionándose el cumplimiento de los requisitos materiales y formales exigidos por el art. 86.1 CE para su utilización.

La segunda, ya desde el punto de vista sustantivo, plantea la inconstitucionalidad de los siguientes preceptos: art. 1.1 por infracción del art. 43 CE, al considerar que da lugar a una “degradación normativa” del derecho a la protección de la salud; art. 1.2, por vulneración de lo dispuesto en el art. 43 CE, y además, por la infracción de las competencias autonómicas previstas en el art. 55.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en cuanto atribuye al Estado el ejercicio de una actividad materialmente ejecutiva, como es el tratamiento de datos, reconocimiento y control de la condición de asegurado, y comunicación de variaciones, para que surtan los efectos oportunos ante las Administraciones sanitarias; art. 4.1 y 4, en cuanto que la regulación con carácter exhaustivo y detallado de aspectos relativos a la prescripción de medicamentos y productos sanitarios, excede de la competencia estatal básica en materia de sanidad, que contempla el art. 149.1.16 CE; art. 10.4 por exceder de las competencia básicas estatales *ex* art. 149.1.18 CE, la regulación del régimen de integración del personal funcionario al servicio de las instituciones sanitarias públicas; y, el apartado 5 del mismo precepto, por infracción de las competencias autonómicas exclusivas en materia de acción social (art. 76.2.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

El Abogado del Estado, por las razones que han quedado expuestas en los antecedentes, interesa la desestimación íntegra del recurso.

2. El Real Decreto-ley 16/2012 ha sido objeto de dos sentencias de este Tribunal: la STC 139/2016, de 21 de julio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra, y la STC 183/2016, de 3 de noviembre, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad formulado por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias. Ambas Sentencias cobran relevancia en el presente supuesto, dado que en ellas se formulan impugnaciones que el presente recurso plantea en términos coincidentes, en la medida en que se refieren a los mismos preceptos y se sustentan en idénticos motivos, por lo que la doctrina allí contenida resulta trasladable al presente supuesto y permite responder a una parte de las impugnaciones formuladas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en los términos que a continuación se señalan.

a) La impugnación dirigida contra el art. 1.1 del Real Decreto 16/2012, se fundamenta, en primer término, en la vulneración del art. 86.1 CE por la no concurrencia del requisito de la “extraordinaria y urgente necesidad” y por la afectación a derechos, deberes y libertades de los ciudadanos. Este motivo de impugnación ya fue desestimado por la STC 139/2016 (FFJJ 3 a 6). En segundo lugar, se alega la infracción del art. 43 CE, por considerar que la sustitución del concepto de titular del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, por el de “asegurado”, supone una degradación normativa de los derechos previstos en el citado precepto constitucional, cuestión a la que se dio amplia respuesta en los fundamentos jurídicos 8 y 9 de la citada STC 139/2016, y en los que se rechaza dicha vulneración.

A la vista de esta coincidencia objetiva, y de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2), procede desestimar dichas impugnaciones, siendo suficiente para ello la mera remisión a lo señalado en los respectivos fundamentos jurídicos, que cabe dar por reproducidos, lo que nos exime de incluirlos siquiera sea en extracto (STC 100/2016, de 25 de mayo, FJ 2).

b) Idénticos argumentos resultan de aplicación en relación con la vulneración por el art. 1.2, de los arts. 86.1 y 43 CE, que fueron asimismo descartadas en los citados fundamentos jurídicos de la STC 139/2016, a los que procede asimismo remitirse. Subsiste, no obstante, la controversia de naturaleza competencial que la demanda plantea respecto de dicho precepto.

c) El art. 10.4 es objeto de impugnación en este proceso, tanto desde la perspectiva de la vulneración de los límites formales del decreto-ley contemplados en el art. 86.1 CE, como, desde una perspectiva competencial, por infracción del art. 149.1.18 CE, por estimar el recurrente que excede las competencias básicas estatales la regulación del régimen de integración del personal funcionario al servicio de las instituciones sanitarias públicas.

Ambas cuestiones han sido asimismo resueltas en la STC 183/2016, FFJJ 3 a 6, en la que se declaró la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 2 de la disposición adicional decimosexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, añadido por el art. 10.4, del Real Decreto-ley 16/2012, y se desestimó la impugnación relativa al apartado 1 de la mencionada disposición adicional.

A la vista de ello, y de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional[(por todas, STC 139/2011, de 14 de septiembre, FJ 3 b)], la expulsión del ordenamiento jurídico de la previsión contenida en el mencionado apartado 2, determina la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación dirigida contra este apartado, procediendo, asimismo, desestimar la impugnación dirigida contra el apartado 1 de la mencionada disposición adicional decimosexta, por remisión a lo dispuesto en la citada Sentencia.

3. Delimitado en estos términos el objeto del pronunciamiento que ahora corresponde realizar, debe examinarse, en primer lugar, la pretensión de inconstitucionalidad que se fundamenta en la vulneración del art. 86.1 CE, pues la misma, de ser estimada, haría innecesario el análisis de las restantes infracciones constitucionales denunciadas (STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 2).También en este punto resulta, no obstante, imprescindible efectuar una precisión de carácter previo.

Aunque el texto de la demanda imputa la vulneración del art. 86.1 CE, con carácter genérico, a la totalidad del Real Decreto-ley, e incluso efectúa alegaciones específicas en relación con el art. 8 del mismo, ninguna de ambas pretensiones se incorporan posteriormente al *petitum* del acuerdo impugnatorio. Tiene razón pues el Abogado del Estado al señalar que tales aspectos han de quedar excluidos de nuestro enjuiciamiento, pues como tenemos reiteradamente declarado (entre otras, SSTC 48/2013, FJ 2, y 207/2012, FJ 2), “el enjuiciamiento que se solicita de este Tribunal debe contraerse exclusivamente a los preceptos que se contienen en el suplico de la demanda”, el cual “es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso” (STC 201/2013, FJ 2 y STC 195/1998, FJ 1). Son pues los concretos preceptos que en el mismo se incluyen, los únicos que han de constituir el objeto propio del presente recurso de inconstitucionalidad.

De acuerdo con ello, y resuelta ya la impugnación dirigida por este motivo a los arts. 1.1, y 2 y al art. 10.4, hemos de examinar la que afecta a los arts. 4.1 y 4 y al art. 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012.

El control constitucional externo que corresponde a este Tribunal en la comprobación del necesario respeto a los límites que impone el art. 86.1 CE para la utilización de la figura del decreto-ley, implica el análisis de dos elementos: los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada, y la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma.

El primero de estos elementos fue examinado ampliamente en la STC 139/2016, en donde afirmamos que “de la exposición de motivos de la norma cuestionada y del ulterior debate parlamentario de convalidación cabe concluir, sin entrar en un juicio político que este Tribunal tiene vedado, que el Gobierno ha cumplido la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente, la existencia de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ que fundamenta la necesidad de dictar el Real Decreto-ley 16/2012. En efecto, se ha ofrecido una justificación general basada en la existencia de una situación de grave dificultad económica sin precedentes desde la creación del Sistema Nacional de Salud … De ello se desprende que las reformas que se proponen tratan de hacer frente a una situación excepcional, actuando para impedir que la situación económica del Sistema Nacional de Salud se vuelva irreversible. El carácter relevante o grave de la situación, invocado por el Gobierno, resulta así justificado, pues, de acuerdo con los argumentos ya resumidos, el sistema sanitario público se encuentra sometido desde hace años a una importante situación de déficit que hace peligrar su viabilidad, situación agravada por el actual contexto de crisis económica en el que la norma se aprueba, que ha incrementado la precariedad de su financiación. Por ello, podemos considerar que la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la necesidad de adoptar medidas inmediatas para corregirla ha sido justifica por el Gobierno de forma explícita y razonada. Nada afecta a la anterior consideración el hecho de que, en todo o en parte, pudiera pretenderse resolver una situación de carácter estructural y no coyuntural, pues ya hemos indicado que eso no es, por sí mismo, determinante para estimar que se haya hecho un uso constitucionalmente inadecuado de la figura del decreto-ley” [FJ 5 a)].

Nos corresponde ahora el examen del segundo elemento de nuestro canon, es decir, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, en una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4), examen que ha de realizarse, lógicamente, en relación con el contenido positivo de los preceptos recurridos.

El art. 4 del Real Decreto-ley 16/2012 viene a modificar el art. 85 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, y, en los apartados uno y cuatro contempla reglas relativas a la prescripción de medicamentos y productos sanitarios.

En el apartado I de la exposición de motivos del Real Decreto-ley se señala que “el uso racional y la adecuación terapéutica a la duración real de los tratamientos es uno de los temas en los que se debe poner especial énfasis. Así, los últimos datos de gestión medioambiental de residuos de medicamentos ponen de manifiesto los preocupantes costes de destrucción de productos desechados sin utilizar o de unidades excedentes de las pautas terapéuticas establecidas, que no sólo confirman la necesidad de mejorar la eficiencia en el proceso de prescripción, dispensación y uso de medicamentos, sino que alertan de los preocupantes costes medioambientales derivados”. Por su parte, en el apartado V de dicha exposición de motivos, se añade que “la financiación de medicamentos y productos sanitarios del Sistema Nacional de Salud es uno de los grandes desafíos actuales. La austeridad en el gasto público, imprescindible en todo momento, ha devenido un objetivo inaplazable. Por ello, resulta necesario, más que nunca, que las decisiones de financiación estén presididas por los criterios de evidencia científica de coste-efectividad y por la evaluación económica, con consideración del impacto presupuestario, en la que se tenga en cuenta un esquema de precio asociado al valor real que el medicamento o producto sanitario aporta al sistema. Es momento, por tanto, de sentar las bases para un análisis exhaustivo de los beneficios que el nuevo medicamento o producto sanitario aporta a la sociedad en general y al tejido socioeconómico español en particular, a la hora de decidir sobre sus condiciones de financiación en el Sistema Nacional de Salud”.

En el debate de convalidación del Real Decreto-ley 16/2012 (“Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, núm. 31 de 17 de mayo, correspondiente a la sesión plenaria núm. 30), la Sra. Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, vino a insistir en que “el gasto farmacéutico en España solo en recetas supone al 19,3 por 100 del gasto sanitario total. Si se le añade la farmacia hospitalaria, el gasto rebasa ampliamente el 20 por 100… Era inaplazable dar respuesta a esta situación. Por último, se tiraban toneladas de medicamentos al año sin ser utilizados. Señorías, hemos pedido un esfuerzo muy importante a la industria farmacéutica para que colaboren en la reducción del coste de los medicamentos, y también para que sigan invirtiendo en innovación, en inversión y desarrollo … Asimismo, vamos a potenciar el uso de medicamentos genéricos, la revisión de los precios de referencia y otros procedimientos que comportarán ahorros para el sistema sanitario público”.

Tanto en la exposición de motivos como en el debate de convalidación, se pone de manifiesto la necesidad inaplazable de cumplimiento de los objetivos que se concretan: de un lado, en la búsqueda de la eficiencia en el proceso de prescripción y dispensación de medicamentos y productos sanitarios, en condiciones que resulten compatibles con la austeridad en el gasto público que contribuya al sostenimiento financiero del sistema, y, de otro, el impulso del uso racional de los medicamentos, garantizando a la vez el acceso generalizado a los mismos, en condiciones de efectividad y seguridad. Estamos por tanto ante la plasmación de un objetivo de ahorro que guarda la necesaria congruencia con los problemas que la norma persigue solucionar y la situación deficitaria que se pretende controlar, por lo que la medida cuestionada no puede considerarse desconectada de los objetivos generales perseguidos por la norma de urgencia, derivados de las dificultades por las que atraviesa el sistema sanitario público, en cuanto tiene por objeto la racionalización del gasto farmacéutico, como medio para contribuir a la sostenibilidad del sistema.

El art. 10.5 añade una nueva disposición adicional decimoséptima a la Ley 55/2003, de 15 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, de conformidad con la cual, los fondos destinados a acción social por los servicios de salud de las Comunidades Autónomas, para el personal estatutario, sólo podrán ser destinados a las necesidades del personal que se encuentre en situación administrativa de servicio activo, excluyéndose prestación alguna de este carácter, con contenido económico, para el personal que haya alcanzado la edad de jubilación que determine la legislación en materia de Seguridad Social.

La exposición de motivos de la norma alude a la necesidad de corregir determinadas situaciones estructurales que afectan al personal de los servicios de salud, entre las que se menciona la diversidad de regulaciones que afectan a dicho personal, poniendo en relación dicha diversidad regulatoria con la necesidad de racionalizar el gasto de personal, consecuencia directa de la difícil situación por la que atravesaba el Sistema Nacional de Salud, y, en su apartado VI señala que “los fondos destinados a financiar los recursos humanos en los servicios de salud suponen la partida más importante de sus presupuestos” por lo que las modificaciones en esta materia “son especialmente necesarias en un contexto de crisis económica para racionalizar el gasto público y posibilitar una mayor eficiencia en la gestión de los servicios de salud de las comunidades autónomas”; se añade más adelante que “criterios de racionalización y eficiencia en la gestión del gasto de acción social de los servicios de salud determinan la necesidad de posibilitar a las comunidades autónomas la modulación de su aportación en casos de incapacidad temporal, y también derogar normas preconstitucionales que resulten divergentes con los criterios recogidos en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en cuanto a las prestaciones económicas del personal que haya alcanzado la edad de jubilación”, afirmación esta última que debe ser puesta en conexión con lo señalado en el apartado 7 de este artículo 10, que modifica la disposición derogatoria única de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, incluyendo una derogación expresa del estatuto de personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por la Orden de 26 de abril de 1973. El debate de convalidación no añade ninguna precisión adicional en este punto.

En suma la medida cuestionada no puede considerarse desconectada de los objetivos perseguidos por la norma de urgencia, por cuanto con ésta se pretende homogeneizar la diversidad de regulaciones que afectan al personal del Sistema Nacional de Salud; en este caso, en lo relativo al alcance subjetivo de las prestaciones en materia de acción social, derogando previsiones anteriores, de carácter preconstitucional, y unificando el régimen aplicable en esta materia, con el objetivo racionalizar el gasto destinado a esta finalidad. En este contexto, la medida que se examina —como también dijimos en la STC 183/2016, FJ 3— forma parte de un conjunto sistemático de reformas relacionadas con los recursos humanos del Sistema Nacional de Salud, las cuales, en su finalidad de adecuación del gasto de personal, adquieren sentido en su visión global y no desde una perspectiva meramente aislada.

Expuesto lo anterior y atendiendo al control puramente externo que corresponde a este Tribunal, el cual debe respetar el margen de discrecionalidad política que en la apreciación de este requisito corresponde al Gobierno, podemos considerar que no se ha vulnerado el segundo elemento de nuestro canon, la conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de urgencia previamente definida. En consecuencia, este primer motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado.

4. Procede a continuación entrar en el examen de los motivos de inconstitucionalidad de carácter sustantivo, que afectan a los artículos 1.2; 4.1 y 4; y 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012, siendo así que, en todos los casos, la impugnación tiene un carácter competencial.

El art. 1.2 añade un nuevo art. 3 *bis* a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que tiene la siguiente redacción:

“Artículo 3 *bis*. Reconocimiento y control de la condición de asegurado

1. El reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina, a través de sus direcciones provinciales, y se hará de forma automática en los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 3 de esta Ley.

2. Una vez reconocida la condición de asegurado o de beneficiario del mismo, el derecho a la asistencia sanitaria se hará efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitarán el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual.

3. Los órganos competentes en materia de extranjería podrán comunicar al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina, sin contar con el consentimiento del interesado, los datos que resulten imprescindibles para comprobar la concurrencia de los requisitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 del artículo 3 de esta ley.

Del mismo modo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina podrá tratar los datos obrantes en los ficheros de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o de los órganos de las administraciones públicas competentes que resulten imprescindibles para verificar la concurrencia de la condición de asegurado o beneficiario. La cesión al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina de estos datos no precisará el consentimiento del interesado.

Cualquier modificación o variación que pueda comunicar el Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina deberá surtir los efectos que procedan en la tarjeta sanitaria individual.”

Desde la perspectiva competencial que a nuestro pronunciamiento interesa, la Comunidad Autónoma no discute el carácter básico del precepto estatal, concretando su impugnación a lo que considera un exceso en el ejercicio de la competencia estatal básica *ex* art. 149.1.16 CE, que cercena las competencias autonómicas previstas en el art. 55.2 del Estatuto de Autonomía, al efectuar una regulación exhaustiva que no deja espacio normativo al desarrollo autonómico. En concreto, se impugna la reserva al Estado del ejercicio de competencias ejecutivas en materia de reconocimiento y control de la condición de asegurado, tratamiento de datos y comunicación de variaciones, para que surtan los efectos oportunos ante las Administraciones sanitarias, que serán las que expidan la tarjeta sanitaria individual y faciliten el acceso de los ciudadanos a las prestaciones correspondientes.

El Abogado del Estado afirma que la atribución a órganos centralizados del reconocimiento de la condición de asegurado atiende a la finalidad señalada por la doctrina constitucional de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un régimen público, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en la materia. La decisión sobre quienes tienen derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos y quienes, por el contrario quedan fuera del sistema de aseguramiento, exige de un ente supraordenado que, de forma homogénea, garantice la igualdad de todas las personas que se encuentren en España en el acceso a la sanidad; y, en todo momento, el reconocimiento de la cobertura sanitaria pública ha correspondido a un órgano centralizado, sin que se haya discutido competencialmente, por considerarlo una actuación materialmente básica, imprescindible para garantizar la necesaria unidad que preserve la asistencia sanitaria como una verdadero sistema de ámbito nacional.

Si bien las alegaciones formuladas por el recurrente tienen un alto grado de generalidad y un carácter inespecífico, y parecen ir dirigidas a la totalidad del precepto, incluyendo el propio reconocimiento de la competencia autonómica para el otorgamiento de la tarjeta sanitaria, de su lectura cabe deducir que lo que aquí se controvierte es, en concreto, si la competencia en materia de bases que corresponde a Estado *ex* art. 149.1.16 CE incluye las actuaciones relativas a lo que este precepto denomina “reconocimiento y control de la condición de asegurado”, cuya competencia se atribuye al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, al Instituto Social de la Marina, a través de sus direcciones provinciales.

Tratándose de una cuestión de naturaleza competencial, hemos de comenzar por encuadrar el objeto de debate en la materia correspondiente, de entre aquellas que determinan el título competencial aplicable. En relación con ello, y como afirmamos en la STC 136/2012, FJ 5, es el título competencial previsto en el art. 149.1.16 CE, el que tiene carácter prevalente en lo que respecta a la determinación de la condición de asegurado. El citado precepto constitucional atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de “bases y coordinación general de la sanidad”. Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, establece en su art. 55.2 que corresponde a la Comunidad Autónoma “la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular, y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 61, la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población, la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica, el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público, así como la formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria”.

En relación con este marco competencial, es preciso recordar, como tuvimos ocasión de señalar en la STC 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 4, que: “‘corresponden al Estado en materia de sanidad interior las bases, la coordinación general y la alta inspección’ (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2). En relación al concepto de bases, nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 69/1988, de 19 de abril, FJ 5; 102/1995, de 26 de junio, FFJJ 8 y 9; 197/1996, de 28 de noviembre FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 8; 126/2002, de 23 de mayo, FJ 7; 24/2002, de 31 de enero, FJ 6; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9, y 1/2003, de 16 de enero, FJ 8, en torno al concepto de lo ‘básico’)”.

Continúa la Sentencia afirmando que “por lo que se refiere específicamente a la bases en materia de sanidad hemos señalado en la STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7, que, la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias (por todas, SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7; 173/1998, de 23 de julio, FJ 9; 188/2001, de 29 de septiembre, FJ 12; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 12, y 152/2003, de 17 de julio, FJ 3), dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el art. 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de ‘sanidad’, para asegurar —como se ha dicho— el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos”.

Junto a esta competencia en materia de bases, el art. 149.1.16 CE atribuye al Estado la competencia sobre “coordinación general de la sanidad”, y en relación a este título específico hemos de tener presente que “la coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema. En este sentido hay que entender la competencia estatal de coordinación general, a propósito de la cual conviene señalar las siguientes precisiones: a) Aunque constituye un reforzamiento o complemento de la noción de bases, es una competencia distinta a la de fijación de las bases, como se desprende del hecho de que en el art. 149.1 CE no siempre que se habla de bases se habla también de coordinación general, si bien ésta, cuando se incluye, aparece salvo en una ocasión (149.1.15 CE) unida a la competencia sobre las bases (art. 149.1.13 y 149.1.16 CE); b) la competencia de coordinación general presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades en materia de sanidad, competencias que el Estado, al coordinarlas, debe obviamente respetar, pues nunca ni la fijación de bases ni la coordinación general deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias de las Comunidades; c) la competencia estatal de coordinación general significa no sólo que hay que coordinar las partes o subsistemas (esto es, las competencias comunitarias) del sistema general de sanidad, sino que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado; d) en consecuencia la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario” (SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2, y 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3).

De las anteriores consideraciones generales cabe deducir que las facultades previstas en el precepto impugnado se insertan en el ámbito específico de las competencias estatales en materia de “coordinación general de la sanidad” que, como hemos afirmado, es una competencia distinta a la de la fijación de las bases. Y ello porque lo que se atribuye en este precepto a los órganos estatales, no es una facultad de naturaleza ejecutiva o de desarrollo de las bases estatales en materia de sanidad, sino, más propiamente, una función previa y coadyuvante al ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia para el otorgamiento de la tarjeta sanitaria, que consiste en coordinar la información existente para hacer posible la acreditación de que el asegurado o beneficiario reúne en cada momento las condiciones subjetivas previstas en la legislación aplicable para tener acceso a las prestaciones contempladas en la norma.

De conformidad con lo señalado en el precepto controvertido, corresponde a las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia de desarrollo de la legislación básica estatal, hacer efectivo el derecho a la asistencia sanitaria, facilitando el acceso de los ciudadanos a las prestaciones, mediante el otorgamiento de la tarjeta sanitaria individual. En orden a garantizar dicho acceso en condiciones de igualdad, a todos los ciudadanos incluidos en el ámbito subjetivo de la norma, con independencia de su lugar de residencia, se reconocen a los órganos estatales unas facultades que tienen por único objeto la coordinación de una información compleja, dirigida a verificar y acreditar la situación individual de los sujetos y su inserción en alguno de los supuestos específicos que permiten el acceso a las correspondientes prestaciones; esto es, la concurrencia y permanencia de los requisitos legales habilitantes, que les permiten a cada uno de ellos ser titulares, en su condición de asegurado o beneficiario, de la tarjeta sanitaria individual.

Así se deduce de la lectura de los distintos apartados del precepto, conforme al cual, las facultades que corresponden a los órganos estatales se concretan en los siguientes términos: el reconocimiento y control de la condición de asegurado, que se hará de forma automática, en los supuestos previstos en el apartado 2 del art. 3 de esta Ley (apartado 1); la comunicación de datos por los órganos competentes en materia de extranjería, para comprobar la concurrencia de los requisitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 del art. 3 (apartado 3); y el tratamiento de los datos obrantes en otros órganos de las administraciones públicas para comprobar la concurrencia de la condición de asegurado o beneficiario, con el fin de comunicar a las administraciones sanitarias competentes los datos necesarios para verificar en cada momento que se mantienen las condiciones y requisitos exigidos para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria (apartado 4).

La función coordinadora que se atribuye a los órganos estatales, se concreta pues, fundamentalmente, a recibir la comunicación de los órganos competentes en materia de extranjería respecto de la situación de los extranjeros que residen en España; recibir y tratar la información de otros órganos y administraciones públicas que tengan datos sobre situaciones individuales de las personas (nacimientos, defunciones, etc.) y trasladar esta información a las propias Comunidades Autónomas, para que puedan conocer si una persona concreta reúne en cada momento los requisitos exigidos para tener acceso o mantener su condición de asegurado o beneficiario; en definitiva, unificar la información existente y dispersa, a fin de facilitar un acceso homogéneo, que haga posible el conocimiento inmediato de la situación individual de cada sujeto, de si reúne los requisitos para ostentar la condición de asegurado o beneficiario del sistema, o si se ha producido un cambio en sus circunstancias personales. Esta función coordinadora no interfiere en el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de sanidad, limitándose a facilitar su ejercicio en relación a una multiplicidad de personas, que circulan por todo el territorio y cuyas circunstancias personales en relación al acceso al sistema pueden variar en el tiempo. Estamos, por tanto, ante lo que podemos calificar, en los términos utilizados por nuestra doctrina, como facultades de coordinación del sistema general de sanidad, con el fin de hacer posible la información recíproca y la homogeneidad técnica para el ejercicio conjunto de las competencias que corresponden a las autoridades estatales y autonómicas en esta materia. Procede, en consecuencia, desestimar la impugnación dirigida contra este precepto.

5. En el análisis de lo dispuesto por el art. 4.1 y 4, debe partirse de lo señalado en el vigente Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, norma que reproduce lo regulado en la Ley 29/2006, de 26 de julio. La mera reproducción de los preceptos impugnados que lleva a cabo el Real Decreto Legislativo 1/2015, junto con el carácter abstracto propio del recurso de inconstitucionalidad, nos lleva a concluir que el recurso no ha perdido objeto en este punto, dado que las normas impugnadas continúan materialmente vigentes (STC 139/2016, FJ 11), pues las modificaciones introducidas por este art. 4, en los arts. 85 y 86.5 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, se reproducen en los arts. 87 y 89.5 del Real Decreto Legislativo 1/2015.

En el art. 4.1 y 4 se contienen las reglas relativas a la prescripción de medicamentos y productos sanitarios en el Sistema Nacional de Salud. Afirma la Comunidad Autónoma que el carácter exhaustivo de la regulación que se efectúa, excede del ámbito propio de la legislación básica en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE) al no dejar margen para que la Comunidad Autónoma despliegue su competencia compartida en tanto materia de sanidad como en materia de ordenación farmacéutica, en los términos previstos en el art. 55.2 de su Estatuto de Autonomía.

El Abogado del Estado considera, por el contrario, que la citada regulación se integra en el ámbito de la competencia estatal en materia de “legislación sobre productos farmacéuticos” (art. 149.1.16 CE), en cuanto tiene por finalidad regular los criterios de prescripción y dispensación de productos farmacéuticos, en condiciones de seguridad y sostenibilidad, por lo que no resulta de aplicación la competencia autonómica sobre ordenación de las oficinas de farmacia.

El encuadramiento competencial de la materia regulada ha de partir de lo señalado en la STC 6/2015, de 22 de enero, FJ 2 a) que, remitiéndose a su vez a lo recogido en la STC 211/2014, de 18 de diciembre, consideró que el título competencial relativo a la legislación sobre productos farmacéuticos tiene por objeto “la ordenación de los medicamentos en cuanto ‘sustancias’ cuya fabricación y comercialización está sometida —a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia— al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5)”. En aquella ocasión consideramos que, en tanto que la creación de un catálogo de productos farmacéuticos priorizados afecta a la prescripción y dispensación de medicamentos, “es decir, al contenido de una de las prestaciones (los medicamentos) proporcionadas por el Sistema Nacional de Salud, la materia regulada es la sanidad, sobre la que el Estado tiene la competencia sobre las bases y la coordinación general (art. 149.1.16 CE)”.

Ello es así en cuanto “el Sistema Nacional de Salud tiene por objeto y finalidad garantizar la protección de la salud de los ciudadanos, cometido que se instrumentaliza a través de un conjunto de servicios y prestaciones sanitarias de carácter preventivo, terapéutico, de diagnóstico, de rehabilitación, así como de promoción y mantenimiento de la salud. De este modo, proporciona a todos los ciudadanos una serie de prestaciones de atención sanitaria de índole diversa, como la atención primaria y especializada, las prestaciones complementarias (entre ellas, la prestación ortoprotésica y el transporte sanitario), los servicios de información y documentación sanitaria, y la ‘prestación farmacéutica’ (configurada tanto por los medicamentos como por los productos sanitarios necesarios para conservar o restablecer la salud de acuerdo con las concretas necesidades clínicas de los usuarios), siendo esta última a la que los preceptos impugnados se refieren, al regular uno de los aspectos que garantizan el acceso a ella a través de la prescripción y dispensación del medicamento” (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5).

Partiendo del citado encuadramiento competencial y, refiriéndonos específicamente a las reglas sobre esta materia contenidas en la Ley 29/2006, nuestra doctrina ha venido a confirmar el carácter básico de dicha regulación, considerando que la regulación sobre la prescripción y dispensación de medicamentos “constituye un criterio básico en materia de sanidad”. Y ello, en primer lugar, porque se satisfacen las exigencias formales de la legislación básica por la inclusión de esta materia en una norma de rango legal, la Ley 29/2006, de 26 de julio. Y, en segundo lugar, porque se satisfacen las exigencias materiales de la legislación básica, pues la prescripción y dispensación de medicamentos es, ciertamente, un aspecto esencial o nuclear de la regulación de la prestación farmacéutica, al ser un presupuesto necesario para el acceso de los ciudadanos a los medicamentos en condiciones de igualdad. Partiendo del carácter básico de la materia en cuestión dentro del marco normativo que regula la sanidad, forzosamente se ha de afirmar que es al Estado al que corresponde su regulación, en tanto que el art. 149.1.16 CE le otorga la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación general de la sanidad.

De esta forma, “se garantiza una uniformidad mínima en las condiciones de acceso a los medicamentos con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida y se evita la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud. Sin embargo, esa necesaria uniformidad mínima, que corresponde establecer al Estado, asegurando así un nivel mínimo homogéneo o nivel de suficiencia de las prestaciones sanitarias públicas, puede ser susceptible de mejora, en su caso, por parte de las Comunidades Autónomas, en virtud de su competencia sustantiva y de su autonomía financiera, siempre y cuando, con ello, no se contravengan las exigencias que impone el principio de solidaridad (arts. 2 y 138 CE)” (STC 211/2014, FJ 5).

En aplicación de los anteriores criterios, ya declaramos en la STC 6/2015, que el art. 85 de la Ley 29/2006, que establece el régimen de prescripción de medicamentos y productos sanitarios tenía carácter básico, afirmación que ha de hacerse extensiva a lo dispuesto en el art. 86.5, añadido por el art. 4.4 del Real Decreto-ley 16/2012, relativo a la prescripción de medicamentos cuando ésta se realice por denominación comercial. Cabe concluir pues, en los términos de la jurisprudencia constitucional citada, que las previsiones contenidas en los apartados 1 y 4 del art. 4 del Real Decreto-ley 16/2012, se insertan en el ámbito de la competencia estatal básica en materia de sanidad, por lo que procede desestimar la impugnación formulada contra este precepto.

6. Resta por examinar la impugnación dirigida al art. 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012, que viene a añadir una disposición adicional decimoséptima a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, con la siguiente redacción:

“Disposición adicional decimoséptima. Acción social

Con el fin de potenciar y racionalizar las actuaciones en materia de acción social, los fondos destinados a esta finalidad por los servicios de salud de las comunidades autónomas para el personal estatutario, sólo podrán ser destinados a las necesidades del personal que se encuentre en situación administrativa de servicio activo y, en ningún caso, podrá percibir prestación alguna de este carácter, con contenido económico, el personal que haya alcanzado la edad de jubilación que determine la legislación en materia de Seguridad Social. En los casos en los que se autorice la prolongación de servicio activo, la edad será la que figure en la resolución que autorice esta prolongación.”

A juicio de la Comunidad Autónoma recurrente, el contenido del precepto vulnera lo dispuesto en el art. 76.2 a) del Estatuto de Autonomía, que reconoce su competencia exclusiva en relación con “la planificación, organización general, la formación y la acción social de su función pública en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma”. Tras reconocer que el personal estatutario se rige por su legislación específica, considera que al mismo le alcanzan las competencias autonómicas en materia de acción social, a las que se contrapone al precepto, en la medida en que configura un mandato acabado, sin margen de actuación autonómica.

El Abogado del Estado estima que el recurrente no ha levantado debidamente la carga que le incumbe de fundamentar su impugnación, dado que, tras reconocer que estamos ante un personal que se rige por su legislación específica, afirma sin más que se ha producido una vulneración de la competencia autonómica en materia de “acción social de su función pública”. Afirma asimismo que la competencia exclusiva autonómica en materia de acción social, debe sujetarse, en todo caso, a las competencias también exclusivas del Estado, y, en concreto, a las que en virtud de lo previsto en el art. 149.1.18 CE, le corresponden para fijar las bases del personal estatutario, bases que se extienden a la definición de los “derechos, deberes y responsabilidad de los funcionarios”. De acuerdo con ello, nada obsta para que, desde una perspectiva de normación mínima y con la finalidad de garantizar una igualdad mínima del régimen estatutario de este personal, el legislador estatal impida aplicar los fondos de acción social a complementar determinadas pensiones, y disponga que se destinen a actividades en beneficio del personal activo.

Añade que el precepto estatal obedece a los mismos criterios de racionalización y eficiencia de la gestión del gasto sanitario que inspiran todo el Real Decreto-ley 16/2012; deroga una norma preconstitucional que regulaba un complemento de pensión percibido por el personal estatuario sanitario no facultativo, que resultaba divergente con los criterios recogidos en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social; y trata de concentrar el gasto en acción social en determinadas situaciones consiguiendo mayor eficacia y ahorro en su gestión.

En primer término, y en relación al óbice relativo al incumplimiento por la Comunidad Autónoma de Andalucía de su carga alegatoria, este Tribunal tiene declarado que la obligación de levantar la carga alegatoria en todos los procesos seguidos ante él supone una exigencia de colaboración con la justicia, además de una condición inexcusable, inherente a la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, la cual no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación (por todas STC 184/2016, de 3 de noviembre, FJ 2).

En el supuesto que se examina, no obstante su carácter mínimo, la argumentación esgrimida por la Comunidad Autónoma ha de reputarse suficiente para sustentar la impugnación formulada, en la medida en que, tras identificar el precepto recurrido, se alega la vulneración de una disposición integrada en el bloque de constitucionalidad (art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) como es el Estatuto de Autonomía de Andalucía, y se sustenta el reproche de inconstitucionalidad en la infracción de una competencia autonómica exclusiva, en los términos que acaban de transcribirse, argumentación que permite abordar el análisis del precepto.

En cuanto al examen de fondo, ya hemos tenido ocasión de señalar que la del personal sanitario es una “relación funcionarial especial”, lo que se confirma por los arts. 2.3 y 2.4 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, los cuales disponen que la normativa contenida en el citado Estatuto básico les es de aplicación en los términos expresados por dichos preceptos. Este personal goza de una regulación específica, que “en nada obsta a la condición funcionarial de este personal estatutario, tal y como resulta del art. 2.4 LEEP y se desprende de nuestra doctrina (por todas STC 215/2013, de 19 de diciembre, FJ 2)” (STC 183/2016, FJ 4).

El Estado es titular de la competencia en relación con las bases del personal estatutario de los servicios de salud, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, que expresamente se invoca como título habilitante en la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012, siendo así que dichas bases se contienen en la Ley 55/2003, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, dictado al amparo del mencionado título competencial estatal.

Por su parte, el art. 76 del Estatuto de Autonomía de Andalucía establece en su apartado 2 b) que corresponde a la Junta de Andalucía la competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones andaluzas; y en su art. 55.2 señala que le corresponde la competencia compartida en materia de sanidad interior, donde incluye “el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público”.

El carácter compartido de la competencia relativa al régimen jurídico aplicable a este personal, que se rige por el binomio bases estatales-desarrollo autonómico, no excluye pues el ejercicio de la competencia autonómica en materia de acción social, en relación con el personal estatutario integrado en el ámbito de los servicios sanitarios dependientes de la Comunidad Autónoma, siempre y cuando dicho ejercicio no impida o menoscabe el de las que corresponden al Estado *ex* art. 149.1. 18 CE, en la medida en que éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sobre el mismo objeto jurídico (STC 163/2013, de 26 de septiembre, FJ 3).

Esto sentado, hemos de recordar que “de acuerdo con el art. 149.1.18 CE y la doctrina constitucional que lo ha interpretado, el Estado tiene competencia para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, expresión que ha de entenderse referida a los de todas las Administraciones públicas, incluyendo materialmente en su ámbito, en principio, la normación relativa “a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios” (por todas, STC 165/2013, de 26 de septiembre, FJ 13)” (STC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 7). De este modo, y como hemos señalado en la STC 158/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, “el Estado es competente *ex* art. 149.1.18 CE para establecer la regulación básica de los derechos y deberes del personal del sector público que tenga la condición de funcionario, incluido el que forme parte de la función pública autonómica. Así lo ha declarado este Tribunal en relación a la determinación básica de sus retribuciones (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 4; 103/1997, de 22 de mayo, FJ 2, y 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6, entre otras), de sus permisos y vacaciones (STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8) y, últimamente, de su jornada de trabajo (STC 99/2016,de 25 de mayo, FJ 7)”. Pues bien, desde la perspectiva competencial y por lo que ahora interesa, el mismo tratamiento ha de darse a la acción social sobre la que versa el precepto impugnado, en la medida en que constituye un derecho del personal estatutario. Así se ha configurado en el art. 17.1 m) de la Ley 55/2003, que, al indicar los derechos del personal estatutario de los servicios de salud, incluye el relativo “[a] la acción social en los términos y ámbitos subjetivos que se determinen en las normas, acuerdos o convenios aplicables”. En consecuencia, a partir de esa consideración como derecho del personal estatutario, hemos de entender que la regulación básica de la acción social en favor de dicho personal se incardina en la competencia que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios.

En el supuesto ahora examinado, la norma recurrida establece una previsión relativa a los fondos destinados a la acción social por los servicios de salud de las comunidades autónomas para el personal estatutario, indicando en concreto que “sólo podrán ser destinados a las necesidades del personal que se encuentre en situación administrativa de servicio activo y, en ningún caso, podrá percibir prestación alguna de este carácter, con contenido económico, el personal que haya alcanzado la edad de jubilación que determine la legislación en materia de Seguridad Social. En los casos en los que se autorice la prolongación de servicio activo, la edad será la que figure en la resolución que autorice esta prolongación”. Nos encontramos ante una disposición que inserta en la Ley que regula el estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, una regla básica en relación con este personal: la limitación al personal en activo de la condición de beneficiario de los fondos destinados a la acción social. Esta delimitación resulta además coherente con el alcance de la competencia exclusiva que el Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye a la Junta de Andalucía en materia de acción social respecto de su función pública, debiendo ponerse de manifiesto que el ámbito subjetivo previsto en el art. 76.2 a) del citado Estatuto de Autonomía, solo alcanza al personal estatutario que aún continúe formando parte de su función pública, pero no a los que hayan alcanzado la edad de jubilación, puesto que la condición de funcionario o personal estatutario fijo se pierde por la jubilación. Por lo demás, ha de señalarse que, a la vista de su alcance, la previsión estatal cuestionada no agota la regulación del derecho a la acción social del personal estatutario de los servicios de salud, de modo que se deja margen de maniobra a las Comunidades Autónomas para el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en la materia.

En consecuencia, a partir de las consideraciones realizadas, cabe concluir que la disposición adicional decimoséptima de la Ley 55/2003, añadida por el art. 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012, constituye una norma básica que encuentra legítima cobertura en la competencia estatal reconocida en el art. 149.1.18 CE. Por tal razón, debe desestimarse la impugnación ahora examinada.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación dirigida contra el apartado 2 de la disposición adicional decimosexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, añadida por el art. 10.4 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

2º Desestimar en lo demás el recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a uno de marzo de dos mil diecisiete.

Voto particular que formulan la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4585-2012.

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expresamos nuestra discrepancia con parte de la fundamentación jurídica de la Sentencia y, en consecuencia, con el fallo.

Nuestra discrepancia se refiere a la resolución de las impugnaciones dirigidas con el art. 3 bis de la Ley 16/2003 y la disposición adicional decimoséptima de la Ley 55/2003 —añadidos respectivamente por los arts. 1.2 y 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012—, que se desarrolla en los fundamentos jurídicos 3 y 5. A continuación exponemos las razones de nuestra discrepancia.

1. La controversia relativa al art. 3 bis de la Ley 16/2003 se ciñe en realidad a su apartado 1, que atribuye al Instituto Nacional de la Seguridad Social el reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario, que se hará de forma automática en los supuestos previstos en el art. 3.2 de la misma ley. La consecuencia jurídica básica de ese reconocimiento es la efectividad del derecho a la asistencia sanitaria: a tal fin, las administraciones sanitarias competentes deben expedir la tarjeta sanitaria individual (apartado 2 del art. 3 *bis*). La Comunidad Autónoma recurrente impugnaba la reserva estatal del ejercicio de competencias ejecutivas en materia de reconocimiento y control de la condición de asegurado.

La Sentencia arguye que “no es una facultad de naturaleza ejecutiva o de desarrollo de las bases estatales en materia de sanidad, sino, más propiamente, una función previa y coadyuvante al ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia para el otorgamiento de la tarjeta sanitaria, que consiste en coordinar la información existente para hacer posible la acreditación de que el asegurado o beneficiario reúne en cada momento las condiciones subjetivas previstas en la legislación aplicable para tener acceso a las prestaciones contempladas en la norma”. A mayor abundamiento se sostiene que se trata de coordinar “una información compleja, dirigida a verificar y acreditar la situación individual de los sujetos y su inserción en alguno de los supuestos específicos que permiten el acceso a las correspondientes prestaciones”. Y, finalmente, concluye que se trata “en los términos utilizados por nuestra doctrina” de “facultades de coordinación del sistema general de sanidad, con el fin de hacer posible la información recíproca y la homogeneidad técnica para el ejercicio conjunto de las competencias que corresponden a las autoridades estatales y autonómicas en esta materia”.

No compartimos la fundamentación ni la conclusión. El art. 149.1.16 CE reserva al Estado la competencia de “bases y coordinación general de la sanidad”. Parece obvio que el precepto impugnado no contiene una facultad de carácter materialmente básico que excepcionalmente pueda reservarse el Estado, y así lo ha descartado con buen criterio la Sentencia. Ahora bien, tampoco se puede encuadrar el apartado impugnado en la competencia estatal de coordinación general de la sanidad, que es la opción que adopta la mayoría del Pleno. La Sentencia arguye que, según la jurisprudencia constitucional, “la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario” (aludiéndose a las SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2, y 22/2012, de 26 de febrero, FJ 3).

La Sentencia de la que discrepamos reinterpreta la noción de coordinación general para dar cobertura a una intervención ejecutiva de carácter singular que no tiene encaje en el orden de distribución de competencias. Aísla un solo componente —la información recíproca— de una definición jurisprudencial muy compleja de la noción de coordinación general, excluyendo elementos esenciales como la necesidad de homogeneizar técnicamente y de perseguir una acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas. La Sentencia debería haber recogido con más amplitud el pronunciamiento del Tribunal en el que se inserta el pasaje que se invoca para extraer la conclusión señalada, pues arroja luz sobre el contenido y el alcance de la competencia estatal:

“En primer lugar, es una competencia distinta a la de fijación de bases; en segundo término, la competencia de coordinación general presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades en materia de Sanidad, competencia que el Estado, al coordinarlas, debe obviamente respetar; por otro lado, la coordinación general, por su propio carácter, incluye a todas las instituciones territoriales en la medida en que tengan competencias en materia sanitaria y, por tanto, a las corporaciones locales; además, la competencia estatal de coordinación general significa no sólo que hay que coordinar las partes o subsistemas del sistema general de sanidad, sino que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado; por último la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario” (SSTC 32/1983, FJ 2, 42/1983, FJ 3; 147/1996, FJ 7; 22/2012, FJ 3, y 58/2015, FJ 6).

A nuestro juicio, son dos las razones por las que la concreta facultad ejecutiva que se reserva el Estado no tiene encaje en la noción de coordinación general. Por un lado, el objeto de la coordinación general que incumbe al Estado deben ser competencias o facultades ejecutivas de las Comunidades Autónomas. Como señala este Tribunal en el pronunciamiento arriba transcrito, “la competencia de coordinación general presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado”, y aquí no lo hay. No hay facultad decisoria o ejecutiva alguna de las Comunidades Autónomas que coordinar, ni necesidad de una actuación conjunta, pues la normativa básica estatal regula plenamente quién posee la condición de asegurado y, por tanto, quién tiene derecho a recibir las correspondientes prestaciones sanitarias. Lo único que tienen que hacer las Comunidades Autónomas es aplicar esa normativa básica.

La Sentencia aduce que se trata de coordinar “una información compleja” o de “unificar la información existente y dispersa”, argumento que no tiene sustento en la norma recurrida. En cualquier caso, la unificación o el intercambio de información no puede ser el objeto directo de la facultad estatal de coordinación general.

Solo nos consta un caso en el que el Tribunal Constitucional haya encuadrado una obligación de información recíproca en la competencia estatal de coordinación general de la sanidad: se trataba entonces de “la fijación por la norma estatal de un sistema de información entre los distintos órganos con competencia en materia [de trasplantes], pues sólo así la Organización Nacional de Trasplantes puede cumplir con su función de coordinar las actividades de donación, extracción, preservación, distribución y trasplante de órganos, tejidos y células en el conjunto del sistema sanitario español” (STC 22/2012, FJ 9). En materia de trasplantes son las Comunidades Autónomas las que tienen la información de los enfermos que requieren un trasplante y de los órganos disponibles y sus características y las que, en aras a la eficacia del propio mecanismo nacional de trasplantes, deben proporcionarla a una instancia única que la centralice y las que, en definitiva, deben ser coordinadas. Lo que en este supuesto se coordina no es únicamente información, sino un conjunto de actividades de donación, extracción, preservación, distribución y trasplante.

En todos los demás casos, el deber recíproco de información entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas ha de ser “una consecuencia del principio general de colaboración que debe presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas” (STC 104/1988, de 8 de junio, FJ 5), sin que se requiera que el Estado ejerza su competencia de coordinación a través de actos ejecutivos o de aplicación.

Más aún, en el ámbito aquí concernido la información está íntegramente en manos del Estado y este no necesita información de las Comunidades Autónomas para poder ejercer sus competencias (nada de eso se argumenta en la norma impugnada o en la Sentencia), sino todo lo contrario; son las Comunidades Autónomas las que eventualmente podrían necesitar esa información del Estado para ejercer sus competencias, pero ello no justifica una intervención estatal de adopción de actos singulares de ejecución.

Por otro lado, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el instrumento de la coordinación general son “medios y sistemas de relación”. Sin embargo, el precepto aquí impugnado no contempla un “sistema de relación”, sino que lisa y llanamente atribuye al Estado la potestad de adoptar actos singulares en una materia cuya ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas: en concreto, actos de reconocimiento y control de la condición de asegurado. En toda la fundamentación de la ponencia están completamente ausentes los conceptos “reconocimiento” y “control” que utiliza el precepto impugnado y que son claves para entender la verdadera naturaleza de la función que se reserva el Estado. El Estado quiere reservarse la función exclusiva y excluyente de aplicar un concreto aspecto de la legislación básica y determinar quién posee la condición de asegurado. Esa facultad ejecutiva, o bien vacía de contenido las competencias ejecutivas autonómicas en materia sanitaria que se derivan del bloque de constitucionalidad, o bien implica una especie de control o tutela sobre el ejercicio de esas competencias que es incompatible con el principio de autonomía.

Aunque el Estado pueda velar para que no se produzcan diferencias en la ejecución o aplicación de las bases, este Tribunal viene afirmando desde la STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12, que la autonomía exige en principio que “las actuaciones de la Administración autonómica no sean controladas por la Administración del Estado, no pudiendo impugnarse la validez o eficacia de dichas actuaciones sino a través de los mecanismos constitucionalmente previstos”, pues “el poder de vigilancia no puede colocar a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado”, situación que “no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva”.

Por todo ello, resulta jurídicamente innecesario y, desde el punto de vista competencial, altamente perturbador que el Estado proyecte una especie de control o tutela sobre el ejercicio de las competencias ejecutivas autonómicas, insertando una intervención ejecutiva en forma de acto formal de reconocimiento de la condición de asegurado, con carácter previo a que las autoridades sanitarias autonómicas expidan la tarjeta sanitaria y presten la correspondiente asistencia sanitaria, y con el pretendido valor de imponerse sobre dichas autoridades autonómicas.

2. El otro precepto impugnado es la disposición adicional decimoséptima de la Ley 55/2003, que regula las actuaciones en materia de acción social de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas para su personal estatutario, prohibiendo que las prestaciones de carácter económico puedan destinarse a quienes no estén en servicio activo. La Sentencia considera que la acción social constituye un derecho del personal estatutario, pues así se configura en el art. 17.1 m) de la Ley 55/2003, y que, en consecuencia, la regulación básica de la acción social en favor de dicho personal se incardina en la competencia que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios.

No compartimos ese análisis. En nuestra opinión, la norma impugnada debe encuadrarse en las competencias autonómicas exclusivas en materia de acción social, que se extienden también al personal estatutario de los servicios de salud de la respectiva Comunidad Autónoma que ha alcanzado la edad de jubilación. No es casualidad que la propia rúbrica de la disposición sea “acción social” y que su tenor literal se refiera a “actuaciones en materia de acción social” de las Comunidades Autónomas y a “fondos destinados a esta finalidad”, y no a eventuales derechos del personal estatutario a recibir unas u otras prestaciones de carácter social. Además, si se examina su contenido, se aprecia sin dificultad que la disposición controvertida no establece reglas básicas —en forma de mínimo común denominador normativo— en materia de retribuciones del personal estatutario que ha alcanzado la edad de jubilación. La disposición impugnada contiene una norma imperativa sobre el alcance subjetivo que hayan de tener las prestaciones de las Comunidades Autónomas en materia de acción social del personal sanitario: mandato normativo que consiste en la prohibición general de establecimiento de prestaciones sociales de contenido económico en relación con el personal estatutario que haya alcanzado la edad de jubilación. Dicha prohibición determina una intromisión en la competencia autonómica exclusiva de acción social en relación con el personal al servicio de su Administración, mediante la imposición de un condicionamiento que limita la competencia que corresponde a la Comunidad Autónoma para fijar los objetivos, el destino y los posibles beneficiarios de sus propios fondos de acción social. Mediante la citada prohibición se afecta de forma directa y singularmente intensa al ejercicio de una competencia autonómica que tiene carácter exclusivo. Como la disposición impugnada no encuentra legítima cobertura en el art. 149.1.18 CE, por excederse de la noción material de bases, en nuestra opinión debió ser declarada inconstitucional y nula.

Madrid, a uno de marzo de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4585-2012.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Tribunal en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de la fundamentación jurídica y con el fallo, que considero que hubiera debido ser parcialmente estimatorio.

En mi opinión, el recurso hubiera debido estimar las impugnaciones relativas al art. 1, apartados uno y dos y al art. 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012, de 21 de julio, pues considero que estos preceptos no son conformes con la Constitución.

I. No concurre la urgencia que legitima un decreto-ley para regular la condición de asegurado.

1. Como expuse en el Voto particular que formulé a la STC 139/2016, de 21 de julio, a mi juicio el art. 1.1, por el que se regula quién tienen la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud, hubiera debido ser declarado inconstitucional al vulnerar los arts. 86.1 y 43 CE. Como sostuve en el referido Voto particular, al que me remito, la urgencia y extraordinaria necesidad invocadas para promulgación del Real Decreto-ley 16/2012, de 21 de julio, no justifica la exclusión de la asistencia sanitaria de determinados colectivos y por este motivo considero que en relación con este precepto no existe la debida conexión entre la situación de urgencia que, según el Gobierno, justifica dictar el Real Decreto-ley y la adopción de la referida medida. También considero que este precepto infringe el art. 43 CE, ya que, a mi juicio, resulta desproporcionado privar del derecho a la protección de la salud a los extranjeros en situación de irregularidad migratoria.

2. A la misma conclusión hubiera debido llegarse, a mi juicio, en relación con el art. 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, por el que se modifica el art. 3 *bis* de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que tiene por objeto el reconocimiento y control de la condición de asegurado. Como sostuve en el citado Voto particular a la STC 139/2016, la inconstitucionalidad del apartado 1 determinaría también, por conexión, la del apartado 2.

II. Se vulnera la competencia ejecutiva de la Comunidad Autónoma cuando se atribuye al Gobierno el reconocimiento de la condición de asegurado.

En el presente recurso se plantea, además, la inconstitucionalidad de este precepto por vulnerar las competencias ejecutivas que el art. 55.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd) otorga a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de sanidad. Entiende el Gobierno de Andalucía que el art. 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, al establecer que el Estado será el competente para el reconocimiento de la condición de asegurado, el tratamiento de datos y la comunicación de variaciones de esta situación a las Administraciones sanitarias, está vulnerando sus competencia ejecutivas en materia de sanidad. La opinión en que se sustenta la Sentencia desestima esta impugnación al considerar que lo que el precepto atribuye a los órganos estatales “no es una facultad de naturaleza ejecutiva o de desarrollo de las bases estatales en materia de sanidad, sino más propiamente, una función previa y coadyuvante al ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia para el otorgamiento de la tarjeta sanitaria, que consiste en coordinar la información existente para hacer posible la acreditación de que el asegurado o beneficiario reúne en cada momento las condiciones subjetivas previstas en la legislación aplicable para tener acceso a las prestaciones contempladas en la norma”. Por ello considera que el Estado es competente para establecer esta regulación en virtud de las competencias que en materia de “coordinación general de la sanidad” le atribuye el art. 149.1.16 CE.

No comparto esta conclusión en lo que se refiere al apartado 1 del art. 3 *bis* de la Ley 16/2003, que modifica el precepto impugnado. La Administración estatal, al reconocer la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud, va a hacer algo más que “coordinar la información existente para hacer posible la acreditación de que el asegurado reúne en cada momento las condiciones subjetivas previstas en la legislación aplicable para tener acceso a las prestaciones contempladas en la norma”, como sostiene la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia, pues va a ser quien dicte el acto administrativo por el que se reconozca el derecho a la asistencia sanitaria o se deniega este derecho.

Según establece el apartado 1 de este precepto “[e]l reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina”. Y el apartado 2 dispone que “[u]na vez reconocida la condición de asegurado o de beneficiario del mismo, el derecho a la asistencia sanitaria se hará efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitarán el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual”. Resulta, por tanto, que los actos por los que se reconoce la condición de asegurado no tienen como objeto proporcionar información alguna, sino que, como se ha indicado, son los actos por los que se reconoce el derecho a la asistencia sanitaria por el Sistema Nacional de Salud. Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en este precepto, la tarjeta sanitaria que expiden las Comunidades Autónomas, no es el acto por el que se reconoce el derecho a la asistencia sanitaria. El acto que reconoce este derecho es, como se acaba de indicar, el que reconoce la condición de asegurado; este acto, a su vez, es requisito necesario para poder obtener la tarjeta sanitaria individual y poder hacer efectivo este derecho accediendo a la asistencia sanitaria que prestan las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, el acto por el que se reconoce la condición de asegurado es el acto administrativo que reconoce el derecho a la asistencia sanitaria, por lo que, al ser una actividad claramente ejecutiva, la competencia para adoptarlo debería corresponder a las Comunidades Autónomas, que son quienes tienen las competencias ejecutivas en esta materia. Por ello considero que el apartado uno del art. 3 *bis* de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que modifica el art. 1.2 del Decreto-ley impugnado es, por este motivo, contrario al orden constitucional de competencias.

III. Se invade la competencia autonómica cuando se regula el destino de los fondos de acción social dedicados al personal estatutario.

3. Tampoco estoy de acuerdo con la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia en lo que se refiere a la impugnación del art. 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012. Este precepto establece, por una parte, que los fondos destinados a la acción social por los servicios de salud de las comunidades autónomas para el personal estatutario solo podrán ser destinados a las necesidades del personal que se encuentre en situación administrativa de servicio activo; y, por otra, que en ningún caso, podrá percibir prestación alguna de este carácter, con contenido económico, el personal que haya alcanzado la edad de jubilación que determine la legislación en materia de Seguridad Social.

La Comunidad Autónoma recurrente impugnó este precepto al considerar que vulnera las competencias exclusivas que le reconoce el art. 76.2 a) EAAnd en materia de acción social de su función pública. La Sentencia rechaza esta impugnación al estimar que la acción social es una materia que se integra dentro de la competencia que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Esta conclusión se fundamenta, a tenor de la opinión mayoritaria, en que el referido título competencial habilita al Estado para establecer la regulación básica de los derechos y deberes del personal del sector público que tenga la condición de funcionario. Por ello se entiende que, como la acción social constituye un derecho del personal estatuario, corresponde al Estado establecer la regulación básica sobre esta materia en virtud de art. 149.1.18 CE. Al considerar que el Estado es competente para regular los aspectos básicos de las acción social en materia de función pública y apreciar que el precepto impugnado no excede el ámbito de lo básico —deja margen a las Comunidades Autónomas para que puedan dictar normas de desarrollo— la opinión mayoritaria en que se sustenta la Sentencia llega a la conclusión de que este precepto es acorde con el régimen constitucional de competencias.

Mi discrepancia radica en que, en mi opinión, el artículo impugnado no tiene como objeto regular el derecho del personal estatutario de los servicios de salud a la acción social. Esta norma ni atribuye derechos ni regula su ejercicio. No tiene otro alcance que el de disponer cómo han de gestionar los servicios de salud autonómicos sus fondos de acción social para el personal estatuario. Como el propio precepto establece, la finalidad de esta norma es “potenciar y racionalizar las actuaciones en materia de acción social”. A estos efectos se dispone, por una parte, que estos fondos solo podrán ser destinados al personal estatutario que se encuentre en la situación de servicio activo y, por otro, que no podrán ser beneficiarios de estas prestaciones quienes se encuentren jubilados. Es, por tanto, una medida cuyo finalidad no es regular los derechos del personal estatutario a la acción social, sino establecer reglas para “potenciar y racionalizar” la gestión de los fondos destinados a la acción social. A través de la misma se pretenden establecer las líneas de actuación que deben seguir los servicios de salud autonómicos en la gestión de los fondos de acción social para el personal estatutario.

Entender, como sostiene la opinión mayoritaria en que se sustenta la Sentencia, que cualquier medida que afecte a la acción social integra el régimen de derechos de los funcionarios públicos, aunque no les atribuya ningún derecho, conlleva hacer una interpretación extensiva de lo que constituye la materia “derechos de los funcionarios públicos”, al comprender dentro de la misma no solo la regulación básica de los concretos derechos que puedan reconocerse a los beneficiarios de la acción social, sino también la de las medidas tendentes a mejorar la gestión de los fondos destinados a este tipo de actuaciones. Esta interpretación no encaja con lo que suele entenderse por “derechos de los funcionarios” y conlleva, además, una intromisión en las competencias exclusivas que, en materia de acción social de su función pública, ha asumido la Comunidad Autónoma de Andalucía en virtud de lo dispuesto en el art. 72 a) EAAnd. Ha de tenerse en cuenta que, si bien el ejercicio de esta competencia autonómica ha de cohonestarse con las competencias básicas que corresponden al Estado sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos, el Estado, en virtud de la competencias que le atribuye el art. 149.1.18 CE, no puede adoptar medidas que, sin tener una clara relación con los ámbitos que integran el régimen estatuario de los funcionarios públicos, limiten la competencia autonómica en esta materia imponiéndole condicionamientos en relación con los objetivos que debe perseguir a través de sus competencias en materia de acción social o el destino que, a estos efectos, ha de otorgar a sus propios fondos.

Debe indicarse, por último, que las anteriores consideraciones resultan igualmente aplicables al inciso del art. 10.5 que prohíbe el establecimiento de prestaciones sociales de contenido económico destinadas al personal que haya alcanzado la edad de jubilación. Debe tenerse en cuenta que, aunque el art. 76.2 a) EAAnd otorga competencias a Andalucía en materia de acción social de su función pública, y que, como se pone de relieve en la Sentencia, quienes se han jubilado han perdido ya su condición de personal estatutario, esto no impide que esta Comunidad Autónoma, en ejercicio de las competencias que en materia de servicios sociales le atribuye el art. 61 EAAnd, pueda establecer medidas de acción social de carácter económico de las que pueda ser beneficiario este colectivo. Cuestión distinta es si tales medidas pueden establecerse con cargo a los fondos destinados al personal estatutario, que es lo que el precepto impugnado prohíbe. Ahora bien, lo relevante a los efectos de este recurso es que el Estado carece de competencias para establecer la referida prohibición, pues esta conlleva ejercer un control sobre la adecuada gestión de los fondos autonómicos destinados a la acción social que es en sí mismo lesivo de las competencias autonómica en esta materia. Esto no impide que, si las Comunidades Autónomas, al amparo de sus competencias en materia de acción social, establecieran prestaciones económicas que por su objeto excedieran de este ámbito incidiendo en las competencias estatales en materia de seguridad social, este exceso competencial, caso de producirse, pudiera ser impugnado mediante un conflicto positivo de competencia.

Por ello, aunque la finalidad de la prohibición contenida en el art. 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, fuera la de asegurar un adecuado ejercicio de las competencias autonómicas y evitar de este modo posibles injerencias en competencias estatales, esta finalidad no ampararía la competencia estatal para establecer este tipo de controles, pues la imposición de los mismos conlleva ejercer un control preventivo sobre el ejercicio de las competencias autonómicas que, por su carácter cautelar, lesiona las competencias autonómicas en esa materia.

Las consideraciones anteriores me llevan a entender que el art.10.5 hubiera debido también ser declarado inconstitucional y nulo.

Madrid, a dos de marzo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 34/2017, de 1 de marzo de 2017

Pleno

(BOE núm. 83, de 7 de abril de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:34

Recurso de inconstitucionalidad 3071-2013. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto de los artículos 39.2 y 40 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo al crecimiento y de la creación de empleo.

Límites de los decretos-leyes y competencias sobre urbanismo y comercio interior: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a la incidencia territorial de las instalaciones de distribución al por menor de carburante y combustibles petrolíferos. Voto particular.

1. El art. 3.4 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, en la redacción dada por el art. 40 del Real Decreto-ley 4/2013, que incluye una prescripción sobre el cómputo de la superficie comercial, que es encuadrable a efectos competenciales en la materia comercio interior, es contrario al orden de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo, dado que la norma estatal se interna en la regulación administrativa de la actividad, que es una de las manifestaciones de la competencia autonómica en la materia, como ya declaró la STC 31/2010 [FJ 8].

2. Las medidas a las que el Estado atribuya excepcionalmente carácter básico resultan indispensables o son complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a la que responde la competencia estatal sobre las bases, teniendo presente que no puede llegar a un grado tal de desarrollo que deje vacías de contenido las correlativas competencias de la Comunidad Autónoma [FJ 8].

3. En el precepto que se refiere a la compatibilidad de la actividad de las estaciones de servicio con aquellos usos que sean aptos para la instalación de actividades con niveles similares de peligrosidad, residuos o impacto ambiental, sin precisar expresamente la cualificación de apto para estación de servicio, no se regulan los usos del suelo, sino que se limita a permitir que, a partir del uso previamente asignado por el planeamiento y sin modificarlo, se posibilite la instalación, con lo que no es inconstitucional [FJ 7].

4. En tanto que mecanismo diseñado por el legislador estatal para el cumplimiento de las finalidades que tiene encomendadas ex arts. 149.1.13 y 25 CE, en relación específicamente con la necesaria diversificación de la oferta de este tipo de combustibles, la ampliación de la oferta de puntos de distribución de combustibles, en concreto en el subsistema de la distribución al pormenor, constituye un complemento necesario para la consecución del objetivo básico perseguido de liberalizar el mercado, lo que conduce a desechar la impugnación en este aspecto (SSTC 170/2012 y 233/2012) [FJ 7].

5. El criterio de cómputo de la superficie de un establecimiento comercial determina, entre otros aspectos, la clasificación de los propios establecimientos comerciales así como su posible localización o el tipo de intervención administrativa prevista para su implantación, extremos todos ellos que responden a las competencias autonómicas en materia de comercio interior (STC 124/2003) [FJ 8].

6. La norma se limita a establecer la compatibilidad de usos del suelo para actividades comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y polígonos industriales con la actividad económica de las instalaciones de suministro de combustible al por menor, extremo este último que en modo alguno implica regulación de los usos del suelo [FJ 7].

7. Aplica la doctrina sobre el régimen constitucional del Real Decreto-ley contenida en las SSTC 100/2012 y 183/2014 [FJ 3].

8. La situación de urgencia que las normas impugnadas pretenden atender, cuenta con una justificación general, como es la necesidad de continuar con la senda de reformas estructurales ya iniciadas para combatir los efectos de la crisis económica [FJ 5].

9. No tendría sentido que el órgano municipal pudiera denegar la instalación de la estación de servicio basándose en la inexistencia de un uso del suelo específico para esta actividad pues, de conformidad con la normativa aplicable, no es exigible tal condición [FJ 8].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3071-2013 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los arts. 39.2 y 40 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo al crecimiento y de la creación de empleo. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 23 de mayo de 2013, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que ostenta del Gobierno de esa Comunidad Autónoma, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 39.2 y 40 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo al crecimiento y de la creación de empleo.

El recurso se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

Alude, en primer lugar, al contenido de la norma impugnada, señalando que incorpora reformas específicas que no guardan relación con el propósito central del Real Decreto-ley 4/2013, el apoyo a las empresas y a la creación de empleo, sino que afectan a determinados sectores de la actividad económica, entre ellos el de hidrocarburos. Indica que el recurso se promueve contra el art. 39.2, en lo que se refiere a la redacción que ha dado a los párrafos quinto y sexto del art. 43.2 de la Ley 34/1998, de 4 de octubre, del sector de hidrocarburos (LSH), y contra el art. 40 en cuanto a la redacción que ha otorgado al art. 3, apartados 1, 3 y 4 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios. Tras mencionar los concretos aspectos impugnados, considera que sus prescripciones no se refieren a la materia régimen energético, cuyas bases el art. 149.1.25 CE reserva al Estado, sino que inciden en la regulación de la distribución minorista, actividad mercantil de intermediación de productos que se incardina en la materia comercio interior, la cual corresponde a la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña. Asimismo se establecen reglas específicas sobre usos del suelo y respecto al cómputo del techo comercial que forman parte de las materias urbanismo y comercio, respectivamente.

Por otra parte, se alega que el Real Decreto-ley 4/2013 no ha justificado, conforme exige el art. 86.1 CE, que los artículos aquí controvertidos establezcan medidas necesarias para hacer frente a una extraordinaria y urgente necesidad, ni tampoco ha acreditado la conexión de sentido entre esa supuesta situación de extraordinaria y urgente necesidad y las reglas relativas al uso del suelo y cómputo de techo comercial que en ellos se establecen.

a) En lo relativo a la vulneración del art. 86.1 CE, la demanda recuerda, en primer lugar, la doctrina constitucional en la materia. De ahí deriva que hay que analizar si la aprobación del Real Decreto-ley 4/2013 ha respondido a una situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que no era posible hacer frente mediante una ley tramitada por el procedimiento parlamentario ordinario o, en su caso, por la vía de urgencia, y, en segundo lugar, comprobar si se da o no, una conexión de sentido y de congruencia entre las medidas adoptadas y la situación de extraordinaria y urgente necesidad que se trataba de atajar. Todo ello a la luz de los factores que han quedado reflejados en la exposición de motivos de la norma y en el debate parlamentario de convalidación.

A tales efectos se reproduce parcialmente el apartado VI de la exposición de motivos señalando que el mismo se limita a hacer una alusión muy genérica al actual escenario de recesión económica y a poner de relieve que en España los combustibles de automoción tienen un nivel de precios superior al que rige en los demás países europeos, lo que se debe a la escasa competencia existente en el mercado de distribución de carburantes. La Abogada de la Generalitat indica que dicho propósito liberalizador ya se ha perseguido por todas las normas dictadas hasta la fecha, y que la exposición de motivos del Real Decreto-ley 4/2013 no contiene ninguna explicación motivada que relacione los precios de venta de los carburantes más elevados que rigen en España con la insuficiencia de estaciones suministradoras de carburantes al por menor de la que se pueda deducir una necesidad extraordinaria y urgente de incrementar los puntos de venta de los carburantes, de forma inmediata, a través de una disposición legislativa de urgencia.

Menciona la doctrina de la STC 170/2012 considerando que, a pesar de la similitud de las medidas allí enjuiciadas con las ahora cuestionadas, la argumentación de la STC 170/2012 no es trasladable al presente caso, ya que las medidas desreguladoras establecidas en los preceptos controvertidos no se enmarcan en una acción de política económica general con incidencia en los distintos sectores de la actividad económica o más específicamente, en los mercados energéticos. La Letrada autonómica entiende que las previsiones referidas al sector de los hidrocarburos constituyen medidas puntuales atinentes a una de las actividades propias del sector cual es la distribución minorista, perteneciente, desde la perspectiva competencial, al ámbito material del comercio interior, cuya incidencia en la marcha general de la economía es poco relevante a efectos de admitir que la competencia autonómica sobre ella pueda resultar válidamente condicionada por la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE.

En cuanto a la conexión de sentido la demanda indica que la exposición de motivos tampoco la justifica, pues no hay argumentación que relacione la congruencia entre las medidas relativas a la apertura de estaciones de servicio y el incremento de la competencia en el sector de los hidrocarburos, señalando la existencia de informes que desmienten la idoneidad de las medidas para introducir competencia en dicho sector. Tampoco en el debate parlamentario de convalidación se aporta justificación alguna de la extraordinaria y urgente necesidad de las medidas adoptadas.

De todo lo expuesto, la Abogada de la Generalitat de Cataluña deduce que los arts. 39.2 y 40 del Real Decreto-ley 4/2013 infringen el art. 86.1 CE, en lo que se refiere a la redacción dada a los párrafos quinto y sexto del art. 43.2 LSH y a los apartados 1, 3 y 4 del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000, y son, por tanto, inconstitucionales.

b) En cuanto a las quejas competenciales, el escrito de interposición del recurso examina, en primer lugar, el encuadramiento competencial de los preceptos impugnados, a los que la norma atribuye carácter básico al amparo del art. 149.1.13 y 25 CE. Recuerda la doctrina de las SSTC 197/1996, 223/2000 y 170/2012, de la que deduce que la distribución minorista de los productos petrolíferos no forma parte de la materia régimen energético sino que se incluye dentro del comercio interior, de competencia autonómica exclusiva, aun cuando ésta pueda hallarse condicionada por las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica que corresponden al Estado ex art. 149.1.13 CE. A lo anterior añade que los preceptos impugnados utilizan determinaciones materialmente urbanísticas relativas a las zonas y usos del suelo aptos para el emplazamiento de las estaciones de servicio de carburantes y, por tanto, la regulación estatal que se cuestiona afecta a la materia urbanismo que el art. 149.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) atribuye a la Generalitat de Cataluña como competencia exclusiva. Admite, no obstante, que las competencias exclusivas autonómicas en materia de urbanismo y comercio pueden ser legítimamente condicionadas por las competencias estatales. Por ello estima que ha de analizarse el alcance de ese condicionamiento, con referencia específicamente al art. 149.1.13 CE.

En ese sentido alude a la doctrina constitucional acerca del mencionado art. 149.1.13 CE y del art. 149.1.25 CE considerando que ambos títulos habilitan al Estado para regular el sector de los hidrocarburos, siempre que dicha regulación se sitúe dentro de los límites de lo básico y en el entendimiento de que la distribución minorista de carburantes corresponde a la materia comercio, de competencia exclusiva de la Generalitat, sobre la que puede incidir la competencia del art. 149.1.13 CE. Estima que la pretensión de la norma, consistente en eliminar trabas y barreras administrativas, no se realiza dentro de los límites de los títulos estatales, sino que implica el ejercicio de competencias ajenas, las de comercio y también las de urbanismo en cuanto que los preceptos impugnados inciden en la regulación de los usos de suelo. Por esa razón considera que los párrafos quinto y sexto del art. 43.2 LSH, en la redacción dada por el artículo 39.2 del Real Decreto-ley 4/2013 y los nuevos apartados 1 y 3 del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000, redactados conforme al artículo 40 del Real Decreto-ley 4/2013, contienen una regulación en materia de urbanismo, mientras que el apartado 4 del art. 3 3 del Real Decreto-ley 6/2000, redactado conforme al artículo 40 del Real Decreto-ley 4/2013, correspondería a la materia comercio.

De acuerdo a dicho encuadramiento material, la demanda examina el régimen competencial en materia de urbanismo, aludiendo a la doctrina de la STC 61/1997, de la que concluye que los párrafos quinto y sexto del art. 43.2 LSH y los apartados 1 y 3 del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000 en la redacción dada por los arts. 39.2 y 40 del Real Decreto-ley 4/2013, forman parte de la materia urbanismo, de competencia autonómica, y son inconstitucionales por exceso competencial. En cuanto a las limitaciones al contenido de los planes urbanísticos establecidas en el párrafo quinto del art. 43.2 LSH entiende que, dada la imprecisión de la expresión “aspectos técnicos de las instalaciones”, el precepto admite dos interpretaciones. La primera sería que la prohibición de regular aspectos técnicos de las instalaciones no tendría otro alcance que el de impedir que los instrumentos de planificación territorial o urbanística incorporen prescripciones técnicas sobre el funcionamiento interno de los aparatos de suministro de carburantes y el resto de los elementos necesarios para la instalación. Esa prohibición legal “no implicaría limitación alguna de las facultades atribuidas a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística para determinar las condiciones de ocupación y uso del suelo y las características constructivas de los elementos artificiales que se implanten en el territorio, incluidos todos los elementos accesorios y construcciones auxiliares de las estaciones de servicio”, por lo que sería respetuoso con las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Una segunda interpretación sería que “los instrumentos de ordenación territorial y urbanística carecerían de la facultad de imponer a dichas instalaciones, condiciones adicionales, desde la perspectiva de la ordenación urbana, a las que por razones de seguridad industrial, puedan establecer el legislador estatal y autonómico competentes”. La Abogada de la Generalitat señala que si se entendiera de esta segunda manera el precepto invadiría la competencia autonómica en materia de urbanismo.

Sobre el párrafo sexto del art. 43.2 LSH que establece la compatibilidad *ex lege* de las estaciones de servicio de carburantes con los usos urbanísticos de carácter comercial industrial y de servicios técnicos y análogos y el nuevo art. 3.1 del Real Decreto-ley 6/2000 que se relaciona directamente con aquel, la Abogada de la Generalitat de Cataluña sostiene que ambos señalan determinadas categorías urbanísticas en las que se admite el uso específico de suministro de carburantes. Prescripción legal vinculante que se impone directamente a todos los terrenos en que se admitan los usos urbanísticos a que hacen referencia dichos preceptos, por lo que suprime o, cuanto menos, menoscaba, la función que corresponde a los instrumentos de la planificación territorial y urbanística de fijar los usos del suelo con carácter vinculante. Se trata entonces de normas urbanísticas sustantivas de aplicación directa que suponen la ordenación del suelo por la norma estatal, utilizando así una técnica urbanística para satisfacer objetivos de competencia estatal, contraviniendo el orden competencial. Las dos normas constituyen una regulación materialmente urbanística que se impone a los planes urbanísticos ya aprobados, alterando las condiciones de uso establecidas por dichos planes en las respectivas zonas comerciales, industriales y de servicios técnicos que hayan previsto y que los futuros planes urbanísticos estarán obligados a respetar. El escrito de interposición del recurso defiende que los dos preceptos ahora impugnados no tienen una redacción comparable a la de la primitiva redacción del art. 3.1 del Real Decreto-ley 6/2000, que llevó a la STC 170/2012 a ubicar su regulación en la materia de comercio, sino que, por su finalidad y contenido material, destinado a determinar las zonas urbanísticas en las que se liberaliza la apertura de estaciones de servicio, se incardina en la materia urbanismo, sin que sea admisible el condicionamiento estatal de la competencia autonómica exclusiva, ya que la medida carece de incidencia económica directa y significativa en la actividad económica general.

Acerca del nuevo apartado 3 del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000, relativo a la restricción de las potestades de los órganos municipales de denegar la instalación de estaciones de servicio por la ausencia de calificación urbanística al efecto, el recurso considera que establece una medida complementaria de las anteriores para asegurar la operatividad de la autorización de apertura de instalaciones de suministro de carburantes. Lo que hace es reiterar que en todas las zonas urbanísticas comerciales, industriales o de servicios técnicos, rige la libertad absoluta de los titulares del suelo para instalar estaciones de suministro de carburantes sin que las autoridades municipales puedan oponerse a dicha liberalización y denegar, por razones urbanísticas, la implantación de las estaciones de servicio. Contiene así una norma materialmente urbanística que lamina la potestad de planeamiento y regulación de los usos del suelo que corresponde a la competencia exclusiva autonómica en materia de urbanismo.

Por último, el escrito de interposición del recurso defiende que el nuevo apartado 4 del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000 forma parte de la materia comercio, puesto que incide en la ordenación administrativa de la actividad comercial, en la que se encuadra la determinación del concepto de superficie comercial y la forma de efectuar su cómputo tal como lo hace el Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales. Por tanto, en la medida en que el precepto impugnado incluye una prescripción sobre el cómputo de la superficie comercial, que forma parte de la materia comercio que el art. 121.1 EAC atribuye a la competencia exclusiva de la Generalitat y ha incurrido en exceso competencial, determinante de su inconstitucionalidad.

2. Por providencia de 4 de junio de 2013 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Por escrito registrado el 12 de junio de 2013 el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno solicitando una prórroga en el plazo para la formulación de alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 27 de junio de 2013.

4. El día 14 de junio de 2013, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 19 de junio de 2013.

5. Las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado interesando la desestimación del recurso fueron registradas en este Tribunal el día 11 de julio de 2013.

Tras hacer mención a los argumentos de la demanda, descarta, en primer lugar, la vulneración del art. 86.1 CE. El Abogado del Estado hace referencia a la coyuntura económica en España, así como la de los mercados internacionales de crudo y productos petrolíferos, como las razones que justifican que el Real Decreto-ley 4/2013 adopte “una serie de medidas tanto en el mercado mayorista como en el minorista, de impacto inmediato sobre los precios de los carburantes, que permitirán incrementar la competencia efectiva en el sector, reduciendo las barreras de entrada a nuevos entrantes con el objetivo último de repercutir positivamente en el bienestar de los ciudadanos, de velar por la estabilidad de los precios de los combustibles de automoción y de lograr un funcionamiento más eficiente de este mercado”. El Abogado del Estado advierte que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad implica la concesión de un razonable margen de discrecionalidad al Gobierno para su apreciación, así como de la necesidad de evitar juicios de valor impropios del enjuiciamiento constitucional. Cita la doctrina constitucional en torno al Decreto-ley, con especial referencia a la STC 170/2012. A continuación indica que la exposición de motivos del Real Decreto-ley 4/2013 justifica las razones de la adopción de las medidas cuestionadas, lo que también hace la memoria de análisis de impacto normativo que adjunta a su escrito, razones ambas que le llevan a afirmar que la extraordinaria y urgente necesidad ha quedado sobradamente acreditada.

El escrito del Abogado del Estado analiza los títulos competenciales estatales, arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE, que proporcionan fundamento a los preceptos impugnados, entendiendo que la doctrina de la STC 170/2012, FJ 10 da adecuada respuesta al argumento de la Generalitat de Cataluña respecto a la extralimitación competencial que denuncia la demanda.

Partiendo de la legitimidad competencial de los títulos competenciales estatales analiza los concretos preceptos impugnados.

Sobre el art. 39.2, que da nueva redacción al art. 43.2, párrafo quinto, de la Ley del sector de hidrocarburos, indica que introduce una salvaguarda para evitar que por la vía de la planificación territorial o urbanística puedan regularse aspectos técnicos de las instalaciones o exigir una tecnología concreta, que podrían suponer una fragmentación del mercado además de erigir barreras económicas improcedentes puesto que se trata de requisitos cuya regulación corresponde a la normativa sectorial. En cuanto a las dos interpretaciones propuestas por la Generalitat, señala que la propia norma “viene a acotar las condiciones técnicas al ámbito de la seguridad industrial que se desarrolla en las instrucciones técnicas complementarias en que se plasma este tipo de normativa, lo cual aleja de cualquier intento razonable por llevar el concepto recurrido al ámbito urbanístico”. Concluye que el precepto impugnado está plenamente adaptado al reparto competencial de la CE ya que en ningún caso es admisible entender que los “aspectos técnicos” puedan incluir elementos reservados a la normativa urbanística.

Respecto al párrafo sexto de ese mismo art. 43.2 LSH, que ha de entenderse en conexión con el nuevo art. 3.1 del Real Decreto-ley 6/2000, señala que su reforma obedece a la existencia de numerosas barreras de entrada que, sostenidas sobre argumentaciones urbanísticas, pretenden impedir o retrasar la apertura de nuevas estaciones de servicio. Considera el Abogado del Estado que se trata de “una medida de política económica estrechamente ligada al propósito de liberalización del sector energético que persigue incrementar el grado de competencia en el sector mediante la ampliación del número y calidad de ofertantes que actúan en el mercado de la distribución de hidrocarburos líquidos, en concreto mediante el incremento de puntos de venta de combustibles al por menor, que en nada interfiere con la planificación territorial y urbanística ya que son los propios órganos urbanísticos los que decidirán las zonas específicas en las que podrán realizarse tales usos, es decir, no se realiza una ordenación directa del suelo”. Entiende que se trata de un caso muy similar al de la STC 170/2012 y que responde de forma inmediata y directa a la planificación general de la actividad económica y al establecimiento de bases en materia energética. En consecuencia, defiende que, especialmente en el caso del art. 3.1 del Real Decreto-ley 6/2000, no es cierto que en los preceptos impugnados se utilicen categorías o técnicas propias del urbanismo, ya que se trata de facultades relativas a usos del suelo que afectan a la planificación económica general y a la energética sin modificar el concreto régimen del suelo donde se ubican.

Acerca del nuevo apartado 3 del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000 indica su congruencia con el resto de medidas previstas, aludiendo a varias sentencias de la jurisdicción ordinaria que avalan esta previsión, sin que en ningún caso se interfiera con la potestad urbanística y de ordenación del territorio propia de la Generalitat de Cataluña. Únicamente se pretende garantizar la compatibilidad de la actividad de suministro minorista de combustibles con los usos comerciales, limitando la posibilidad de que, mediante la utilización ilegítima de argumentos urbanísticos, se pueda denegar una licencia a un establecimiento comercial o cualquiera de los otros usos señalados para la apertura de estaciones de servicio.

Finalmente, el Abogado del Estado descarta que el nuevo apartado 4 del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000 vulnere las competencias autonómicas en materia de comercio interior. Lo que el precepto pretende es evitar que la instalación de suministro de carburantes pueda afectar al establecimiento comercial en el que se instala, creando situaciones sobrevenidas ficticias que a su vez erigen nuevas barreras. Alude a la dificultad existente para la apertura de estaciones de servicio como justificación de la necesidad de “la implementación de medidas de alcance para tratar de eliminar estas barreras que, por otra parte, se soportan en artificios urbanísticos ficticios que no tienen una finalidad de ordenación del territorio si no que responden a otras finalidades”. Se trataría de una medida que “determina las condiciones básicas para el ejercicio de esta actividad económica por lo que contribuirán igualmente a garantizar la unidad del mercado en este ámbito, evitar la fragmentación del mercado y erigir barreras económicas”.

6. Mediante escritos presentados en el registro general de este Tribunal en fechas 1 y 2 de agosto de 2013, el Parlamento y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña formulan incidente de recusación del Presidente del Tribunal Constitucional en una serie de procesos, entre los que se incluye el presente recurso de inconstitucionalidad, por las causas 9 y 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 80 LOTC. Por ATC 180/2013, de 17 de septiembre, se acuerda la inadmisión a trámite de las recusaciones promovidas y, formulado recurso de súplica contra el anterior Auto por el Parlamento y la Generalitat de Cataluña, el Pleno, en providencia de 2 de octubre de 2013 acordó su inadmisión a trámite.

7. Por providencia de 28 de febrero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de marzo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debemos resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra los arts. 39.2 y 40 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo de crecimiento y de la creación de empleo. El art. 39.2 modifica el art. 43.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (en adelante, LSH), modificación de la que se impugnan sus párrafos quinto y sexto; por su parte, el art. 40 da nueva redacción al art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, nueva redacción de la que se controvierten sus apartados 1, 3 y 4.

El párrafo quinto del nuevo art. 43.2 LSH prohíbe que los instrumentos de planificación territorial o urbanística regulen aspectos técnicos o que exijan una tecnología concreta para las instalaciones dedicadas a la distribución al por menor de carburante y combustibles petrolíferos. El párrafo sexto de ese mismo art. 43.2 declara la compatibilidad de determinados usos del suelo con la actividad económica de las instalaciones suministradoras de combustibles al por menor. El nuevo apartado 1 del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000 extiende la posibilidad de incorporar estaciones de servicio a las agrupaciones de establecimientos comerciales, los centros comerciales, los parques comerciales, las zonas o polígonos industriales y a los establecimientos de inspección técnica de vehículos. El modificado art. 3.3 del Real Decreto-ley 6/2000 impide que la autoridad municipal pueda denegar la instalación de estaciones de servicio por la ausencia de suelo cualificado específicamente para ello y el art. 3.4 determina que la superficie ocupada por la instalación de suministro de carburante no computa como superficie comercial.

La Generalitat de Cataluña alega, en primer lugar, la falta de justificación del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE para el dictado de las medidas impugnadas pues estima que no se trata de medidas necesarias para hacer frente a una extraordinaria y urgente necesidad, ni tampoco ha quedado acreditada la conexión de sentido entre esa supuesta extraordinaria y urgente necesidad y las medidas adoptadas. En segundo lugar se achaca a los preceptos impugnados la vulneración de las competencias autonómicas exclusivas en materia de urbanismo y comercio interior. El Abogado del Estado, por las razones que han quedado señaladas en los antecedentes, ha defendido la plena constitucionalidad de las disposiciones impugnadas y, en consecuencia, la desestimación íntegra del recurso.

2. Expuestas las posiciones de las partes enfrentadas en el recurso se debe plantear la incidencia que sobre su objeto tenga el hecho de que el Real Decreto-ley 4/2013 haya sido sustituido por la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. Convalidado el Real Decreto-ley 4/2013 por el Congreso el 14 de marzo de 2013, se acordó su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia según permite el art. 86.3 CE (“Boletín Oficial de la Cortes Generales. Congreso de los Diputados”, núm. 243, de 21 de marzo), lo que dio como resultado la aprobación de la citada Ley 11/2013, cuyos arts. 39 y 40 reproducen lo dispuesto en los preceptos que han sido impugnados en este proceso.

Como concluye la STC 27/2015, de 19 de febrero, FJ 2, al analizar un supuesto similar, la derogación, siquiera tácita, del Real Decreto-ley 4/2013 por otra ley posterior no impide controlar si la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se ejerció siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, pues al hacerlo se trata de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas, sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo [SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 2, y 182/2013, de 23 de octubre, FJ 2 B)]. Lo mismo sucede con los motivos relacionados con la infracción del orden competencial, a los que resulta de aplicación la doctrina respecto a los procesos promovidos por dicha causa, en la que se ha concluido en la pervivencia del recurso en los casos en los que, como en el presente, la nueva normativa que ha sustituido a la impugnada viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)].

En la presente controversia se plantean dos órdenes de cuestiones: la vulneración del art. 86.1 CE, por no concurrir en relación con los apartados impugnados de los arts. 39.2 y 40 del Real Decreto-Ley 4/2013, el presupuesto de hecho habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, y la extralimitación competencial por parte del Estado y la consiguiente vulneración de las competencias autonómicas.

3. La doctrina del Tribunal sobre este primer motivo de inconstitucionalidad relativo al régimen constitucional del Real Decreto-ley puede resumirse en los términos siguientes:

a) El concepto de extraordinaria y urgente necesidad que contiene la Constitución no es, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”, razón por la cual, este Tribunal puede, “en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5).

b) El control de este Tribunal consiste en un control jurisdiccional *ex post*, y tiene por misión velar por que el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la Norma, esto es, que aquél se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de “extraordinaria y urgente necesidad”. Se trata, en definitiva, de un “control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y las que allí se citan).

c) La adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere, por consiguiente, que la definición por los órganos políticos de una situación “de extraordinaria y urgente necesidad” sea “explícita y razonada”, del mismo modo que corresponde a este Tribunal constatar la existencia de “una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan” (así, desde un principio, STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, hasta las más recientes SSTC 96/2014, de 12 de junio, FJ 5, y 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 4).

d) En cuanto a la definición de la situación de urgencia, la doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

e) Sobre la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia que consiste en la conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el Real Decreto-ley se adoptan, se ha fijado un doble criterio o perspectiva para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, se excluyeron aquellas disposiciones “que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente” (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9).

f) Generalmente, se ha venido admitiendo el uso del decreto-ley en situaciones que se han calificado como “coyunturas económicas problemáticas”, para cuyo tratamiento representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro que subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8).

4. De acuerdo con esta doctrina constitucional expuesta, se examina seguidamente si en los preceptos impugnados concurre el presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” exigido por el art. 86.1 CE.

Se debe comenzar por el examen de las razones determinantes de la aprobación de estos preceptos que se explicitan en la exposición de motivos de la norma, en el debate parlamentario de su convalidación y en el propio expediente de elaboración, señaladamente en la memoria. Importa advertir que, cuando se denuncia la vulneración del presupuesto de hecho habilitante respecto, no del decreto-ley en su conjunto, sino únicamente en relación con uno o alguno de sus preceptos, la necesaria justificación *ad casum* de la “extraordinaria y urgente necesidad” ha de ser apreciada en relación precisamente con los preceptos en concreto impugnados (por todas, STC 136/2015, de 11 de junio, FJ 4).

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 4/2013 comienza señalando que las reformas estructurales que se aplican en España desde principios de 2012 persiguen tres objetivos: dotar a la economía española de estabilidad macroeconómica tanto en términos de déficit público e inflación como de equilibrio exterior, lograr unas entidades financieras sólidas y solventes, que permitan volver a canalizar el crédito hacia la inversión productiva y conseguir un alto grado de flexibilidad que permita ajustar los precios y salarios relativos, de forma que se consiga aumentar la competitividad de nuestra economía. A fin de continuar con las reformas ya iniciadas “para recuperar la senda del crecimiento económico y la creación de empleo”, se lleva ahora a cabo “una segunda generación de reformas estructurales” que responden a una lógica común consistente en “[E]l apoyo a la iniciativa emprendedora, al desarrollo empresarial y a la creación de empleo”, y que se refieren “a desarrollar la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, a fomentar la financiación empresarial a través de mercados alternativos, a reducir la morosidad en las operaciones comerciales y, en general, a fomentar la competitividad de la economía española”. Los títulos del Real Decreto-ley 4/2013 dan posteriormente cuenta de las distintas medidas adoptadas. El título I desarrolla la estrategia de emprendimiento y empleo joven 2013-2016 “que se enmarca en el objetivo de impulsar medidas dirigidas a reducir el desempleo juvenil, ya sea mediante la inserción laboral por cuenta ajena o a través del autoempleo y el emprendimiento”; el título II articula diversas acciones de fomento de la financiación empresarial; el título III diseña diversas medidas de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales y Comunidades Autónomas, y de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y el título IV incluye cambios en el ámbito del sector ferroviario.

En lo que a los efectos del presente recurso interesa, las medidas en relación con el sector de hidrocarburos se contienen en el título V. La exposición de motivos resalta que “dado el actual escenario de recesión económica y teniendo en cuenta la evolución de las cotizaciones de los productos petrolíferos, se considera justificado por razones de interés nacional, velar por la estabilidad de los precios de los combustibles de automoción y adoptar medidas directas de impacto inmediato sobre los precios de los carburantes, al tiempo que permitirán un funcionamiento más eficiente de este mercado”, para luego indicar que “se adoptan una serie de medidas tanto en el mercado mayorista como en el minorista, que permitirán incrementar la competencia efectiva en el sector, reduciendo las barreras de entrada a nuevos entrantes y repercutiendo positivamente en el bienestar de los ciudadanos”. Específicamente respecto a las medidas discutidas en el recurso se afirma que “en el ámbito minorista del sector, se proponen medidas para eliminar barreras administrativas, simplificar trámites a la apertura de nuevas instalaciones de suministro minorista de carburantes y medidas para fomentar la entrada de nuevos operadores” así como que “se facilita la apertura de estaciones de servicio en centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y zonas o polígonos industriales, profundizándose en los objetivos marcados por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio”.

Finalmente, la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad se justifica con una afirmación general (“En el conjunto y en cada una de las medidas que se adoptan, concurren, por su naturaleza y finalidad, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución como presupuestos para la aprobación de reales decretos-leyes”), que posteriormente se concreta, en lo que ahora importa, señalando que “representando el coste de los carburantes y combustibles un elevado porcentaje de una gran parte del tejido empresarial español, el contexto económico actual obligan de manera imperiosa a acelerar todas las medidas que contribuyan a la mejora de la competencia en este sector, que se debería traducir en una reducción de precios y, por tanto, en un aumento de la competitividad”.

En el debate parlamentario de convalidación (“Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno”, núm. 97, de 14 de marzo de 2013), la Sra. Ministra de Empleo y Seguridad Social señaló que “en el título V se adoptan una serie de medidas directas de impacto inmediato sobre los precios de los carburantes, que permitirán un funcionamiento más eficiente de este mercado tanto en su vertiente mayorista como minorista. Estas medidas permitirán incrementar la competencia efectiva en el sector reduciendo las barreras de entrada de nuevos operadores y repercutiendo positivamente en el bienestar de los ciudadanos”.

La memoria de impacto normativo, aportada por el Abogado del Estado, abunda y concreta las ideas anteriores indicando, además de lo señalado en el debate de convalidación, que “la extraordinaria y urgente necesidad en la adopción de estas medidas, se justifica en la necesidad de alcanzar un funcionamiento más eficiente del mercado, incrementar la competencia efectiva en el sector y reducir las barreras de entrada a nuevos entrantes, lo que repercutirá positivamente en los precios de los carburantes, el bienestar de los ciudadanos y la competitividad de nuestra economía”. Sobre el nuevo art. 43.2 LSH y específicamente en cuanto a las concretas medidas impugnadas la Memoria afirma que “se introduce la salvaguarda de que para evitar que por la vía de la planificación territorial o urbanística puedan regularse aspectos técnicos de las instalaciones o exigir una tecnología concreta, que podrían suponer una fragmentación del mercado además de erigir barreras económicas improcedentes puesto que se trata de requisitos cuya regulación corresponde a la normativa sectorial”, así como que “por último, se propone incorporar en la norma sectorial, en línea con el Real Decreto-Ley 6/2000, la compatibilidad de las instalaciones de suministro de combustible al por menor con los establecimientos comerciales y otros previstos por el Real Decreto-ley 6/2000 en términos de usos sin necesidad de cualificación expresa de apto para estación de servicio”. La necesidad de eliminar barreras de entrada a nuevos operadores y conseguir el incremento de puntos de venta de combustibles al por menor por su positivo impacto para el consumidor final informan, según la Memoria, las modificaciones del Real Decreto-ley 6/2000, dirigidas a profundizar en la facilidad para la obtención de licencias municipales, calificadas como “una medida de política económica estrechamente ligada al propósito de liberalización del sector energético que persigue incrementar el grado de competencia en el sector mediante la ampliación del número y calidad de oferentes que actúan en el mercado de la distribución de hidrocarburos líquidos”.

5. De lo transcrito cabe deducir que la situación de urgencia que las normas impugnadas pretenden atender, cuenta con una justificación general, aplicable al conjunto de reformas introducidas por el Real Decreto-ley 4/2013, como es la necesidad de continuar con la senda de reformas estructurales ya iniciadas para combatir los efectos de la crisis económica. Entre los sectores reformados se encuentra el de hidrocarburos, en el que se adoptan, entre otras, las medidas impugnadas.

a) No hay duda de que la definición de la situación de extraordinaria y urgente necesidad que justifica este Real Decreto-ley es explícita y razonada y, conforme al análisis externo que nos corresponde, cabe afirmar que no se trata de una descripción mediante fórmulas rituales o genéricas aplicables a todo tipo de realidades de un modo intercambiable, sino a través de una precisa referencia a una situación económica concreta que enmarca un amplio conjunto de reformas estructurales que, en el caso concreto que examinamos, se refieren al mercado minorista de hidrocarburos. Dichas reformas, adoptadas en unas circunstancias económicas todavía difíciles, tienen la declarada finalidad de incrementar la competencia en la búsqueda de una reducción del precio de los combustibles en beneficio de los consumidores finales, teniendo en cuenta su incidencia en la marcha general de la economía. La STC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 6, ya destacó la importancia de las medidas de liberalización en el sector de los hidrocarburos líquidos, dada su trascendencia para el conjunto de la economía y para la normal actividad de numerosos ámbitos de la vida social y económica, especialmente para los consumidores finales. Concluimos allí que “la importancia del sector energético para el desarrollo de la actividad económica en general determina que su ordenación, introduciendo reformas en el mismo a fin de mejorar el funcionamiento de los distintos subsectores que lo integran, sea susceptible de constituir una necesidad cuya valoración entra dentro del ámbito de atribuciones que corresponde al Gobierno, al que corresponde apreciar cual es el momento o la coyuntura económica más apropiada para adoptar sus decisiones en este caso dirigidas a introducir un mayor grado de liberalización de las actividades en el sector petrolero, circunstancia que puede hacer necesaria la aprobación de disposiciones legislativas provisionales y de eficacia inmediata como las contenidas en un decreto-ley excluyendo que se trate de un uso abusivo o arbitrario de dicha facultad”.

b) Entrando ya en el análisis del segundo requisito del presupuesto de hecho habilitante de los decretos-leyes, la conexión de sentido entre las medidas concretamente impugnadas y la situación de urgencia a la que se pretende atender con su aprobación, hemos de advertir que a este Tribunal no le corresponde discutir acerca de la “bondad técnica”, la “oportunidad” o la “eficacia” de las medidas impugnadas, sino que debe limitarse a examinar la correspondencia entre las mismas y la situación que se trata de afrontar. Lo anterior implica que, al igual que en el caso de la STC 170/2012, FJ 6, en el examen de la conexión de sentido no debamos atender a lo que la demanda califica como escasa entidad e incidencia en el sector dado que ello no permite, por sí solo, calificar de abusiva o arbitraria la interpretación hecha por el Gobierno y por el Congreso de los Diputados. La incidencia cuantitativa de las medidas no puede ser un criterio a tener en cuenta, pues no compete al Tribunal pronunciarse sobre el mayor o menor éxito de las medidas liberalizadoras aprobadas a través de un decreto-ley, sino sobre su adecuación para conseguir la finalidad perseguida con las mismas. Desde esta última perspectiva, como en la STC 170/2012, podemos concluir que las medidas impugnadas, que pretenden incrementar el grado de competencia en el sector mediante la ampliación del número y cualidad de oferentes que actúan en el mercado de la distribución de hidrocarburos líquidos, eliminando, además, lo que se consideran como barreras de entrada a dicho mercado minorista, no son patentemente inadecuadas para alcanzar dichas finalidades. Se trata de una medida que, prescindiendo de su mayor o menor incidencia cuantitativa, en tanto que persigue la eliminación de barreras de entrada para conseguir el incremento de puntos de venta de combustibles al por menor, no puede negarse que guarda conexión de sentido con los propósitos liberalizadores en el sector energético que justificaron su adopción.

Por todo lo expuesto hemos de concluir que no se ha vulnerado el art. 86.1 CE.

6. A pesar de lo dicho, las finalidades perseguidas por las disposiciones ahora impugnadas han de alcanzarse de un modo conforme con el orden constitucional de distribución de competencias, apreciación que nos lleva directamente a examinar los motivos de tipo competencial utilizados para impugnar los arts. 39.2 y 40 del Real Decreto-ley 4/2013. Se plantean aquí cuestiones relacionadas con la delimitación de las competencias autonómicas en materia de urbanismo y comercio interior, en relación con las competencias estatales de los arts. 149.1.13 y 25 CE.

La demanda considera que los preceptos impugnados no se limitan a profundizar en la liberalización del sector de hidrocarburos, sino que, a su juicio, lo hacen incorporando determinaciones materialmente urbanísticas en los párrafos quinto y sexto del art. 43.2 LSH y en los apartados 1 y 3 del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000, vulnerando las competencias autonómicas en la materia. También se alega que el nuevo apartado 4 del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000 incluye una prescripción sobre el cómputo de la superficie comercial que es encuadrable, a efectos competenciales, en la materia comercio interior, con infracción de las competencias autonómicas exclusivas. El Abogado del Estado ha defendido que las normas impugnadas responden a las competencias estatales de los arts. 149.1.13 y 25 CE, teniendo la finalidad de la eliminación de barreras a la apertura de nuevas estaciones de servicio.

Tratándose de una disputa de naturaleza competencial se debe encuadrar la cuestión discutida en la materia competencial que le sea propia.

Por lo que respecta a los títulos competenciales autonómicos que se han traído al proceso, la conexión más directa con los preceptos impugnados, salvo el párrafo sexto del art. 43.2 LSH, puede encontrarse en la materia comercio, conforme a la STC 170/2012, FJ 8 y doctrina allí citada. En efecto, el párrafo quinto del art. 43.2 LSH se refiere a los requisitos técnicos que deben cumplir las estaciones de servicio, una cuestión que no tiene relación directa con la ordenación del territorio y el urbanismo. Lo propio ocurre con los nuevos arts. 3.1, 3.3 y 3.4, relativos a los lugares dónde pueden implantarse estaciones de servicio, las causas de denegación o sus efectos respecto a la aplicación de la normativa en materia de comercio para el cómputo de la superficie dedicada a esa finalidad. Por su parte, pese a que el párrafo sexto del art. 43.2 LSH está, como han manifestado ambas partes, directamente conectado con el art. 3.1 del Real Decreto-ley 6/2000, resulta que regula cuestiones directamente relacionadas con el urbanismo, en la medida en que, como se verá, se refiere en algún aspecto a los usos del suelo.

En cuanto a las competencias estatales que darían cobertura a los preceptos controvertidos, atendiendo tanto al sentido y finalidad de las disposiciones cuestionadas, debe constatarse que las medidas aquí enjuiciadas inciden en el sector petrolero en un doble ámbito en el sentido de que se trata de una previsión del legislador estatal que se encuadra en dos ámbitos competenciales que le son propios, el delimitado por el art. 149.1.13 CE, en relación a la planificación y dirección de la actividad económica, y el relativo al art. 149.1.25 CE, respecto a las bases del régimen energético. Estamos pues, al igual que en la STC 170/2012, ante un supuesto de ordenación de un subsector energético en el que concurren ambos títulos competenciales estatales.

El debate procesal debe entenderse trabado entre las competencias exclusivas estatales antes citadas en materia de ordenación y dirección general de la economía y de bases del sector energético y las competencias autonómicas exclusivas en materia de comercio y ferias [art. 121.1 EAC, en particular, apartado a)], con la excepción del párrafo 6 del art. 43.2 LSH, más directamente relacionado con la competencia autonómica en materia de urbanismo (art. 149.5 EAC). En lo que al proclamado carácter exclusivo de ambas competencias autonómicas respecta, conviene recordar ya que en la STC 31/2010, de 28 de junio ya hemos señalado (FFJJ 59, 64 y 68) que la atribución por el Estatuto de competencias exclusivas sobre una materia en los términos del art. 110 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) no puede afectar a las competencias estatales concurrentes con ella relacionadas en el art. 149.1 CE que no requieren de salvaguarda explícita. De esta forma, a los efectos que ahora interesan resulta que las competencias autonómicas en materia de comercio interior y urbanismo tienen como límite las del Estado, entre ellas, evidentemente las dos a los que nos venimos refiriendo.

Por tanto, la cuestión a decidir es la de si la calificación como básicos atribuida a los arts. 39.2 y 40 del Real Decreto-ley 4/2013 respeta esos límites, o, por el contrario, los rebasa, restringiendo el ámbito competencial de la Generalitat de Cataluña que se acaba de indicar.

Tales preceptos son básicos desde un punto de vista formal, pues con tal carácter se proclaman en la disposición final primera. La respuesta a la controversia planteada exige examinar su carácter materialmente básico. Para ello atenderemos a la doctrina según la cual “el ámbito de lo básico, desde la perspectiva material, incluye las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector material de que se trate y, con ello, una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material” (STC 14/2004, de 13 de febrero, FJ 11, con cita de otras).

7. De acuerdo con lo que antecede, se examina en primer lugar el art. 43.2 LSH.

El art. 43.2 LSH prevé que las administraciones autonómicas establezcan un procedimiento único que incluya todos los actos de control preceptivos que deberán cumplir las instalaciones donde se distribuyan carburantes al por menor; dicho procedimiento tiene una duración máxima de ocho meses, con silencio administrativo positivo; la imposibilidad de que los instrumentos de planificación territorial o urbanística puedan regular aspectos técnicos de las estaciones de servicio; la compatibilidad de los suelos aptos para diversas actividades comerciales e industriales y de inspección técnica de vehículos, o para actividades con niveles de peligrosidad, residuos o impacto ambiental similares a los de una estación de servicio, sean compatibles con la instalación de gasolineras, y que todo ello se entiende sin perjuicio de lo establecido en la legislación de carreteras.

La Generalitat se opone a los párrafos quinto y sexto del art. 43.2 relativos al contenido de los instrumentos de planificación y a la compatibilidad de usos del suelo con la actividad propia de la estación de servicio, respectivamente, si bien este último en estrecha relación con el art. 3.1 del Real Decreto-ley 6/2000.

a) El párrafo quinto del art. 43.2 dispone: “Los instrumentos de planificación territorial o urbanística no podrán regular aspectos técnicos de las instalaciones o exigir una tecnología concreta”.

Según la demanda, este precepto estaría estableciendo limitaciones al contenido de los planes urbanísticos impidiendo que impongan a las instalaciones de suministro de carburantes condiciones adicionales a las que, por razones de seguridad industrial, pueden establecer el legislador estatal y el autonómico.

La queja formulada, centrada en la supuesta vulneración de las competencias autonómicas en materia de urbanismo, no puede ser apreciada, pues el precepto no tiene un contenido materialmente urbanístico. De hecho la propia demanda reconoce que el precepto admite una interpretación conforme con el orden competencial según la cual “la prohibición de regular aspectos técnicos de las instalaciones no tendría otro alcance que el de impedir que los instrumentos de planificación territorial o urbanística incorporen prescripciones técnicas sobre el funcionamiento interno de los aparatos de suministro de carburantes y el resto de los elementos necesarios para que la instalación preste el servicio de suministro de carburantes”.

En efecto, la norma, en su tenor literal, no hace referencia a aspectos urbanísticos, sino que específicamente menciona los “aspectos técnicos de las instalaciones” y la “tecnología” como aspectos excluidos del contenido de los instrumentos de planificación en relación, exclusivamente, a las instalaciones para el ejercicio de la actividad de distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos. Hemos de entender, en consecuencia, que esas referencias a los aspectos técnicos y a la tecnología se refieren a las características específicas y regladas exigibles al diseño de estas instalaciones con el fin de garantizar la máxima seguridad en su funcionamiento y la calidad del servicio, entre otros parámetros. En este sentido el Real Decreto 2201/1995, de 28 de diciembre, dictado en desarrollo de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, aprueba la instrucción técnica complementaria MI-IP 04 “Instalaciones fijas para distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público”, de aplicación en Cataluña conforme a la Orden de 16 de diciembre de 1998, del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, sobre el procedimiento de actuación de las empresas instaladoras, de las entidades de inspección y control y de los titulares, con relación a los parques de almacenaje de líquidos petrolíferos y a las instalaciones fijas para la distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público.

Un breve examen de la citada instrucción demuestra que no contiene regulación alguna sobre usos del suelo o cualquiera de las especificaciones que forman parte del ámbito del planeamiento urbanístico en los diferentes tipos de suelo. Lo que regula son cuestiones como las características de los depósitos de carburante, la red de cañerías y su instalación, la instalación eléctrica, los aparatos surtidores o las medidas de seguridad. Estas cuestiones no forman parte del ámbito del planeamiento urbanístico, y por ello carece de sentido que sean reguladas por los instrumentos correspondientes del planeamiento municipal (en un sentido similar, STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 6, allí en relación con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones).

En suma, el precepto que examinamos puede considerarse como una medida de ordenación del sector petrolero, en la vertiente de distribución de carburantes al por menor, y su finalidad no es otra que la de evitar las trabas que podrían ponerse a la instalación de estaciones de servicio como consecuencia de la imposición de requisitos técnicos o tecnologías en instrumentos normativos que no son idóneos ni adecuados para hacerlo. Tampoco, por otra parte, contiene referencia alguna al titular de la competencia para establecer los requisitos técnicos indicados, sino que únicamente se refiere a la idoneidad del instrumento normativo que debe regularlos. Y, finalmente, como también ha apuntado el Abogado del Estado, no puede entenderse que los aspectos técnicos a los que alude el precepto puedan incluir elementos relativos a la normativa urbanística.

Por estas razones el párrafo quinto del art. 43.2 LSH no vulnera las competencias de la Generalitat.

b) El examen del párrafo sexto del art. 43.2 LSH ha de vincularse, como han hecho las partes, al del art. 3.1 del Real Decreto-ley 6/2000, en la redacción que le da el art. 40 del Real Decreto-ley 4/2013. Ambos preceptos disponen lo siguiente.

Art. 43.2, párrafo sexto, de la Ley del sector de hidrocarburos:

“Los usos del suelo para actividades comerciales individuales o agrupadas, centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y zonas o polígonos industriales, serán compatibles con la actividad económica de las instalaciones de suministro de combustible al por menor. Estas instalaciones serán asimismo compatibles con los usos que sean aptos para la instalación de actividades con niveles similares de peligrosidad, residuos o impacto ambiental, sin precisar expresamente la cualificación de apto para estación de servicio.”

Art. 3.1 del Real Decreto-ley 6/2000:

“Artículo 3. Instalaciones de suministro al por menor de carburantes a vehículos en establecimientos comerciales y otras zonas de desarrollo de actividades empresariales e industriales.

1. Los establecimientos comerciales individuales o agrupados, centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y zonas o polígonos industriales podrán incorporar entre sus equipamientos, al menos, una instalación para suministro de productos petrolíferos a vehículos.”

La queja de la Generalitat de Cataluña se centra en que ambos preceptos señalan determinadas categorías urbanísticas de suelo en las que, por ministerio de la ley, se admite el uso específico de suministro de carburantes, menoscabando así las competencias autonómicas en materia de urbanismo. Por su parte, el Abogado del Estado sostiene que se trata de medidas ligadas al propósito de liberalización del sector energético similares a las ya examinadas en la STC 170/2012.

Por conveniencia de la argumentación se enjuicia en primer lugar el art. 3.1 del Real Decreto-ley 6/2000. En este caso la modificación ha supuesto ampliar el ámbito de aplicación de la norma. En la redacción anterior del art. 3.1 los establecimientos comerciales eran los únicos a los que se permitía incluir instalaciones de suministro de productos petrolíferos a vehículos entre sus equipamientos. La reforma ha añadido a aquellos las agrupaciones de establecimientos comerciales, los centros comerciales, los parques comerciales, los establecimientos de inspección técnica de vehículos y las zonas o polígonos industriales.

Para enjuiciar dicha reforma se debe partir de la doctrina de la STC 170/2012, FJ 10, reiterada por la STC 233/2012, de 13 de diciembre, en la que este Tribunal estableció que “en tanto que, mecanismo diseñado por el legislador estatal para el cumplimiento de las finalidades que tiene encomendadas ex arts. 149.1.13 y 25 CE en relación específicamente con la necesaria diversificación de la oferta de este tipo de combustibles, constituye un complemento necesario para la consecución del objetivo básico perseguido de liberalizar el mercado, ampliando la oferta de los puntos de distribución de combustibles, en concreto en el subsistema de la distribución al por menor”.

Dicha doctrina lleva a desechar la impugnación pues la norma responde a la misma finalidad examinada en las referidas Sentencias. El precepto determina la compatibilidad entre los usos del suelo atribuidos a diferentes instalaciones, aunque lo hace de forma limitada al no obligar sino posibilitar la incorporación de una instalación de suministro de carburantes en centros comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y polígonos industriales mediante una fórmula en la que no se varía el uso del suelo, sino que, a partir del uso ya asignado que corresponde a las actividades antes indicadas, permite la instalación de una estación de servicio de modo complementario. Por lo demás, como ya se ha señalado, el precepto únicamente regula una facultad que no desciende, en virtud de su falta de contenido prescriptivo, a un grado de detalle que no permita el desarrollo autonómico, porque la Comunidad Autónoma podría obligar a la instalación, adoptando así determinaciones propias al respecto.

Declarada la conformidad competencial del art. 3.1 del Real Decreto-ley 6/2000, el primer inciso del párrafo seis del art. 43.2 LSH ha de considerarse como la traslación de la norma anterior, en el ámbito de la legislación de hidrocarburos. No se incorporan aquí determinaciones materialmente urbanísticas, pues se limita, en consonancia con la previsión del mencionado art. 3.1, a establecer la compatibilidad de usos del suelo para actividades comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y polígonos industriales “con la actividad económica de las instalaciones de suministro de combustible al por menor”, extremo este último que en modo alguno implica regulación de los usos del suelo. De esta manera la decisión estatal no pretende hacerse operativa mediante el recurso a figuras y técnicas propiamente urbanísticas, antes al contrario, pues la posibilidad de la instalación se vincula a la previa existencia de determinados usos que corresponde precisar a los instrumentos de ordenación urbanística. Se excluye así que el precepto establezca una regla general de compatibilidad de usos de suelo que condicione el planeamiento urbanístico, lo que permite descartar la queja planteada.

Estas mismas razones llevan a concluir que el segundo inciso del párrafo sexto del art. 43.2 LSH tampoco es contrario al orden constitucional de distribución de competencias. Este precepto se refiere a la compatibilidad de la actividad de las estaciones de servicio con aquellos usos que sean aptos para la instalación de actividades con niveles similares de peligrosidad, residuos o impacto ambiental, sin precisar expresamente la cualificación de apto para estación de servicio. Tampoco hay aquí una regulación de los usos del suelo. La norma se limita a permitir que, a partir del uso previamente asignado por el planeamiento y sin modificarlo, se posibilite la instalación, con lo que responde a la misma finalidad que el primer inciso examinado y, consecuentemente, no es inconstitucional.

8. Por último, se enjuician los apartados 3 y 4 del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000, en la redacción dada por el art. 40 del Real Decreto-ley 4/2013. Ambos apartados disponen lo siguiente:

“3. El órgano municipal no podrá denegar la instalación de estaciones de servicio o de unidades de suministro de carburantes a vehículos en los establecimientos y zonas anteriormente señalados por la mera ausencia de suelo cualificado específicamente para ello.

4. La superficie de la instalación de suministro de carburantes, no computará como superficie útil de exposición y venta al público del establecimiento comercial en el que se integre a efectos de la normativa sectorial comercial que rija para éstos.”

Ya se ha señalado que el art. 3.1 ha ampliado los lugares en los que se posibilita la instalación de estaciones de servicio. En ese sentido, el nuevo apartado 3 prohíbe a los órganos municipales que, por la mera ausencia de suelo cualificado específicamente para estaciones de servicio o unidades de suministro de carburantes a vehículos, denieguen su instalación en los citados establecimientos y zonas; y el cuarto, que establece que, a los efectos de la normativa sectorial comercial, la superficie de la estación de servicio no compute como superficie útil de exposición y venta al público del establecimiento comercial en el que se integre. Ambas previsiones se consideran por la Generalitat contrarias a sus competencias en materia de urbanismo y de comercio interior, respectivamente, vulneración que es negada por el Abogado del Estado, en cuanto que considera, respecto a la primera, que es congruente con las medidas de compatibilidad de uso del suelo del art. 43.2 LSH y que la segunda responde a la necesidad de eliminar barreras a la apertura de estaciones de servicio.

a) La impugnación del art. 3.3 ha de ser desestimada.

En primer lugar, la interpretación sistemática del precepto impugnado en relación con sus precedentes apartados 1 y 2 del art. 3 permite considerar que no elimina los controles administrativos específicos requeridos para ambas instalaciones, y mucho menos que la licencia otorgada al establecimiento principal excluya la realización de los actos de control correspondientes a la estación de servicio. El artículo 43.2 LSH recuerda en su párrafo segundo que las estaciones de servicio no solo deben respetar las condiciones técnicas que se les exigen específicamente, sino también “cumplir el resto de la normativa vigente que en cada caso sea de aplicación”. Tal es la conclusión que se deriva también de la doctrina de la STC 170/2012, FJ 11, al examinar el art. 3.2 del Real Decreto-ley 6/2000, según el cual las licencias municipales llevarán implícita la concesión de las que fueran necesarias para la instalación de suministro de productos petrolíferos, lo que no implicaba excluir otras autorizaciones preceptivas que resulten procedentes para este tipo de instalaciones de suministro de combustible al por menor.

En segundo lugar, el apartado 3 añade una prohibición necesaria para la plena efectividad de los dos primeros apartados del art. 3, ya considerados básicos por la STC 170/2012, consideración que hemos reiterado respecto al art. 3.1. De esta manera el citado apartado 3 contiene una norma que no es sino la consecuencia de lo dispuesto en los apartados 1 (ubicación de las estaciones de servicio en establecimiento comercial, ITV o polígono industrial) y 2 (vinculación entre las licencias) dirigida a reforzar su eficacia. En realidad, no tendría sentido que el órgano municipal pudiera denegar la instalación de la estación de servicio basándose en la inexistencia de un uso del suelo específico para esta actividad, pues no es exigible esa condición dado que, cumpliendo la normativa aplicable, la implantación de esa instalación ya es posible por mandato de la norma en los términos del art. 3.1 (en el mismo sentido STS de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 de julio de 2008). Además, conforme a la doctrina de la STC 170/2012, FJ 11, el precepto no impide que el órgano municipal realice los diversos actos de control sobre la instalación de la estación de servicio que sean de su competencia, de acuerdo con la normativa vigente.

b) En cuanto al art. 3.4, incluye una prescripción sobre el cómputo de la superficie comercial que es encuadrable, a efectos competenciales, en la materia comercio interior. En efecto, atendiendo a su contenido y finalidad, no puede desconocerse que la que aquí se enjuicia pertenece al ámbito de la regulación del comercio interior, pues se refiere a la forma de computar la superficie que se dedica a la exposición y venta al público. De hecho se relaciona directamente con el art. 121.1 d) EAC según el cual Cataluña asume competencia exclusiva en materia de comercio interior, y en particular sobre “la clasificación y la planificación territorial de los equipamientos comerciales y la regulación de los requisitos y del régimen de instalación, ampliación y cambio de actividad de los establecimientos”. Ahora bien, esa relación directa con la mencionada competencia autonómica no basta para considerar inconstitucional el precepto impugnado pues, como tiene declarado nuestra doctrina, las competencias autonómicas en materia de comercio interior tienen como límite las competencias del Estado, entre ellas, evidentemente, las de los arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE (por todas, STC 170/2012, FJ 8). En todo caso, las medidas a las que el Estado atribuya excepcionalmente carácter básico resultan indispensables o son complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a la que responde la competencia estatal sobre las bases, teniendo presente que no puede llegar a un grado tal de desarrollo que deje vacías de contenido las correlativas competencias de la Comunidad Autónoma.

Eso es lo que ocurre aquí, pues la norma estatal se interna en la regulación administrativa de la actividad, que es una de las manifestaciones de la competencia autonómica en la materia, como ya declaró la STC 31/2010, FJ 68, al analizar la constitucionalidad del art. 121.1 EAC, señalando que debe diferenciarse entre el ámbito de la regulación administrativa de la actividad comercial relativo a la disciplina de la proyección y alcance jurídico-público de estas ventas y el propio del régimen de derechos y obligaciones específico de las relaciones contractuales privadas, indicando que en el ámbito jurídico-público se proyectan con normalidad las competencias autonómicas. El criterio de cómputo de la superficie de un establecimiento comercial determina, entre otros aspectos, la clasificación de los propios establecimientos comerciales así como su posible localización o el tipo de intervención administrativa prevista para su implantación, extremos todos ellos que responden a las competencias autonómicas en la materia (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 3 in fine). Por otra parte la norma estatal configura la instalación de estaciones de servicio como una posibilidad para el establecimiento comercial (art. 3.1 Real Decreto-ley 6/2000), lo que, como ya hemos señalado antes, presupone un margen de intervención autonómica en la materia en virtud, precisamente, de sus competencias en materia de comercio interior. De hecho la norma catalana [art. 5.c.11) del Decreto-ley 1/2009] regula la cuestión en el mismo sentido que la estatal.

De este modo, el art. 3.4 no responde de forma directa e inmediata a la planificación general de la economía o al establecimiento de las bases en materia energética (en un sentido similar, STC 170/2012, FJ 12; allí en relación con el urbanismo), por lo que no puede encontrar cobertura en los arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE y es, por tanto, inconstitucional y nulo.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el art. 3.4 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, en la redacción dada por el art. 40 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo al crecimiento y de la creación de empleo, es contrario al orden de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a uno de marzo de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3071-2013 al que se adhiere el Magistrado don Andrés Ollero Tassara.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Lel Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión mayoritaria, expreso mi discrepancia con la fundamentación jurídica de la Sentencia en cuanto aprecia la concurrencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE y, en consecuencia, con el fallo, que debió estimar este motivo de inconstitucionalidad.

Los arts. 39.2 y 40 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo al crecimiento y de la creación de empleo, introducen sendas modificaciones, estrechamente conectadas, en los arts. 43.2 de la Ley 34/1988, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, y 3 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios. El recurso afecta a una parte de esta ordenación, la que se adentra en los aspectos urbanísticos o comerciales de las instalaciones dedicadas a la distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos. En el primer caso, la parte impugnada (párrafos 5 y 6) prohíbe que los instrumentos de planificación territorial y urbanística regulen aspectos técnicos de estas instalaciones o exijan una tecnología concreta, y determina la compatibilidad de los usos del suelo ya previstos para determinadas actividades (distintas categorías de establecimientos comerciales, zonas o polígonos industriales y establecimientos de inspección técnica de vehículos) con la actividad propia de las estaciones de servicio. En el segundo caso, la regulación recurrida (apartados 1, 3 y 4) extiende la posibilidad de incorporar estaciones de servicio a los establecimientos que desarrollan las antes citadas actividades, impide la denegación basada en la ausencia de suelo cualificado específicamente y determina que la superficie ocupada por las instalaciones de servicio no computa como superficie comercial.

Ninguno de los documentos transcritos en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia proporcionan a mi juicio suficiente fundamento constitucional para regular los extremos descritos mediante el recurso excepcional a la legislación de urgencia. Tanto la exposición de motivos como el expediente de elaboración de la norma y el debate de convalidación aportan elementos esencialmente descriptivos, enmarcados en un genérico objetivo de liberalización del sector, en el contexto de la aún más genérica y multidisciplinar “segunda generación de reformas estructurales” iniciada en 2012. No pongo en duda que aquéllos sirvan para explicar de forma satisfactoria la necesidad de las medidas, pero en modo alguno justifican su carácter extraordinario y urgente, que son precisamente los criterios cualificados, que no retóricos, que exige el art. 86.1 CE. Esta percepción se corrobora si se repara en que las medidas de liberalización del mercado minorista del sector de hidrocarburos, concretamente para las estaciones de servicio, se remontan al Real Decreto-ley 6/2000. Sobre este punto, ya mostré las razones de mi discrepancia en el Voto particular emitido a la STC 170/2012, de 4 de octubre, que en buena medida son las mismas que me llevan de nuevo a apartarme del criterio de la mayoría. Como expuse con mayor detalle en aquella ocasión, y resumo ahora: (i) la motivación de la específica medida liberalizadora del mercado de hidrocarburos, consistente en facilitar la instalación de estaciones de servicio en determinados establecimientos comerciales e industriales, no pasa de ser una sumaria descripción de su consecuencia aplicativa, sin que el aumento del “número de gasolineras” brinde una motivación capaz de superar el más benévolo escrutinio constitucional de la “extraordinaria y urgente necesidad”; (ii) la incidencia efectiva de una medida y su potencialidad para procurar la consecución de los objetivos perseguidos forman parte del canon de adecuación; mejor aún, constituyen un elemento de obligado manejo en el proceso de elaboración de la conexión de sentido entre la situación que habilita al Gobierno el ejercicio del poder legislativo excepcional que tiene constitucionalmente reconocido y la concreta medida que, al amparo de ese poder, se adopte. Si la incidencia para el logro del propósito pretendido fuera abiertamente irrelevante o insignificante, cuantitativa o cualitativamente, hasta el extremo de excluirse en un examen preliminar un efecto material de importancia, no cabría apreciar la relación de adecuación en el presupuesto habilitante (STC 31/2011, FJ 7, segundo párrafo); (iii) el carácter facultativo con el que se configura la instalación de estaciones de servicio posibilita, pero no garantiza de manera inmediata el efecto liberalizador; y (iv) la apertura de estaciones de servicio no es una medida que, por evidentes razones técnicas, resulte susceptible de una pronta instalación.

En este contexto, trece años después del inicial proceso de reforma del mercado minorista de distribución y suministro de hidrocarburos, por razones análogas a las actuales, basadas en los mismos objetivos de liberalización del sector y aumento de la competencia, no es posible apreciar que concurre el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE. O dicho de otro modo, no resulta pertinente entender que la extraordinaria y urgente necesidad haya permanecido como una constante inalterada a lo largo de tan dilatado período de tiempo, cuando es patente la ausencia de imprevisibilidad y perentoriedad que justifica la excepcional alteración del orden constitucional de atribución del poder de dictar normas con rango legal. Lo contrario comporta el riesgo de convertir en habitual lo que en rigor es excepcional, y con ello situar la función legislativa del Gobierno en pie de igualdad con la de las Cortes Generales. El olvido de este criterio afecta a la calidad del Estado social y democrático de Derecho.

Y en tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, a uno de marzo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 35/2017, de 1 de marzo de 2017

Pleno

(BOE núm. 83, de 7 de abril de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:35

Recurso de inconstitucionalidad 3076-2013. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso respecto del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

Límites de los decretos-leyes, derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, justicia gratuita: acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante; constitucionalidad de los preceptos legales controvertidos.

1. El contenido esencial de derecho a la asistencia jurídica gratuita, desde el punto de vista subjetivo, por cuanto se conecta con el atributo de la dignidad humana, viene a proyectarse de manera exclusiva sobre las personas físicas y no sobre las jurídicas, sin que ello conculque el derecho de acceso del art. 24.1 CE de estas últimas (SSTC 117/1998; 140/2016). Y desde el punto de vista objetivo, obliga al legislador a no poner en riesgo la satisfacción de las necesidades vitales para el beneficiario y su familia (STC 16/1994) [FJ 5].

2. Ni la exposición de motivos de la propia Ley de asistencia jurídica gratuita, ni la doctrina constitucional han anudado la efectividad del derecho a la justicia gratuita al empleo de un sistema concreto para el cálculo de los ingresos económicos de los solicitantes, habiéndose limitado este Tribunal a afirmar que el módulo del salario mínimo interprofesional era un criterio objetivo y respetuoso con el art. 119 CE (STC 118/2014) [FJ 5].

3. El Decreto-ley no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo (SSTC 182/1997; 189/2005) [FJ 5].

4. No conculca los límites del art. 86.1 CE que se establezca por Real Decreto-ley la disminución del tipo de gravamen de un impuesto especial, en cuanto no provoque un cambio sustancial de la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario (STC 37/2003) [FJ 5].

5. El derecho a una justicia gratuita deviene instrumental del ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (SSTC 9/2008; 10/2008) [FJ 5].

6. La cláusula restrictiva del art. 86.1 de la Constitución debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución, ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I (SSTC 111/1983; 189/2005) [FJ 5].

7. Para controlar la concurrencia del presupuesto habilitante del decreto-ley -la extraordinaria y urgente necesidad- es preciso analizar dos elementos: en primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada (SSTC 29/1982; 31/2011) y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (SSTC 29/1982; 31/2011) [FJ 3].

8. El examen de este Tribunal sobre la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982; 1/2012) [FJ 3].

9. Del hecho de que la materia tributaria esté sujeta al principio de reserva de ley (arts. 31.3 y 133.1 y 3 CE) y de que dicha reserva tenga carácter relativo y no absoluto no se deriva necesariamente que se encuentre excluida del ámbito de regulación del decreto-ley, que podrá penetrar en la materia tributaria siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto habilitante y no afecte, en el sentido constitucional del término, a las materias excluidas (SSTC 182/1997; 189/2005) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3076-2013, interpuesto por 102 Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. Ha intervenido el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 23 de mayo de 2013 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional, un escrito presentado por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura, actuando en representación de 102 Diputados, todos ellos debidamente identificados, del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, por el que se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

La demanda dedica un apartado a los “Hechos”, donde se recuerda que por los diputados recurrentes se presentó ya un recurso de inconstitucionalidad el 19 de febrero de 2013 contra algunos preceptos de la citada Ley 10/2012 en su dicción original (recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013) que a su parecer incurrían en “grave vulneración de diversos preceptos constitucionales y, singularmente, del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1”. Añade que tras la presentación de dicho recurso, el Gobierno de la Nación dictó el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, cuyo art. 1 introdujo “puntuales modificaciones” al articulado de aquella Ley 10/2012, “tras las que, sin embargo, subsisten los motivos de inconstitucionalidad que llevaron a los recurrentes a impugnar ésta, lo que justifica y fundamenta el presente recurso”.

Tras la acreditación del debido cumplimiento de los requisitos procesales exigibles, la fundamentación jurídico-material del recurso se articula en cinco motivos:

a) El primero de ellos lleva por título: “1. Contenido de las modificaciones del Real Decreto-ley 3/2013 en la Ley 10/2012”, y en el que identifican los artículos de esta última que fueron precisamente objeto de modificación, total o parcial, por aquel Real Decreto-ley, aseverando que tales cambios sin embargo no han evitado la existencia de tasas de cuantía excesiva, y que no se han trasladado “en su integridad” las recomendaciones del Defensor del Pueblo. En concreto, afirma que la rebaja en la cuota variable supone apenas, según el propio Ministerio de Justicia, el “5 por 100 en la recaudación general prevista, lo que demuestra el escaso impacto” que produce tal medida y que “la recaudación depende en suma de la parte fija de la tasa contemplada en el artículo 7.1 de la Ley 10/2012, cuyas elevadísimas cuantías han impedido ya el acceso a la justicia en numerosos casos”.

b) El motivo 2 del recurso se titula “Límites constitucionales al establecimiento de un sistema de tasas en el servicio público de Justicia”. En él se hace una recapitulación de la argumentación vertida en su recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013 contra diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, señalando entre otras cuestiones: el cambio “radical y profundo” que ésta supuso respecto de las tasas previstas en el art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; las consecuencias de implantar unas tasas que obstaculizan el acceso al Juez, desde la óptica del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de la quiebra del Estado de Derecho (art. 1.1 CE); las cautelas o factores que tuvieron en cuenta tanto la Ley 5/1986 como la posterior Ley 53/2002: la primera de ellas comportó en ese momento supuso la supresión de las tasas; mientras que la segunda la reintrodujo pero limitando los órdenes jurisdiccionales en que resultaba exigible su pago, los sujetos obligados (personas jurídicas “con acreditados recursos económicos”) y una cuantía por la que resultaban “razonables y perfectamente asumibles”. Tales cautelas sin embargo quedaron rotas con el sistema de la Ley 10/2012, según ya tuvo ocasión de explicar —acota— en su recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2012. A continuación hace cita de algunas Sentencias de este Tribunal en la materia, deteniéndose en la STC 20/2012, de 16 de febrero, que declaró la constitucionalidad de la imposición de tasas judiciales por la citada Ley 53/2002 (art. 35), en cuanto respetaba el contenido esencial del derecho a la justicia gratuita de quienes “acrediten insuficiencia de recursos para litigar”, *ex* art. 119 CE (con cita en este punto de la STC 117/1998); si bien dicha STC 20/2012 se pronunció únicamente sobre el pago de la tasa en el orden jurisdiccional civil, dejando hecha su reserva a los órdenes penal, militar, social, y contencioso-administrativo.

Los recurrentes continúan recordando la demanda del recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013, en relación a los aspectos reprochables de las tasas de la Ley 10/2012 en su versión original: su no exención a los recursos contencioso-administrativos fundados en vías de hecho, o la impugnación de disposiciones generales; la generalización de los sujetos pasivos y los órdenes jurisdiccionales gravados con el tributo, con la sola excepción del penal. De nuevo con cita de la STC 20/2012, FJ 9, reconocen los recurrentes que la exigencia de la tasa judicial no es contraria al art. 24.1 CE, excepto cuando se traten de tasas “tan elevadas que impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables”; en línea también con el criterio manifestado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cita, en este orden, las SSTEDH de 19 de junio de 2001, asunto *Kreuz contra Polonia*; 24 de mayo de 2006, asunto *Weissman y otros contra Rumanía*; 25 de enero de 2007, asunto Lorga [rectius: *Iorga] contra Rumanía*); 18 de noviembre de 2008, asunto *Serin contra Turquía*; 7 de febrero de 2008, asunto *Beian [número 2] contra Rumanía*; 4 de marzo de 2008, asunto *Polejowski contra Polonia*, 12 de junio de 2008, asunto *Tzvyatkov contra Bulgaria*, y 26 de julio de 2005, asunto *Kniat contra Polonia*).

Finaliza este apartado la demanda diciendo que “tampoco estos criterios de enjuiciamiento, que operan como pautas interpretativas a cuyo través evaluar la racionalidad y proporcionalidad de las tasas judiciales, han sido observados por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, ni en lo que ahora nos interesa, tampoco por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, que modifica la anterior. Nos hallamos ante disposiciones legales que no se han ocupado de introducir las modulaciones legales necesarias para acomodar la obligación de pago a las exigencias de equidad derivadas del derecho fundamental de acceso al juez, evitando, así, efectos negativos o desproporcionados en relación con su ejercicio”.

c) El siguiente motivo del recurso es el número 3, y se titula: “El Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, al igual que la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, vulnera los artículos 1, 9.2, 14, 24.1, 106 y 119 de la Constitución”. Alegan en él los recurrentes, razones de tipo general para sostener que las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 3/2013 no “impide o atempera” el efecto inhibitorio que atribuían en su recurso núm. 973-2013 a los preceptos originales de la Ley 10/2012.

Así, se dice: “La combinación de ambas circunstancias —tasas de elevada cuantía y principio de vencimiento objetivo [en el pago de las costas]— son suficientes para constatar y apreciar que la Ley 20/2012 y el Real Decreto-ley 3/2013, en los artículos impugnados, conculcan el derecho de acceso al juez reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución. La aplicación indiscriminada de la tasa a todas las personas físicas y jurídicas sin establecer ninguna diferencia en atención a la capacidad económica de los contribuyentes junto a lo desmesurado de la cuantía de las tasas establecidas atenta, por irracional y desproporcionado, contra lo dispuesto en el art. 24.1 de la Constitución. Los supuestos que se citaron en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2012 y que siguen vigentes tras la modificación producida por el Real Decreto-ley objeto del presente recurso, son algunos de los muchos ejemplos que se podrían traer a colación … Se confirma, así, que la ‘sospecha abstracta’ que, en sede de derechos fundamentales, suscita la regulación de las tasas judiciales llevadas a cabo por la ley recurrida, no supera el escrutinio de la aplicación pormenorizada de sus contenidos … En definitiva el sistema de articulación de la cuantía de la tasa que establece la Ley que es recurrida conduce en demasiadas ocasiones a importes de tasas que no solamente disuaden del acceso a los jueces y tribunales a efectos del ejercicio de la Potestad Jurisdiccional sino que impiden ese acceso”.

Ya fuera del debate sobre la conculcación del art. 24.1 CE, prosigue alegando la demanda que “también el Real Decreto-ley 3/2013, de igual forma que, como se mencionó en el anterior recurso, lo hace la Ley 10/2012, supone la vulneración del artículo 14 CE, que recoge el principio de igualdad”, formal, en relación con lo previsto en el art. 9.2 del mismo texto constitucional y la consecución por los poderes públicos de las condiciones para alcanzar la igualdad material, citando en tal sentido las SSTC 6/1981, de 16 de marzo; 32/1981, de 28 de julio; 65/1983, de 22 de julio) y 39/2002, de 14 de febrero. Considera por ello que “la norma que constituye el objeto del presente recurso al mantener una diferencia entre los ciudadanos a la hora de acceder a los Tribunales de Justicia, distinguiendo entre los que tienen capacidad económica para hacer frente a unas elevadas tasas y los que no, infringe frontalmente lo dispuesto en los artículos 14 y 9.2 de la Constitución española … al generar una fuerte discriminación entre unos y otros ciudadanos sin que exista ninguna justificación objetiva y razonable”.

Asimismo afirma que se produce la conculcación del art. 119 CE, pues pese a que se trata éste de un derecho de configuración legal, “es cierto que también le impone un límite” al legislador, el de garantizar una justicia gratuita “para quienes carezcan de recursos suficientes para litigar. La simple lectura de la cuantía de las tasas establecida en el art. 7 de la Ley y su aplicación al día a día de los tribunales pone de manifiesto sin género de duda que serán demasiados los supuestos en los que los ciudadanos no puedan acudir a la Administración de Justicia como consecuencia del elevadísimo importe de las tasas que se establecen”. Y completa esta argumentación alegando que dichas tasas acarrean también la afectación de los principios constitucionales de sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE), y el del control de su actividad por los tribunales de justicia (art. 106.1 CE), de modo que en asuntos de “escasa repercusión económica” el pago de una tasa como condicionante para interponer un recurso contencioso-administrativo en primera instancia, puede resultar disuasorio y favorecer así una discrecionalidad administrativa que puede llegar a ser absoluta. Por ejemplo, en el ámbito sancionador, con cita de la STC 177/2011, de 8 de noviembre.

Finalmente en este apartado, dice la demanda que “se mantiene en la norma impugnada la obligación de abonar la tasa en el orden social, para la interposición del recurso de suplicación o casación, tanto para trabajadores, aun cuando estos gozan de una bonificación, como para empresas”. Por todo lo anterior, concluye que “el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita supone la vulneración de los artículos 1, 9.2, 14, 24.1, 106 y 119 de la Constitución, de igual forma que la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses”.

d) El motivo 4 del recurso se titula: “La regulación de las tasas judiciales derivada del Real Decreto-ley 3/2013 y la Ley 10/2012 tampoco se ajusta al principio de capacidad económica previsto en el artículo 31.1 de la Constitución”. De nuevo aquí la demanda formula consideraciones de carácter general y que ya había vertido en su recurso núm. 973-2013 contra diversos preceptos originales de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. Indica que “[c]omo hemos dicho, el sistema de tasas judiciales contempla, utilizando las palabras de la STC 190/2012, unas cuantías que impiden u obstaculizan de forma irrazonable, en la práctica, el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva … como se desprende de la jurisprudencia analizada, la capacidad económica del justiciable, como aduce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es un elemento esencial a la hora de enjuiciar la legitimidad de las tasas judiciales”; principio de capacidad económica cuyos correlatos conforme al art. 31.1 CE son el de igualdad y progresividad. Reconoce que “en materia de tasas, los principios de capacidad económica y de progresividad deben ser matizados, pues tal figura tributaria —la tasa—, por su finalidad y concreta configuración, será menos idónea para garantizar el reparto de la carga tributaria que exige un sistema tributario para poder ser considerado justo”, lo que no quiere decir, puntualiza, que no sea aplicable el art. 31.1 CE. Entienden los recurrentes que una vez establecida la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva a cargo de las tasas impugnadas, “sea cual sea el alcance del principio de capacidad económica y de progresividad en relación con la concreta figura tributaria de las tasas, lo que no puede hacer la ley es desconocer, en este caso concreto, que un tributo no puede impedir el ejercicio de derechos fundamentales”, teniendo como resultado que la “regulación contenida en las normas impugnadas no supera así el juicio de proporcionalidad que es exigible en esta materia, con infracción de los principios de capacidad económica y progresividad”. Por ello, remacha, “el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita es también inconstitucional por infracción de lo dispuesto en el artículo 31.1 CE”.

e) Como último motivo del recurso de inconstitucionalidad, figura el que lleva por título: “5. El Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita vulnera igualmente los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución”. Tras argumentarse que son tres los límites recogidos por el art. 86 CE, para un correcto ejercicio de la facultad del Gobierno de dictar decretos-leyes, a saber: “1) la concurrencia de la ‘extraordinaria y urgente necesidad’ … 2) la reserva de ley en materia tributaria y 3) la prohibición de afectar el régimen de los derechos, deberes y libertades del título I de la Constitución”, la demanda analiza la concurrencia de cada uno de ellos, en ese mismo orden, en apartados separados.

En el número 1 se refiere a la situación de “extraordinaria y urgente necesidad”, con cita de la STC 39/2013, de 14 de febrero —que incluye otras anteriores—, donde este Tribunal ha declarado que si bien no forma parte de su objeto de control el juicio puramente político que subyace a la adopción del decreto-ley, de competencia exclusiva del Gobierno, sí le es dable asegurar que dicha facultad se despliega “dentro del marco trazado por la Constitución”, pudiendo declarar su inconstitucionalidad en supuestos de uso abusivo y arbitrario. A tal efecto, prosigue recordando la demanda, es preciso que la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” resulte explicita y razonada en la norma, y que exista una “conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida … y las medidas que en el Decreto-ley se adopten”. Esas condiciones pueden deducirse de una pluralidad de elementos, como son la exposición de motivos del Real Decreto-ley, el debate parlamentario posterior para su convalidación por el Congreso y el propio expediente de elaboración de la norma. Su concurrencia, además, ha de proyectarse al momento en que esta última se aprueba por el Gobierno, careciendo de relevancia aquellas circunstancias posteriores que pudieran llevar a cuestionar su apreciación previa.

Con base en esta doctrina constitucional, pasan los recurrentes a verificar si en este caso se daban los presupuestos para la adopción de la norma impugnada. En cuanto a la presentación específica y razonada de la situación de extraordinaria y urgente necesidad del dictado del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, se reproducen algunos pasajes de los apartados I, II y III de su exposición de motivos, de lo que deduce que se trata: “(i) de introducir modificaciones en la Ley 10/2012 a la vista de las distorsiones o deficiencias que ésta presentaba en su redacción original; (ii) de corregir ciertos aspectos a instancias de las recomendaciones de la Defensora del Pueblo y (iii) de adelantar en el tiempo la aplicación de ciertas previsiones en materia de asistencia jurídica gratuita, contenidas en un anteproyecto en la materia que, por los diferentes plazos de tramitación normativa no se había aprobado aún, a fin de acompasar los efectos de ambas normas”. Este último propósito fue reconocido —sigue diciendo la demanda— por el Ministro de Justicia durante su intervención en el debate parlamentario de convalidación del mencionado Real Decreto-ley, reproduciendo sus palabras respecto de esta cuestión, y también los cambios introducidos en la Ley 10/2012: la reducción del porcentaje y límite máximo de la cuota variable para las personas físicas; la ampliación del listado de exenciones objetivas a la ejecución de laudos arbitrales de consumo y procesos de familia; la reducción de la tasa en la primera instancia del proceso contencioso-administrativo, y la reducción del 60 por 100 de su pago a los funcionarios públicos cuando éstos actúen en defensa de sus derechos estatutarios, ajustes que tendrían como resultado, según añadió el Ministro de Justicia, la disminución en un 5 por ciento de la recaudación inicial prevista.

Así justificado, consideran los recurrentes que “no concurre la urgencia alegada por el Gobierno … la valoración de la urgencia no puede residir en esa apreciación de la posibilidad del carácter excesivo de la tasa judicial. El Gobierno pretende hacer descansar la urgencia en defectos de la Ley 10/2012, cuando lo cierto es que las medidas introducidas, como reconoció en la sesión de convalidación, no alcanzaban más que a un escaso 5 por 100 en la recaudación prevista … no suponen una corrección de los defectos del sistema, sino a lo sumo de algunos aspectos que se concretan supuestamente en las modificaciones que lleva a cabo en la Ley 10/2012 … la urgencia no sólo la representan los casos que se han visto modificados por el Real Decreto-ley 3/2013, sino todos aquellos supuestos, excedan o no de los mecanismos de reconocimiento del beneficio de justifica gratuita, que no puedan afrontar el pago de la tasa respectiva o en los que la tasa a abonar es, en sí misma, y con independencia de la capacidad económica del sujeto pasivo, excesiva o desproporcionada (STC 20/2012)”.

Prosigue diciendo la demanda que tampoco se da la conexión exigida por este Tribunal entre la situación de urgencia que resulta definida por la norma y las concretas medidas adoptadas para afrontarla, pues éstas, según se han descrito, “no contribuyen a afrontar de manera general aquella situación, que debería ser tratada desde la perspectiva del efecto real de cada tasa en cada proceso sujeto a su abono. Las medidas instrumentadas podrán beneficiar a ciertos colectivos, pero no eliminan per se los ‘casos concretos e individualizados en los que la cuantía fijada en la tasa resultara excesiva’”. Luego de citar la STC 29/1982, que exige que la conexión de sentido del art. 86 CE exista tanto en cuanto al contenido de las medidas como que éstas, en su estructura, permitan modificar “de manera instantánea” la situación jurídica existente, insiste en que las modificaciones del Real Decreto-ley 3/2013 “no responden de manera general e inmediata a todas las situaciones afectadas por el carácter desproporcionado o exorbitante de las tasas, y otras introducen previsiones objetivas desconectadas de la insuficiencia de recursos para litigar, que responden a cuestiones de política legislativa, o modifican aspectos de la Ley 10/2012 para depurar el régimen fiscal que contiene”.

Al final, afirma en este punto la demanda que “quizás pudiera considerarse que las medidas incluidas en el Decreto-ley no carecen de efecto de conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad definida por el Gobierno, pero, sin lugar a dudas, no puede sostenerse que sean idóneas para remediar las insuficiencias de la regulación legal en materia de tasas judiciales, ni han tenido la incidencia inmediata en ese ámbito que decían tener”. De allí concluye que el Gobierno no ha aportado una “justificación suficiente que permita apreciar la situación habilitante requerida por el art. 86.1 CE y que las medidas incluidas en dicho Decreto-ley carecen de conexión de sentido con respecto a la situación de urgencia definida por aquel”.

En el apartado 2 del último motivo del recurso, los recurrentes se centran en la reserva de ley en materia tributaria, recogida por el art. 31.3 de la Constitución, así como en la doctrina de aplicación de este Tribunal, citando la STC 63/2003, en cuya virtud la mencionada reserva exige que la creación *ex novo* del tributo y la determinación de sus elementos esenciales o configuradores, se lleve a cabo mediante normas con rango de ley, respetando este límite es posible en este ámbito la colaboración del reglamento (cita las SSTC 221/1992 y 185/1995), doctrina que resulta también predicable en materia de tasas (cita a su vez la STC 233/1999).

De inmediato se refieren a la imposibilidad de que los decretos-leyes puedan afectar al deber general de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (con cita de las SSTC 182/1997 y 189/2005; reconociendo que “las tasas judiciales no ocupan —a diferencia, por ejemplo, del IRPF— un lugar central en el sistema tributario y en la determinación de la carga tributaria de los ciudadanos, pero sí es cierto que el Real Decreto-ley 3/2013 sí afecta a elementos esenciales de dichas tasas. En la medida en que el Real Decreto-ley 3/2013 modifica o afecta a elementos esenciales del tributo regulado en la Ley 10/2012, debe entenderse que vulnera el límite material establecido en el artículo 86 de la Constitución”.

El tercer y último apartado del motivo quinto de la demanda, sostiene que “existen dudas sobre el encaje constitucional del Real Decreto-ley en cuanto a la reforma que lleva a cabo de la Ley 1/1996”. Para fundamentar tal afirmación (“Y ello porque…”), y sin referirse a los apartados concretos del art. 2 del Real Decreto-ley 3/2013, se aduce doctrina del Tribunal, empezando por la cita del ATC 179/2011, de 13 de diciembre (y las anteriores que en él se invocan), en el que se establece que el art. 86.1 CE prevé como límite material, que el decreto-ley dictado no “afecte” a los derechos, deberes y libertades del título I de la Constitución. Añade que la doctrina de este Tribunal otorga un significado específico al término “afectar”, con el fin de no vaciar de contenido el ejercicio de esta facultad del Gobierno, de modo que queda excluida la posibilidad de una regulación “del régimen general” de tales derechos, deberes y libertades, o que la norma en cuestión “vaya en contra del contenido o elementos esenciales de algunos de tales derechos; atendiendo para estos efectos a la configuración del derecho, deber o libertad afectado en cada caso e incluso su ubicación sistemática en el texto constitucional y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate”.

Así las cosas, luego de recordar la conexión establecida por este Tribunal entre el derecho a la justicia gratuita del art. 119 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), entre otras en las SSTC 9/2008 y 95/2003, FJ 4 [cita por error la STC 98/2003], la demanda postula que al legislador ordinario “le corresponde incidir en la definición del sistema de justicia gratuita, sin que en este campo —ya sea para reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita, ya sea para modularlo— pueda incidir el Real Decreto-ley. El derecho del artículo 119 es complemento indispensable del artículo 24 que, sin aquél, queda privado de parte esencial de su contenido en cuanto determinante del régimen de acceso a la justicia de quienes carecen de recursos para litigar. Cabe sostener, en síntesis, que el Real Decreto-ley 3/2013 afecta al régimen del derecho del artículo 24 de la CE, en conexión con el artículo 119, en términos vedados por el artículo 86.1 de la Constitución”. Con esta última afirmación se cierra el último motivo del recurso.

El suplico de la demanda solicita que se tenga por presentado recurso de inconstitucionalidad “contra el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita”, dictándose Sentencia estimatoria “por la que se declare la inconstitucionalidad y consecuente nulidad de la mencionada disposición”.

2. El Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso mediante providencia de 9 de julio de 2013, dando traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes y al Gobierno a través del Ministro de Justicia, conforme establece el art. 34 LOTC, para que en el plazo de 15 días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Todo ello con publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (núm. 166, de 12 de julio de 2013).

3. Por escrito registrado el día 19 de julio de 2013, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó ante este Tribunal y solicitó prórroga por el máximo legal concedido para formular alegaciones, “habida cuenta del número de asuntos que penden ante esta Abogacía”.

En virtud de providencia del Pleno de 22 de julio de 2013, se accedió a lo solicitado acordándose la prórroga en ocho días más del plazo para alegaciones.

4. El día 29 de julio de 2013 se recibió en el registro general de este Tribunal, escrito del Presidente del Congreso de los Diputados, de 24 de julio de 2013, por el que da traslado del acuerdo adoptado en la misma fecha por la Mesa de dicha Cámara para su personación en el procedimiento y ofrecer su colaboración, a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

5. Con idéntica finalidad tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el 6 de septiembre de 2013, escrito del Presidente del Senado, de 3 de septiembre de 2013, dando traslado del acuerdo de la Mesa de la Cámara adoptado el 2 de abril de 2013, dándose por personada en el procedimiento “y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

6. Mediante escrito registrado el día 30 de julio de 2013, el Abogado del Estado presentó sus alegaciones interesando la inadmisión parcial del recurso y su desestimación en todo lo demás o, subsidiariamente, que se desestimase el recurso en su integridad.

Dicho escrito se articula en ocho “alegaciones”: a) la alegación primera se titula “Inadmisibilidad. Fundamento del recurso” y contiene tres apartados. En el que rotula como I, plantea la inadmisibilidad del recurso a partir del listado de los preceptos del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, afirmando que en el recurso “no se lee ningún razonamiento que funde la inconstitucionalidad de los arts. 3 y 4, ni de la disposición adicional única, disposiciones transitorias o finales que conforman el Real Decreto-ley 3/2013, con lo que no se levanta la carga que incumbe a la parte recurrente de fundamentar su impugnación”, conforme reiterada doctrina de este Tribunal, de modo que en cuanto a tales preceptos resulta “manifiestamente inadmisible la demanda”.

Añade en segundo término que en cuanto al art. 2 del mismo Real Decreto-ley por el que se modifican artículos de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita, la demanda “se limita a negar, que no a razonar, la falta del presupuesto habilitante *ex* art. 86.1 CE, por afectar al art. 119 CE”.

Y en tercer lugar, señala el Abogado del Estado dentro del mismo apartado I, que “las tachas de inconstitucionalidad que la demanda formula tampoco se dirigen contra concretos apartados del art. 1 RD-ley 3/2013 en los que se recogen puntuales modificaciones de diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre … por ello, a nuestro juicio, los argumentos impugnatorios que ofrecen los diputados recurrentes, reiterando los que ya formularan en el recurso de inconstitucionalidad nº 973/2013 interpuesto contra la Ley 10/2012, resultan del todo punto improcedentes. Del tenor de las concretas modificaciones que introduce el Real Decreto-ley 3/2013 en determinados preceptos de la Ley 10/2012, no se desprenden los vicios de inconstitucionalidad que se le imputan, vicios que únicamente podrían, en su caso, estimarse que derivan de la completa redacción de los correspondientes preceptos de la ley”.

A continuación, en un apartado II se hace cita de los preceptos que la demanda considera vulnerados: en este orden, los arts. 86.1 (desde la doble perspectiva de la falta de presupuesto habilitante y la afectación de los límites materiales de esta facultad del Gobierno), 1, 9.2, 14, 24.1, 106, 119 y 31 CE; precisando que la argumentación sobre la inexistencia de los motivos principiará por la relativa al art. 86.1 CE, pues de apreciar su concurrencia este Tribunal, entiende que prescindiríamos de analizar los restantes motivos del recurso.

b) La segunda alegación se titula “Inexistencia de infracción del art. 86.1 CE: presupuesto habilitante”. Se sintetiza en primer término y con carácter general (apartado I), la doctrina constitucional acerca de los presupuestos para el correcto ejercicio de la facultad de dictar decretos-leyes por el Gobierno de la Nación (citando las SSTC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 332/2005, de 15 de diciembre, FFJJ 5 y ss.; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6; 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3;137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4 y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6). Doctrina que distingue entre el control político (ajeno a este Tribunal) y el jurídico de dicha clase de normas, y dentro de este último las facetas a verificar en cuanto a la concurrencia de la “extraordinaria y urgente necesidad”, tanto la formal (que sean explicitadas y razonadas las causas de aquella urgencia) como material (acreditar una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que se adoptan).

En el apartado II del escrito se defiende, ya en concreto, la existencia del requisito de la exteriorización del presupuesto habilitante, para lo cual reproduce varios párrafos de los epígrafes I y II de la exposición de motivos de la norma impugnada, afirmando que son dos las razones de urgencia apreciadas por el Gobierno: “(i) evitar situaciones individuales de perjuicio que podrían surgir en aplicación de las nuevas cuantías de las tasas previstas en la Ley 10/2012 y (ii) la necesidad de armonizar la reforma de las tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional y el nuevo régimen de asistencia jurídica gratuita que haya tramitándose en la actualidad”. En cuanto a las medidas para afrontar dicha situación, el Abogado del Estado reproduce párrafos del epígrafe III de la misma exposición de motivos del Real Decreto-ley; diversas afirmaciones efectuadas por el Ministro de Justicia en el debate de convalidación de la norma en el Congreso de los Diputados, y pasajes de la memoria del análisis de impacto normativo del propio Real Decreto-ley 3/2013.

A continuación, en el apartado III dentro de la alegación segunda se reprocha la impugnación que efectúa la demanda acerca de la supuesta insuficiencia en la exteriorización de la situación de urgencia. Entiende que los recurrentes se limitan a una “mera crítica de ineficiencia por la utilización en este caso del Decreto-ley”, y recuerda el margen de maniobra política que tiene el Gobierno para adoptar medidas urgentes, salvo que incurra en abuso o arbitrariedad manifiesta, y en concreto cuando se trata de “coyunturas económicas problemáticas”, como ha reconocido la doctrina de este Tribunal. Sostiene, así, “la especial aptitud del Decreto-ley para subvenir a ‘situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las Leyes’ (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, F J 5; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; 137/2003, FJ 3, y 18912005, FJ 3)”. En este caso, añade el Abogado del Estado, “resulta innegable” que la situación de urgencia en el dictado del Real Decreto-ley 3/2013 tenía por fin “evitar cualesquiera situación de posible indefensión que la exigencia de las tasas pudiera ocasionar”.

Sentado esto, se refiere también a la concurrencia del requisito de la conexión de sentido entre la situación razonada de urgencia y las medidas que adopta la norma. Alega el Abogado del Estado que dicha conexión existe y que la tacha de la demanda, fundamentada “únicamente en la poca efectividad de las medidas para hacer frente a aquella situación”, queda desvirtuada por la congruencia de las concretas medidas que se aprueban; además de que a este Tribunal no le corresponde “discutir sobre la bondad, oportunidad o eficacia de las medidas impugnadas” (con cita de la STC 182/1997), es decir, sobre “el mayor o menor éxito que puedan llegar a tener tales modificaciones”. Concluye, así, que resulta suficiente lo expuesto para apreciar que existe el necesario presupuesto habilitante en cuanto a los arts. 1 y 2 del Real Decreto-ley 3/2013.

c) La alegación tercera del escrito del representante del Gobierno de la Nación se titula “Inexistencia de infracción del art. 86.1 CE: Límites materiales”. Recuerda al respecto que la demanda afirma que el Real Decreto-ley impugnada ha transgredido tales límites, si bien “confunde en su argumento impugnatorio la denuncia de vulneración del principio de reserva de ley tributaria que establece el art. 31.3 CE con la de la vulneración del art. 86.1 CE al imputar al RD-ley 3/2013, y realmente sólo a su art. 1 en el que se prescribe la modificación de la Ley 10/2012”. En concreto, dice que los recurrentes afirman que se ha afectado el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos del art. 31.1 CE.

Responde a esa queja el escrito de alegaciones, pasando revista en un apartado I, a la doctrina constitucional sobre la posibilidad de regular por decreto-ley materias que corresponden al deber de sostenimiento de los gastos públicos (cita las SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8; 182/1997, de 28 de octubre; 137/2003, de 3 de julio; 108/2004, de 30 de junio; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, y 100/2012, de 8 de mayo), reproduciendo diversos párrafos de la STC 189/2005, FFJJ 7 y 8. Ejemplifica que el Tribunal ha declarado que no afecta a dicho deber de contribuir, el uso del decreto-ley para reducir o elevar el tipo de gravamen de determinados impuestos especiales, o para reducir la base imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones, en cuanto ninguno de ellos se configura como un tributo general sobre la renta o el consumo (con cita de las SSTC 137/2003, FFJJ 6 y 7; 108/2004, FFJJ 7 y 8, y 189/2005, FFJJ 7 y 8).

De toda esta doctrina, extrae como conclusión que “el artículo 86.1 CE únicamente impediría que por Decreto-ley se abordara una innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición de la generalidad de los obligados a contribuir. Para que pueda producirse esa afectación es preciso que se incida en un tributo que ocupe una posición central en nuestro sistema tributario y, además, que se modifiquen elementos esenciales de ese tributo”.

Así las cosas, en el inmediato apartado II el Abogado del Estado niega que esto último suceda respecto de los preceptos del Real Decreto-ley 3/2013 y su incidencia en la Ley 1/2012, puesto que aquél lleva cabo solamente ajustes de tipo técnico (arts. 2 y 3 de la Ley, correspondientes al art. 1.1 y 1.2 del Real Decreto-ley); la ampliación del listado de exenciones objetivas (art 1.3 Real Decreto-ley) y subjetivas (art. 1.4 Real Decreto-ley) del art. 4 de la Ley 10/2012; precisa la base imponible en ciertos procesos especiales (art. 1.5. del Real Decreto-ley; art. 6.2 de la Ley), y respecto de la cuota del tributo, introduce un límite por concepto de tasa, del 50 por ciento del importe de la sanción objeto de impugnación contencioso-administrativa (art. 1.6 del Real Decreto-ley); una distinción en la cuota variable entre las personas jurídicas, para las que se mantiene el mismo porcentaje y límite (art. 7.2 de la Ley; art. 1.7 del Real Decreto-ley) y las personas físicas, a las cuales a su vez se reduce el porcentaje y límite máximo por este concepto (nuevo apartado 3 del art. 7 de la Ley 10/2012, art. 1.8 del Real Decreto-ley 3/2013). Finalmente se refiere a la modificación del art. 8 de la Ley 10/2012 por el art. 1.9 de la norma impugnada, gracias a la cual “se soluciona el problema del plazo subsanatorio, que queda fijado en 10 días” para la autoliquidación de la tasa, ampliando los supuestos de devolución de ésta en casos de allanamiento, acuerdo o satisfacción extraprocesal de la pretensión por la Administración demandada.

Sostiene por esto que el art. 1 del Real Decreto-ley “respeta los límites materiales del artículo 86.1 CE”; que además los destinatarios del tributo “comparativamente” son pocos (frente al conjunto de los contribuyentes), presentando “escasísimo relieve en el ‘conjunto del sistema tributario’”, y “escasa incidencia” en el deber de contribuir, “especialmente significativa si se compara con otros Decretos-leyes” en los que este Tribunal sí ha apreciado que afectan al deber de contribuir (cita SSTC 137/2003, de 3 de julio, FJ 7, y 108/2004, de 30 de junio, FJ 8).

Continúa la alegación tercera con un apartado III, donde el representante del Gobierno de la Nación señala que la norma impugnada no vulnera el principio de reserva de ley en materia tributaria (creación del tributo y configuración de sus elementos esenciales: art. 31.3 CE), pues la misma no tiene un carácter reglamentario ni se prevé en ella ninguna deslegalización, vía habilitación reglamentaria. Pero además, las puntuales modificaciones que contiene a la Ley 10/2012 se hacen precisamente por una norma de rango legal como es dicho Real Decreto-ley.

El último apartado (IV) de la alegación citada, trata de la “Inexistente vulneración del art. 119 CE por su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE”. Detalla el Abogado del Estado en este punto, el alcance de las modificaciones introducidas por el art. 2 del Real Decreto-ley impugnado, en el articulado de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita (LAJG), a las que la demanda de inconstitucionalidad tilda de contrarias a los arts. 24.1 y 119 CE. Afirma que conforme a la exposición de motivos, se pretendió revisar diversos aspectos de aquella Ley 1/1996 que estaba en proceso de revisión, al aprobarse de manera anticipada la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y para ello se procede a reconocer una casuística más amplia y se elevan los umbrales para gozar del derecho de justicia gratuita, tanto en el régimen ordinario (art. 3 LAJG) como en el excepcional por cargas familiares (art. 5 LAJG); sustituyendo la referencia del salario mínimo por el indicador público de renta de efectos múltiples; incluyendo a las tasas judiciales dentro de los conceptos que cubre el beneficio (art. 6 LAJG), y armonizando en definitiva ambos textos legales, incluyendo la suspensión del procedimiento mientras está abierto el plazo de subsanación de la liquidación de la tasa (art. 16 LAJG).

Con todos estos ajustes, prosigue diciendo el Abogado del Estado, el objetivo “es garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso gratuito de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar tal y como exige el art. 119 CE”; lo que no puede reputarse una afectación de los límites del art. 86.1 CE, pues la norma impugnada no trae consigo “una regulación del régimen general del derecho a la tutela judicial efectiva ni puede decirse que aquéllas vayan en contra del contenido o elementos esenciales de tal derecho, cuando lo que se viene a prever es la exención de las tasas por los beneficiarios de la justicia gratuita y la ampliación de los umbrales que permiten acceder a los ciudadanos a tal derecho”.

d) Agotado el examen de la concurrencia de los requisitos del art. 86.1 CE, las alegaciones cuarta a sexta inclusive son una reproducción sustancial de lo ya argumentado en el escrito de contestación del propio Abogado del Estado, al recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013 promovido como ya se ha dicho antes, por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados frente a diversos preceptos originales de la Ley 10/2012. Argumentos que se recogen por cierto en el antecedente 6 de la STC 140/2016, de 21 de julio, resolutoria del mencionado recurso, y que aquí siguen el mismo orden: “Doctrina constitucional relevante” (alegación cuarta), con resumen de las SSTC 20/2012, de 16 de febrero y 79/2012, de 17 de abril, además de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; el recordatorio por la STC 20/2012 en cuanto a la doctrina sobre el diferente “relieve constitucional” del derecho de acceso a la jurisdicción y del acceso al recurso; las reservas efectuadas a la exigencia de tasa judicial en los órdenes contencioso-administrativo y social. A continuación diserta sobre “la finalidad legítima de las tasas judiciales introducidas por la Ley 10/2012” (alegación quinta), relativa a la mejora de la financiación del sistema judicial y la justicia gratuita, teniendo en cuenta la situación de crisis económica al tiempo de dictarse dicha Ley y la necesaria consecución del objetivo de estabilidad presupuestaria, ex art. 135 CE. Y sigue después con un “Planteamiento general de esta contestación” (alegación sexta), en el que alude a los preceptos constitucionales que la demanda considera vulnerados (1.1, 9.2, 14, 24.1, 31, 106 y 119 CE) los cuales, tal y como en el recurso núm. 973-2013, considera que “deben reconducirse al artículo 24” CE. Insiste en que la demanda no razona, “como le incumbiría”, acerca de por qué se producen tales vulneraciones por cada uno de los preceptos del Real Decreto-ley impugnado; que las leyes gozan de una presunción de constitucionalidad, y que la impugnación de la demanda es genérica.

e) En la alegación séptima, “Constitucionalidad del art. 1 del RD-ley 3/2013”, el Abogado del Estado hace una nueva recapitulación de todos los apartados del art.1 de la norma impugnada que modifica diversos aspectos de la Ley 10/2012 (deduciendo que no se produce con ello ninguna vulneración.

f) Tras ella, la alegación octava se titula “Inexistente infracción del art. 31 CE”, y en ella se opone al motivo de la demanda fundado en la infracción por el Real Decreto-ley 3/2013, del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, “concretamente entendemos que de su art. 1”. De un lado, asevera el Abogado del Estado, porque justamente para respetar dicho principio es que la Ley de asistencia jurídica gratuita se eleva el umbral máximo dentro del que se puede gozarse del beneficio de justicia gratuita. De otro lado, porque el art. 14 CE no garantiza la igualdad por indiferenciación ante situaciones desiguales, y por último y conforme con la doctrina constitucional aplicable, porque el principio constitucional mencionado se predica del conjunto del sistema tributario, no de todos y cada uno de los tributos, en todo caso sólo de aquéllos que “por su entidad cualitativa o cuantitativa constituyen pilares estructurales de nuestro sistema tributario” (con cita de las SSTC 182/1997, FJ 7, y 137/2003, FJ 6), lo que no es el caso de la tasa aquí en examen.

g) Cierra sus consideraciones el Abogado del Estado con la alegación “novena” de su escrito, en la que realiza un resumen general de defensa de la constitucionalidad del Real Decreto-ley 3/2013, en sus modificaciones a la Ley 10/2012 y la Ley de asistencia jurídica gratuita, las cuales califica como “modelo perfectamente conforme con la Constitución”.

7. Por providencia de 28 de febrero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de marzo de dicho año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de inconstitucionalidad por 102 Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

En síntesis, los recurrentes plantean dos bloques de impugnación contra el mencionado Real Decreto-ley: de un lado, argumentan que la modificación que este introduce en diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, no ha logrado evitar que siga produciéndose la conculcación de los arts. 1.1, 9.2, 14, 24.1, 31, 106 y 119 CE, ya atribuidas a aquella Ley en el recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013, interpuesto también por diputados del mismo grupo parlamentario. De otro lado, el presente recurso cuestiona la infracción por la norma impugnada del art. 86.1 CE, al haberse hecho uso del decreto-ley sin que concurran los presupuestos habilitantes para su procedencia y, además, transgrediendo los límites materiales que impone este último mismo precepto constitucional, en cuanto al art. 1 del Real Decreto-ley porque afecta al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos consagrado en el art. 31 CE, y el art. 2, porque no respeta la reserva de ley y afecta a la regulación de la justicia gratuita (art. 119 CE), conectada al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Por su parte, el escrito del Abogado del Estado, actuando en representación del Gobierno de la Nación interesa ante todo la “inadmisión parcial” del recurso al constatar la falta de argumentación impugnatoria respecto de varios de los preceptos del Real Decreto-ley 3/2013. En cuanto al fondo, defiende en primer lugar el cumplimiento de todos los presupuestos, formales y materiales, para la aplicación del art. 86.1 CE; e insiste, como ya lo hiciera en su oposición al recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013, en afirmar la validez de las disposiciones de la Ley 10/2012, así como también ahora la de los preceptos de ésta que resultan modificados por aquel Real Decreto-ley.

2. Expuesto lo que antecede, se impone con carácter inmediato dar respuesta a la alegación del Abogado del Estado que denomina de “inadmisión parcial” del recurso, así como efectuar otras precisiones previas con el fin de delimitar adecuadamente el objeto de nuestro enjuiciamiento de fondo:

a) En primer lugar y tras verificar que el escrito de demanda no identifica ni en su encabezado ni en el suplico final, concretos preceptos del Real Decreto-ley 3/2013 que puedan considerarse impugnados, refiriéndose en todo momento a que se presenta recurso de inconstitucionalidad “contra el Real Decreto-ley 3/2013” sin más precisiones, esto es, contra todos los preceptos que lo componen, ha de concederse sin embargo la razón al Abogado del Estado, cuando pone de relieve que el cuerpo de la demanda no contiene ninguna argumentación que cuestione la validez de los siguientes preceptos del Real Decreto-ley 3/2013:

(i) El artículo 3 que modifica el art. 241.1.7 la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

(ii) El artículo 4 que modifica el art. 367 *ter*.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882.

(iii) La disposición adicional única, que modifica el régimen de cuotas de derechos pasivos y de las mutualidades de funcionarios en el mes de diciembre de 2012.

(iv) La disposición transitoria primera, sobre la aplicación temporal de las modificaciones al reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

(v) La disposición transitoria segunda en cuanto a la aplicación temporal del régimen de destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas actualmente bajo custodia de las autoridades administrativas, regulado en aquel art. 367 *ter* de la Ley de enjuiciamiento criminal.

(vi) La disposición final primera, que aprueba diversas modificaciones de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

(vii) La disposición final segunda, relativa al “Régimen especial de aplicación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos a los contratos de arrendamiento previstos en la disposición adicional única del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios”.

(viii) La disposición final tercera, que modifica la disposición adicional única del Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias.

(ix) La disposición final cuarta, que adiciona un supuesto g) al art. 36.4 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

(x) La disposición final quinta, por la que se determinan los distintos títulos competenciales bajo los cuales se dictan los preceptos de este Real Decreto-ley 3/2013.

(xi) La disposición final sexta, que faculta al Gobierno para dictar normas de desarrollo reglamentario para la aplicación de estas tasas.

(xii) La disposición final séptima, que prevé la fecha de entrada en vigor del citado Real Decreto-ley, con una reserva en cuanto al inicio del régimen de liquidación de la tasa.

Por lo tanto, respecto de todos estos preceptos no cabe entrar en ningún tipo de análisis jurídico, pues no cabe reconstruir de oficio la demanda de inconstitucionalidad [SSTC 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 4 e), y 140/2016, FJ 2 a)]. Ello se traduce, en todo caso, no en una inadmisión parcial del recurso —como alega el Abogado del Estado—, puesto que la impugnación de tales preceptos resultaba posible, sino en su desestimación [SSTC 140/2016, de 21 de julio, FJ 2 a) y fallo; 202/2016, de 1 de diciembre, FJ 2 a) y fallo, y 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 7 y fallo].

b) En segundo lugar, por lo que concierne al que hemos calificado como primer bloque impugnativo del recurso, el que plantea la vulneración por el art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013 de los arts. 1.1, 9.2, 14, 24.1, 31, 106 y 119 CE y que se desarrolla en los motivos primero a cuarto de dicho escrito, debemos estimar también la objeción aducida por el Abogado del Estado en sus alegaciones, en el sentido de que no aparece ninguna argumentación específica acerca de cómo, y en qué términos, los concretos ajustes efectuados sobre algunos de los artículos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, prescindiendo por tanto del tenor original de éstos, acarrean las vulneraciones constitucionales que se denuncian.

En efecto, no solamente falta un tratamiento singularizado de cada uno de los apartados del citado art. 1 del Real Decreto, correspondientes al contenido de cada una de las modificaciones de la Ley 10/2012, sino que el relato de la demanda se expresa y va dirigido, únicamente, a poner de manifiesto que las conculcaciones al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y demás mandatos constitucionales que invocan, atribuidas a los preceptos de la Ley 10/2012 que fueron impugnados en el recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013, no han desaparecido tras la modificación parcial de algunos de ellos por el art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013.

Así, se habla de que este último “no ha evitado” la existencia de tasas excesivas; que las modificaciones introducidas no son las “necesarias” para acomodar las exigencias de pago de la tasa judicial a las exigencias de equidad derivadas del derecho fundamental de acceso al juez; que con ellas no se “impide o atempera” el efecto inhibitorio causado por el sistema instaurado por la Ley 10/2012; que “siguen vigentes…los muchos ejemplos que se podrían traer a colación” en cuanto a la desproporción de los importes de esas tasas; que el Real Decreto-ley 3/2013, al igual que la Ley 10/2012, vulneran el art. 14 CE, al “mantener” la diferencia entre los ciudadanos al acceder a la justicia (los que tienen capacidad económica y los que no); que el Real Decreto-ley 3/2013 “mantiene” la obligación de abonar tasa en procesos del orden jurisdiccional social; que “tampoco” se ajusta al principio de capacidad económica.

No hay una argumentación propia de por qué es inconstitucional el que haya pasado a constituir hecho imponible de esta tasa, la interposición de “recurso contencioso-administrativo” y no, como en el texto original, la interposición de “demanda” [art. 2 c) de la Ley, art. 1.1 del Real Decreto-ley]; o que ahora suponga un único hecho imponible la deducción de dos o más acciones en un mismo escrito (art. 3.1 de la Ley, art. 1.2 del Real Decreto-ley); o que se haya ampliado el listado de exenciones objetivas y subjetivas del art. 4 de la Ley (arts. 1.3 y 1.4 del Real Decreto-ley); que determinados procesos especiales sean considerados de cuantía indeterminada a efectos de la base imponible (art. 6.2 de la Ley; art. 1.5 del Real Decreto-ley). Tampoco el por qué vulnera el art. 24.1 CE o cualquier otro de los mandatos constitucionales invocados, el límite de que la tasa judicial no pueda superar el 50 por 100 del importe de la sanción objeto de impugnación contencioso-administrativa (nuevo párrafo al art. 7.1 de la Ley; art. 1.6 del Real Decreto-ley) o que se haya reducido la cuota variable de las personas físicas (entonces, mediante un nuevo apartado tercero del art. 7 de la Ley; art. 1.8 del real Decreto-ley). En fin, por qué son contrarias a la Constitución las facultades del Secretario judicial (actualmente, Letrado de la Administración de Justicia) en el control de la liquidación de la tasa o el derecho a su devolución en casos de autocomposición procesal (art. 8 de la Ley, art. 1.9 del Real Decreto-ley). Nada de esto queda explicitado en la demanda.

De hecho, al hacer referencia al art. 7 de la Ley (motivo primero), lo hace para denunciar la inconstitucionalidad de las tasas fijas, cuyo importe no fue modificado por el Real Decreto-ley 2/2013, diciendo que sus “elevadísimas cuantías han impedido ya el acceso a la justicia en numerosos casos”; pero ningún reproche efectúa de la cuota variable de las personas físicas, que sí resultó modificada por la norma aquí impugnada.

Los únicos pasajes de la demanda en que se alegan causas de la inconstitucionalidad, son aquellos donde precisamente se está haciendo mención a la demanda presentada en el recurso núm. 973-2013, y a los motivos alegados respecto de los preceptos originales de la Ley 10/2012.

En tales condiciones, cualquier intento de análisis autónomo sobre la constitucionalidad de los apartados del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013 implicaría, en palabras que hemos empleado ya, una reconstrucción de oficio de la demanda que deviene del todo improcedente. Por tanto queda fuera también del objeto de nuestro enjuiciamiento.

Tampoco, desde luego, cabe ofrecer ninguna respuesta en esta Sentencia a las impugnaciones de la Ley 10/2012 original, que se reiteran en la demanda de este recurso: (i) primero, porque los propios recurrentes ni siquiera lo piden, aunque esas referencias consuman gran parte como se ha dicho de su escrito; (ii) segundo, porque en todo caso se alzaría un óbice de extemporaneidad, ya que el plazo de tres meses para presentar la demanda a partir de la publicación de la norma, *ex* art. 33.1 LOTC, finalizó el 22 de febrero de 2013; mientras que la demanda del presente recurso núm. 3076-2013 se presentó el 23 de mayo de 2013; (iii) en todo caso, debe añadirse una vez más que el recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013, fue resuelto ya por la STC 140/2016, de 21 de julio, estimatoria parcialmente del mismo.

c) Idéntica orfandad argumental en la demanda se evidencia en cuanto a la vulneración de los arts. 1.1, 9.2, 14, 24.1, 31, 106 y 119 CE, por parte del art. 2 del Real Decreto-ley 3/2013, en el que se introducen diversas modificaciones en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

d) En cambio este último precepto, el art. 2, sí que resulta concretamente impugnado en el recurso, pero sólo en relación a que conculcó al art. 86.1 CE. Hemos de entender por tanto, contrariamente a lo afirmado aquí por el Abogado del Estado, que en este punto los recurrentes sí levantaron la carga mínima de impugnación del Real Decreto-ley 3/2013.

e) Consecuencia de lo expresado hasta aquí, es que el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad queda circunscrito a la impugnación de los arts. 1 y 2 del Real Decreto 3/2013, de 22 de febrero, por vulneración del art. 86.1 de la Constitución, específicamente las cuestiones suscitadas en el motivo quinto de la demanda, como son: (i) el incumplimiento del presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad”, tanto desde el punto de vista formal (falta de exteriorización de razones suficientes), como material (falta de conexión de sentido entre las razones aducidas y las medidas adoptadas), y (ii) el haber excedido los límites materiales impuestos por el propio art. 86.1 CE.

En este mismo orden las analizaremos, sin que obste a ello ninguna otra causa que lo impida. De una parte, porque este Tribunal todavía no se ha pronunciado sobre la conformidad de los arts. 1 y 2 del Real Decreto-ley 3/2013, con el art. 86.1 CE; únicamente sobre si alguno de tales preceptos vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Así, el art. 1.8 de dicho Real Decreto-ley que modificó, como ya se dijo antes, la cuota variable de las personas físicas, fue declarado inconstitucional por la STC 227/2016, de 22 de diciembre (cuestión de inconstitucionalidad núm. 905-2014), y con base en ella se acuerda la extinción del proceso, por desaparición sobrevenida de su objeto, en los AATC de 18 de enero de 2017, FJ 2 (cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2013) y 13 de febrero de 2017, FJ 3 (cuestión de inconstitucionalidad núm. 3667-2015); así como en la STC 24/2017, de 16 de febrero, FJ 2 d) (recurso de inconstitucionalidad núm. 3035-2013).

De otra parte, no presenta incidencia tampoco el hecho de que el art. 11.1 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de “mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social” (convalidado por acuerdo del Congreso de los Diputados, de 12 de marzo de 2015, publicado en el “BOE” núm. 66, de 18 de marzo), haya modificado con posterioridad el apartado a) del art. 4.2 de la Ley 10/2012, para incluir a “las personas físicas” como exentas del pago de la tasa; así como también (art. 11.3) y en coherencia con ello, eliminase el apartado 3 de la Ley continente de la cuota variable y escala para las personas físicas; modificaciones éstas asumidas después por la Ley 25/2015, de 28 de julio, “de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social” —art. 10, apartados 1 y 3 respectivamente— (con entrada en vigor el 30 de julio de 2015, día siguiente al de su publicación en el “BOE” núm. 180, del día 29 de ese mismo mes y año).

Y es que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal: “tratándose de una modificación del ordenamiento jurídico operada por un Decreto-ley ‘es función esencial de esta jurisdicción garantizar ‘la primacía de la Constitución’ (art. 27.1 LOTC) y asegurar en todo momento, sin solución de continuidad, el correcto funcionamiento del sistema de producción normativa preconizado por la Norma fundamental, depurando y expulsando del ordenamiento las normas impugnadas que se aparten de dicho sistema, con independencia de que se encuentren o no en vigor cuando se declara su inconstitucionalidad. Es la pureza misma del ordenamiento jurídico la que se ventila en esta sede jurisdiccional, y ello ha de decidirse en términos de validez o invalidez ex origine de las normas impugnadas, sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo constitucional’ (SSTC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 1, 137/2003, de 3 de julio, FJ 2, y 108/2004, de 30 de junio, FJ 4), pues se trata, a fin de cuentas, de ‘velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-leyes, dentro del marco constitucional’ (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 2, y 108/2004, de 30 de junio, FJ 4)”. En igual sentido, STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2.

No hay, por tanto, pérdida sobrevenida de objeto, ni siquiera parcial, en cuanto a los motivos del recurso relativos a la posible conculcación del art. 86.1 CE, lo que permite iniciar de inmediato su examen.

3. El escrito de demanda cuestiona, en primer lugar, la concurrencia en la norma impugnada del presupuesto de la “extraordinaria y urgente necesidad” exigido por el art. 86.1 CE. Luego de hacer referencia a la doctrina constitucional sobre dicho requisito, se afirma al respecto que las motivaciones esgrimidas tanto por la exposición de motivos del Real Decreto-ley, como por el Ministro de Justicia en el debate de convalidación de la norma en el Congreso de los Diputados, no pueden considerarse suficientes, pues no pueden residir “en el carácter excesivo de la tasa judicial” de la Ley 10/2012, siendo que las medidas introducidas no permiten corregir tal situación.

Se opone a esta concreta queja el escrito de contestación del Abogado del Estado, para quien la lectura conjunta de la exposición de motivos y las afirmaciones del Ministro de Justicia revelan la suficiencia de la exteriorización de la situación de urgencia, centrada en la evitación de supuestos individuales de perjuicio derivados de la aplicación de las tasas fijadas por el tenor original de la Ley 10/2012, y la necesidad de armonizar la aprobación de ésta con una reforma del sistema de justicia gratuita.

Expuesto en estos términos, debemos comenzar por traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con el significado del presupuesto de la “extraordinaria y urgente necesidad” para dictar decretos-leyes por el Gobierno de la Nación, *ex* art. 86.1 CE. Resulta para ello de aplicación, específicamente en relación con la facultad de dictar decretos-leyes en materia tributaria, la STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8, que con cita de otras Sentencias anteriores recuerda que “‘la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante’ conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, ‘una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes’, siendo función propia de este Tribunal ‘el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución’, de forma que ‘el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada’ y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (STC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; 137/2003, de 3 de julio, FJ 3; 189/2005, de 7 de julio, FJ 3; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6; 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ4, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6). Pero debe añadirse a renglón seguido que ‘el Decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro, según tenemos reiterado, que subvenir a ‘situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes’ (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4); (SSTC 137/2003, de 3 de julio, FJ 3; 189/2005, de 7 de julio, FJ 3; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6, y 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4). Ahora bien, como también hemos afirmado, ‘es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar’ (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3; 189/2005, de 7 de julio, FJ 3; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6)”.

Y a los fines de poder acreditar por este Tribunal la concurrencia del mencionado presupuesto habilitante en cada caso concreto, la citada STC 100/2012 prosigue diciendo, en cuanto a las fuentes para su determinación y los elementos que lo componen, que “el examen sobre la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la ‘extraordinaria y urgente necesidad’ siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, ‘los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma’ (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; 137/2003, de 3 de julio, FJ 3; 189/2005, de 7 de julio, FJ 3; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), debiendo siempre tenerse presentes ‘las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los decretos-leyes enjuiciados (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 182/1997,de 28 de octubre, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; 137/2003, de 3 de julio, FJ 3; 189/2005, de 7 de julio, FJ 3; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6). Es decir, para controlar la concurrencia del presupuesto habilitante del decreto-ley (la “extraordinaria y urgente necesidad”), es preciso analizar dos elementos: en primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 29 de octubre, FJ 3; 137/2003, de 3 de julio, FJ 4; 189/2005, de 7 de julio, FJ 3; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 7, y 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3), y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma” (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4; 189/2005, de 7 de julio, FJ 4; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 6; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 7, y 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3).

4. La aplicación de la doctrina de referencia permite verificar que en el dictado del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, se ha cumplido, tanto formal como materialmente, con el presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad”:

a) Así, en lo que atañe a la exteriorización explícita y razonada de la situación de urgencia, la lectura tanto de la exposición de motivos de la norma impugnada, como del diario de sesiones del Congreso de los Diputados que recoge las afirmaciones del Ministro de Justicia durante el posterior debate de convalidación, revelan la existencia de dos circunstancias que justificaban no esperar a la tramitación de un proyecto de ley. A saber:

(i) La primera, evitar que la aplicación de las tasas fijadas en la Ley 10/2012, atendida su cuantía, pudiera resultar excesiva en casos concretos susceptibles de obstaculizar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, tomando en cuenta algunas observaciones del Defensor del Pueblo, favorable a más exenciones y a la disminución de las cuotas:

- Exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2013, epígrafe I: “…La aplicación de la ley, sin embargo, ha puesto de manifiesto que pese a que las tasas, en abstracto y por sí mismas, no se consideran lesivas de derecho alguno, podrían llegar a darse casos concretos e individualizados en los que la cuantía fijada en la tasa resultara excesiva”.

- Exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2013, epígrafe, III: “…se introducen una serie de cambios en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, al objeto de atender con la mayor celeridad los planteamientos expuestos por el Defensor del Pueblo. Por esta razón se incorpora una nueva exención para la ejecución de los laudos dictados por las Juntas Arbitrales de Consumo. Dentro de la regulación de la determinación de la cuota tributaria de la tasa, las actuales circunstancias aconsejan la introducción de una escala específica para las personas naturales, con un tipo menor que el general, que se reservaría para las personas jurídicas. Asimismo, se limita, desde el punto de vista de su cuantía, la aplicación de la tasa en el orden contencioso-administrativo cuando el recurso se interponga contra resoluciones sancionadoras, impidiendo que la tasa supere el 50 por ciento del importe económico de la misma. Las razones de urgencia y necesidad justifican también una serie de modificaciones dirigidas a resolver problemas y dudas planteados en la práctica y que afectaban a los procesos capacidad, filiación, matrimonio y menores, a las acciones que pueden interponer los administradores concursales o los de división de patrimonios”.

- Intervención del Ministro de Justicia en el debate de convalidación: “Señorías, también hemos identificado algunas situaciones muy especiales e individualizadas que … podían apuntar algunos riesgos individualizados donde se cometiesen injusticias concretas. En esos casos concretos podrían generarse supuestos injustos al resultar la cuantía excesiva. En consecuencia, y aun partiendo de la legitimidad del sistema vigente de la Ley de Tasas, hemos considerado necesario arbitrar mecanismos que eviten que la cuantía de las tasas pudiera generar ningún tipo de efecto indeseado, ninguna dificultad para el acceso a la tutela judicial efectiva” (“Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente”, X Legislatura, Núm. 97, Sesión plenaria núm. 91 del jueves 14 de marzo de 2013”, página 12).

(ii) Y la segunda circunstancia de urgencia, la aceleración de reformas puntuales en la Ley de asistencia jurídica gratuita, para incorporar la tasa judicial de la Ley 10/2012 dentro de las prestaciones susceptibles de dicho beneficio y ampliar el abanico de titulares del derecho, sea de manera directa (colectivos de personas en situación de vulnerabilidad), sea elevando los márgenes económicos para su otorgamiento:

- Exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2013, epígrafe I: “Lo expuesto justifica la urgencia por acompasar la aplicación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional con algunas de las medidas que hoy se incluyen en el anteproyecto de nueva Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Sin la coordinación de consecuencias jurídicas el funcionamiento del modelo podría verse afectado en su coherencia interna”.

- Exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2013, epígrafe II: “La Ley 10/2012, de 20 de noviembre, se configura como una premisa básica para el buen funcionamiento de la justicia gratuita al garantizar la suficiencia de recursos del sistema, si bien su entrada en vigor se ha producido de manera anticipada en relación a su norma complementaria, la nueva Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cuya tramitación parlamentaria presenta mayor complejidad. Esta circunstancia, que ha sido puesta de manifiesto por el Defensor del Pueblo, obliga a revisar determinados aspectos de la vigente Ley de Asistencia Jurídica Gratuita a fin de acompasar los efectos de ambas normas. De esta forma, la extraordinaria y urgente necesidad que justifica este real decreto-ley es evitar que los distintos tiempos de aprobación de las leyes citadas, derivados de las diferencias de tramitación parlamentaria, distorsionen su aplicación práctica”.

- Exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2013, epígrafe III: “Junto a ello se opera una modificación en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996 actualmente en vigor, para evitar desfases entre el régimen normativo recogido en la misma y la aplicación de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia. Con este fin se definen los supuestos que permiten el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, estableciendo una casuística más amplia que la existente hasta ahora y se elevan los umbrales vigentes, introduciendo así una mejora sustancial que beneficiará de manera directa a los ciudadanos. De forma paralela se sustituye la referencia al salario mínimo interprofesional por la del indicador público de renta de efectos múltiples a fin de mejorar las cuantías determinantes del umbral por debajo del cual se reconoce el derecho”.

- Intervención del Ministro de Justicia en el debate de convalidación: “Señorías, este real decreto-ley responde tanto a una necesidad como a una oportunidad … La necesidad, en primer lugar, es la que viene dada … también por la conveniencia de no demorar lo que constituye una ampliación de derechos que supone el proyecto de ley aprobado por Consejo de Ministros que viene a reemplazarlo” (“Cortes Generales, Diario de Sesiones”, núm. 97, cit., páginas 10-11).

Más adelante: “no ha sido posible que todos los que serán en su momento potenciales beneficiarios de la ley de asistencia jurídica gratuita lo fueran desde el mismo momento en que sí entró en vigor la Ley de Tasas … lo que este real decreto-ley hace es anticipar algunos aspectos de la Ley de Justicia Gratuita que precisamente garantizan la coherencia entre la obligación de abonar la tasa judicial y el disfrute de este derecho … En primer lugar, se reconoce el derecho de justicia gratuita, con independencia de los recursos económicos, a colectivos especialmente vulnerables, colectivos que históricamente no habían tenido este derecho en España … en segundo lugar, se establecen nuevos umbrales de renta … mejorando también el tratamiento, el reconocimiento excepcional del derecho que está previsto en el artículo 5 … Otra de las novedades del anteproyecto que se adelanta es la posibilidad de que el beneficiario identifique las prestaciones de las que desea disfrutar, entre las que se incluye la exención de pago de las tasas judiciales” (“Cortes Generales, Diario de Sesiones”, núm. 97, cit., página 11).

Y finalmente, en la misma sesión: “el sentido fundamental de este real decreto-ley es anticipar una norma que será tramitada en esta Cámara y que ya ha sido aprobada por el Consejo de Ministros, la futura modificación de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, y modificar la vigente Ley de Tasas para corregir aquellos aspectos en los que individualmente se podría considerar que se producen situaciones que no son las adecuadas para el acceso a la tutela judicial efectiva” (“Cortes Generales, Diario de Sesiones”, núm. 97, cit., página 14).

Se desprende de la motivación ofrecida, que la situación de urgencia vino provocada: (i) por un hecho novedoso: la implementación de la tasa judicial de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, que a diferencia de su antecedente (art. 35 de la Ley 53/2002), pasaba a ser de pago generalizado para las personas físicas y jurídicas para poder impetrar la potestad jurisdiccional en diversidad de procesos. Su aplicación efectiva se había iniciado el 17 de diciembre de 2012, fecha en que entró en vigor la norma reglamentaria (Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, disposición final segunda; “BOE” núm. 301, del 15 de diciembre de 2012) que articulaba el procedimiento para su autoliquidación y control por el secretario judicial —hoy Letrado de la Administración de Justicia—. Y como efecto de ella y a partir de las observaciones recibidas de diversas instituciones, entre otras el Defensor del Pueblo, el Gobierno detectó (ii) como hecho imprevisto para el Gobierno, que podían producirse supuestos concretos susceptibles de obstaculizar el acceso a la justicia de los ciudadanos. Razones ellas explícitas por la que decidió acudir a la vía del real decreto-ley a fin de evitar tales lesiones individualizadas de modo perentorio, aprovechando también para armonizar la regulación de la Ley 10/2012 con la relativa al beneficio de justicia gratuita (Ley 1/1996).

La finalidad expresada así por el Gobierno (exposición de motivos y debate de convalidación) en orden a garantizar un derecho fundamental (art. 24.1 CE) y la necesidad de dar coherencia interna a dos leyes del ordenamiento, llamadas por su objeto a complementarse en la satisfacción de un fin constitucional (art. 119 CE), permite calificar de razonada y razonable la justificación dada para el dictado de la norma impugnada, y por cumplida la vertiente formal del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE.

Las críticas vertidas en la demanda respecto a que la urgencia aducida por el Gobierno no es suficiente, porque no lo son las medidas instrumentadas para ello, más que una censura a la falta de exteriorización de la situación de extraordinaria y urgente necesidad (cuya existencia en realidad viene a reconocerse), más bien supone cuestionar un aspecto distinto y de fondo, el de la conexión de sentido al que ahora nos referiremos. Este primer motivo de vulneración del art. 86.1 CE se desestima.

b) Igual resultado desestimatorio alcanza la queja de la inexistencia de la necesaria conexión de sentido entre la situación de urgencia razonada y las medidas que se adoptan por dicho Real Decreto-ley 3/2013. En una línea de impugnación similar a la de la falta de justificación, se aduce por la demanda que los ajustes a la Ley 10/2012 que la norma impugnada trae, no contribuyen “de manera general” a paliar la situación descrita; son medidas que “podrán beneficiar a ciertos colectivos” pero no la eliminan en otros supuestos, y en fin, que las mismas no responden “de manera general e inmediata a todas las situaciones afectadas por el carácter desorbitante y desproporcionado de las tasas”. En cambio, el Abogado del Estado distingue entre lo que ha de ser la coherencia de las medidas –en este caso acreditada- y su mayor o menor efectividad, que sería lo objetado por los recurrentes, recordando que queda fuera del examen de este Tribunal lo relativo a la bondad, oportunidad o eficacia de las medidas de que se traten.

Pues bien, lo que nuestra doctrina exige a propósito de la conexión de sentido en este ámbito, es que haya una “relación de adecuación” de las medidas respecto de la situación de urgencia a cuya solución sirven, de manera que aquellas, las medidas, “guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3)’ (STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6)” (STC 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 5), o dicho en otros términos, las medidas en su consideración global se manifiestan como idóneas para la consecución de la finalidad pretendida” (STC 189/2005, de 7 de julio, FJ 5). Queda extramuros de nuestro control, como ya señalamos en la doctrina general expuesta en el fundamento anterior, todo juicio de oportunidad política acerca de la calidad y alcance de las medidas.

Así considerado, resulta que desde el punto de vista objetivo los preceptos de la Ley 10/2012 que aparecen modificados por el Real Decreto-ley 3/2013, en cuanto suponen en unos casos la liberación de pago de la tasa (por ampliación de las exenciones objetivas y subjetivas), en otros la clarificación de algunos hechos imponibles, y, en todo caso la disminución de la presión fiscal sobre los obligados, tanto directa (límites en la impugnación contencioso-administrativa de sanciones; disminución de la cuota variable) como indirecta (base imponible en procesos matrimoniales); así como también la mejora de los umbrales económicos para obtener el beneficio de justicia gratuita y la consideración de la tasa judicial como prestación propia de este derecho, devienen medidas coherentes para hacer frente a la situación de urgencia razonada; sin que nos corresponda, desde nuestra función de control externo, se insiste, avanzar más allá de esta verificación. Por tanto, se desestima este otro motivo de la demanda.

5. Finalmente, los recurrentes afirman que la norma impugnada ha excedido los límites materiales del art. 86.1 CE, específicamente la prohibición de que los Reales Decretos-leyes “no podrán afectar… los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I” de la Constitución Se invoca como conculcado por el art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013, el principio de legalidad tributaria del art. 31.3 CE junto con el deber de garantizar el sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE), y si bien se reconoce que las tasas judiciales no ocupan un lugar central en el sistema tributario, no obstante el Real Decreto-ley 3/2013, en lo que hace a su art. 1 (modificación parcial de la Ley 10/2012) afecta a los elementos esenciales de este tributo. Por otro lado, considera que la regulación introducida en la Ley de asistencia jurídica gratuita (LAJG), art. 2 Real Decreto-ley 3/2013, supone un terreno vedado para el Gobierno, por afectar al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su conexión con el derecho a la justicia gratuita (art. 119 CE).

Al núcleo de esta impugnación contesta el Abogado del Estado, que con cita de doctrina constitucional alega por el contrario que los preceptos de la norma impugnada no acarrean una innovación que altere sensiblemente el deber general de sostenimiento, ni se lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto al mejoramiento de la justicia gratuita.

Así trabado el debate, procede efectuar las siguientes consideraciones:

a) La ya citada STC 100/2012, de 8 de mayo, ahora en su fundamento jurídico 9, recuerda que este Tribunal ha deslindado la relación entre el principio de legalidad tributaria y el límite a la facultad de dictar decretos-leyes capaces de afectar al deber de contribución al sostenimiento de los gastos públicos, sin que quepa confundirlos entre sí: “del hecho de que la materia tributaria esté sujeta al principio de reserva de ley (arts. 31.3 y 133.1 y 3 CE) y de que dicha reserva tenga carácter relativo y no absoluto ‘no se deriva necesariamente que se encuentre excluida del ámbito de regulación del decreto-ley, que podrá penetrar en la materia tributaria siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto habilitante y no 'afecte', en el sentido constitucional del término, a las materias excluidas’ (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 8; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 4, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7). Es decir, ‘el hecho de que una materia esté reservada a la Ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye *eo ipso* la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante Decreto-ley’ (SSTC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 2, y 182/1997, de 20 de octubre, FJ 8). A lo que este Tribunal debe atender al interpretar el límite material del art. 86.1 CE ‘no es, pues, al modo como se manifiesta el principio de reserva de Ley en una determinada materia, la tributaria en este caso (si tiene carácter absoluto o relativo y qué aspectos de dicha materia se encuentran amparados o no por dicha reserva), sino más bien al examen de si ha existido ‘afectación’ por el Decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el Título I de la Constitución’, lo que exigirá ‘tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate’ (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 8; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 4, 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, y 329/2005, de 15 de diciembre FJ 8). Y, sobre este particular, en la Sección 2ª del Capítulo segundo del Título I de la Constitución, bajo la rúbrica ‘De los derechos y deberes de los ciudadanos’, se inserta el art. 31.1 CE, precepto que establece ‘un auténtico mandato jurídico, fuente de derechos y obligaciones’, del que ‘se deriva un deber constitucional para los ciudadanos de contribuir, a través de los impuestos, al sostenimiento o financiación de los gastos públicos’ (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 5, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7), siendo, en consecuencia, uno de ‘los deberes cuya afectación está vedada al Decreto-ley el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el art. 31.1 CE’ (SSTC 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 5, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7)”.

Asimismo, y ya en lo que atiende al significado de la prohibición del art. 86.1 CE que ahora se trata, hemos declarado en la misma Sentencia 100/2012, FJ 9, que “respecto de la interpretación de los límites materiales de la utilización del decreto-ley, hemos venido manteniendo siempre una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que ‘la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la Constitución (‘no podrán afectar…’) debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución ... ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I’ (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7). Posición que nos ha llevado a concluir que el decreto-ley ‘no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales del deber de contribuir’ (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8; 182/1997, de 18 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7). Pues bien, el art. 31.1 CE ‘conecta el citado deber de contribuir con el criterio de la capacidad económica’ y lo relaciona, a su vez, ‘no con cualquier figura tributaria en particular, sino con el conjunto del sistema tributario’, por lo que queda claro ‘que el Decreto-ley no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo’ (SSTC 182/1997, de 18 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7). De manera que vulnerará el art. 86 CE ‘cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario’ (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7)’”.

En particular, este Tribunal ha declarado por ejemplo que no conculca los límites del art. 86.1 CE, que se establezca por Real Decreto-ley la disminución del tipo de gravamen de un impuesto especial, en cuanto “no ha provocado un cambio sustancial de la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario” (STC 37/2003, de 3 de julio, FJ 7), También respeta esos límites la reducción de la base imponible en el impuesto de sucesiones y donaciones para determinados sujetos pasivos, al no poderse afirmar que “repercuta sensiblemente en el criterio de reparto de la carga tributaria entre los contribuyentes”.

b) En el presente caso, descartada la afectación del principio de legalidad tributaria (art. 31.3 CE) con base en la doctrina antes expuesta, dado que no estamos ante un problema de colaboración o exceso entre normal legal y reglamentaria, tampoco los recurrentes aportan razones para sustentar una posible afectación del deber de sostenimiento a los gastos públicos (art. 31.1 CE) por parte del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013, desde la perspectiva que este Tribunal exige: el de producir una alteración sustancial de dicho deber en el conjunto del sistema tributario. Es más, la propia demanda reconoce que esta incidencia no es predicable de una ley como la de tasas judiciales 10/2012 a la que aquél reforma puntualmente, pero intenta centrar la cuestión en la propia configuración de este tributo.

Pero incluso en este último aspecto, tampoco la demanda explica por qué ha de entenderse que tiene lugar tal alteración. Ya se ha indicado antes que las modificaciones han consistido en medidas de disminución de la carga tributaria a los obligados a su pago, pero sin alterar los elementos que articulan la Ley 10/2012: se mantiene inalterada su finalidad (que exista un sistema de corresponsabilidad en la financiación de la Justicia, a cargo de quienes promueven su actuación); el hecho imponible que lo define (promover el ejercicio de la potestad jurisdiccional, a través de la realización de una serie de actos procesales), la base imponible (en función de la naturaleza y el valor económico de la pretensión en litigio), y las cuotas aplicables (fija y variable). Incluso, resulta contradictorio que se sostenga —ya no con reflejo en nuestra doctrina— que hay afectación del art. 31.1 y 31.3 CE porque la norma impugnada altera la configuración de la tasa judicial, cuando en paralelo el motivo de impugnación que recorre todo el escrito del recurso, es que las medidas adoptadas mantienen el sistema original de dicha ley y no corrige sus defectos.

Finalmente, en cuanto al art. 2 de la norma impugnada, tampoco cabe hablar de un desconocimiento de los límites del art. 86.1 CE, pues ninguno de los preceptos de la Ley de asistencia jurídica gratuita 1/1996 que reforma el art. 2 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, comporta la supresión o el menoscabo del núcleo indisponible de este derecho, ni tampoco una regulación general nueva.

Ha de recordarse que es doctrina de este Tribunal, que “el derecho a una justicia gratuita deviene instrumental del ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 9/2008, de 21 de enero, FJ 2, y 10/2008, de 21 de enero, FJ 2, así como las que en ellas se citan). Ahora bien, el art. 119 CE consagra un derecho de configuración legal, en cuya consecuencia ha de reconocerse libertad al legislador para regular los requisitos de su otorgamiento, pudiendo ‘modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado —penal, laboral, civil, etc.— o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento’ (STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3)” (STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 3). Eso sí, por mandato expreso del art. 119 CE, existe un núcleo indisponible del derecho, el cual “atiende solamente a una circunstancia personal, que es la insuficiencia de recursos para litigar del solicitante (STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3)” (STC 140/2016, FJ 3). Dicho contenido esencial, desde el punto de vista subjetivo, por cuanto se conecta con el atributo de la dignidad humana, viene a proyectarse de manera exclusiva sobre las personas físicas y no sobre las jurídicas, sin que ello conculque el derecho de acceso del art. 24.1 CE de estas últimas (SSTC 117/1998, de 2 de junio, FFJJ 6 y 7; 217/2007, de 8 de octubre, FFJJ 2 y 3; 20/2012, de 16 de febrero, FJ 9, y 140/2016, FJ 6). Y desde el punto de vista objetivo, obliga al legislador a no poner en riesgo la satisfacción de las necesidades “vitales” para el beneficiario y su familia (STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3).

A fin de lograr la consecución del mandato del art. 119 CE, la Ley de asistencia jurídica gratuita regula una serie de elementos configuradores del derecho a la justicia gratuita, los cuales desglosa en su exposición de motivos y desarrollan los preceptos de la ley, como son: (i) “regular un sistema de justicia gratuita que permita a los ciudadanos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, proveerse de los profesionales necesarios para acceder a la tutela judicial efectiva” (exposición de motivos 2); (ii) superar la disparidad preexistente de las distintas legislaciones procesales, logrando que esta ley sirva para “unificar en sí misma el nuevo sistema legal de justicia gratuita” (exposición de motivos 2); (iii) ampliar el contenido material del derecho, no solamente para dar cobertura a los gastos de los profesionales que actúan para la representación y defensa de los justiciables en el proceso, sino también “la asistencia pericial en el mismo y la reducción sustancial del coste para la obtención de escrituras y documentos notariales y de aquellos documentos emanados de los Registros públicos” (exposición de motivos 3); (iv) arbitrar para su otorgamiento “un doble mecanismo: por un lado, un criterio objetivo para el reconocimiento del derecho, basado en la situación económica de los solicitantes, y complementado por un mecanismo flexible de apreciación subjetiva acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, que posibilita efectuar el reconocimiento excepcional del derecho a personas cuya situación económica excede del módulo legal pero que, sin embargo, afrontan unas circunstancias de una u otra índole que deben ser ponderadas y que hacen conveniente ese reconocimiento” (exposición de motivos 4), (v) acometer “la ‘desjudicialización’ del procedimiento para reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita”, mediante la creación de unos “nuevos órganos administrativos, las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita” (exposición de motivos 5), y (vi) establecer controles para el adecuado destino de los fondos económicos destinados a financiar la justicia gratuita (exposición de motivos 6).

Pues bien: los preceptos de la Ley de asistencia jurídica gratuita reformados por el art. 2 del Real Decreto-ley 3/2013 mantienen el objetivo de garantizar la justicia gratuita de quienes no disponen de recursos para litigar, y no traen consigo una dispersión normativa en la regulación del derecho, al contrario, da cobertura como nueva prestación a la tasa judicial de la Ley 10/2012 (art. 2.5 del Real Decreto-ley 3/2013, que modifica el art. 6.5 LAJG), lo que la Ley 1/1996 no tuvo que contemplar en su tenor original porque entonces estaban suprimidas. Tampoco altera los criterios para el otorgamiento del derecho, pues estos siguen articulándose en torno a la carencia de patrimonio y el nivel de ingresos económicos del solicitante (art. 2.2 del Real Decreto-ley, que modifica el art. 3 LAJG) y, de manera excepcional y aunque superen aquellos umbrales de ingresos, en función de las particulares circunstancias familiares del solicitante, incluyendo circunstancias de salud, además de la discapacidad que ya se preveía (art. 2.4 del Real Decreto-ley, que modifica el art. 5 LAJG); precisando en orden a la estimación de su patrimonio, que se incluirá la titularidad de bienes inmuebles, pero manteniendo como excepción la vivienda habitual del solicitante (art. 2.3 del Real Decreto-ley, que modifica el art. 4 de la Ley). En fin, el Real Decreto-ley 3/2013 no modifica los preceptos de la Ley 1/1996 sobre la composición y funciones de las comisiones de asistencia jurídica gratuita (arts. 10, 11, 17 y 41), ni los referidos al control de la financiación de la justicia gratuita (arts. 37 y ss.).

En esta perspectiva, no puede decirse que se perturben o alteren los elementos configuradores de la justicia gratuita que regula la Ley de asistencia jurídica gratuita, con la decisión del art. 2 del Real Decreto-ley 3/2013 de aumentar los umbrales de los arts. 3 y 5 de la Ley, con el fin de permitir que más personas puedan acogerse a ese derecho, manteniendo intacto por cierto los criterios para la determinación del concepto de “unidad familiar”, y únicamente sustituyendo el módulo de cálculo de la prestación, que era el del salario mínimo interprofesional, por el indicador público de renta de efectos múltiples, cuyo empleo se ha generalizado en la percepción de ayudas y prestaciones públicas. Debe tenerse en cuenta, en este último punto, que ni el art. 119 CE, ni la exposición de motivos de la propia Ley 1/1996, ni desde luego tampoco la doctrina constitucional, han anudado la efectividad del derecho a la justicia gratuita al empleo de un sistema concreto para el cálculo de los ingresos económicos de los solicitantes, habiéndose limitado este Tribunal a afirmar que el módulo del salario mínimo interprofesional era un criterio objetivo y respetuoso con el art. 119 CE (STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 3, con cita de la anterior STC 16/1994, FJ 4), la misma cualidad que cabe reconocer en el indicador público de renta de efectos múltiples, al que ya nos hemos referido en Sentencias anteriores [SSTC 271/2015, de 17 de diciembre, FFJJ 4 y 5 c), y 140/2016, FJ 6]. En definitiva, lo que importa es que el resultado del sistema seleccionado en cada momento permita garantizar el núcleo indisponible del derecho: otorgar la asistencia justicia gratuita a aquellos ciudadanos que presentan insuficiencia de recursos para litigar.

De igual modo, no existe afectación (art. 86.1 CE) del derecho a la justicia gratuita porque pasen a ser beneficiarios de esta última las personas que integran ciertos colectivos vulnerables (víctimas de violencia de género, de terrorismo, trata de seres humanos, personas con discapacidad psíquica y quienes “a causa de un accidente acrediten secuelas permanentes que les impidan totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesional habitual y requieran la ayuda de otras personas”), las cuales quedan incorporadas al listado de exenciones subjetivas que ya traía el art. 2 de la Ley (nuevo apartado “g”, introducido por el art. 2.1 del Real Decreto-ley 3/2013); o que se diga en el art. 12 de la Ley que la solicitud correspondiente debe indicar cuáles son las prestaciones que el solicitante quiere que le sean reconocidas, lo que incluirá como mínimo el pago de las tasas y depósitos del art. 6.5 de la misma Ley de asistencia jurídica gratuita (art. 2.6 del Real Decreto-ley 3/2013). Ni por último, en fin, que se garantice que la suspensión del proceso durante el tiempo necesario para resolver la solicitud de justicia gratuita, abarca también el trámite de subsanación del requisito de acreditar el pago de la tasa judicial (art. 2.7 del Real Decreto-ley citado, que reforma el art. 16 LAJG para incluir esta específica previsión).

Se desestima por ende el último motivo de la demanda y, con éste, el recurso en su totalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 3076-2013, promovido por ciento dos diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero.

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

Dada en Madrid, a uno de marzo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 36/2017, de 1 de marzo de 2017

Pleno

(BOE núm. 83, de 7 de abril de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:36

Conflicto positivo de competencia 5958-2014. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

Competencias sobre energía: interpretación conforme con la Constitución del precepto reglamentario relativo a la autorización de instalaciones peninsulares de producción de energía eléctrica (STC 32/2016). Votos particulares.

1. La autorización de instalaciones peninsulares de producción de energía eléctrica no resulta inconstitucional, por entender que, en la medida en que la aplicación de los criterios técnicos de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea de transporte allí previstos coincida materialmente con los criterios constitucionales del aprovechamiento y del transporte intra- o extracomunitario, no vulnera la distribución competencial (SSTC 181/2013 y 32/2016) [FJ 5].

2. Por lo que respecta a la obligación de remisión de información con fines estadísticos, que en este ámbito se conecta además con el cumplimiento de obligaciones derivadas de normas europeas, se fundamenta en la competencia estatal sobre bases del régimen energético, pues el análisis del cumplimiento de los objetivos nacionales en materia de energías renovables y de ahorro y eficiencia energética no puede considerarse ajeno a dicha competencia [FJ 3].

3. En la medida en que la información solicitada se relaciona directamente con una indiscutida competencia estatal, la obligación de los titulares de las instalaciones eléctricas de remitirla directamente a la Administración General del Estado no vulnera el orden constitucional de distribución de competencias [FJ 3].

4. Aplica la doctrina sobre la consideración materialmente básica de las funciones ejecutivas contenida en la STC 102/2013 [FJ 4].

5. No puede excluirse totalmente que las inspecciones periódicas y aleatorias a las instalaciones de producción con régimen retributivo específico incidan en el correcto funcionamiento de dicho régimen que corresponde garantizar al Estado, pues la experiencia que se obtenga mediante la realización directa de la actividad de inspección podrá contribuir a la mejora del régimen retributivo específico [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 5958-2014, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, contra los arts. 8, apartados 1 y 2, 30 y 35.1 a) i) y la disposición final primera del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. Ha intervenido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de octubre de 2014 la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de esa Comunidad Autónoma, promovió conflicto positivo de competencia contra los arts. 8, apartados 1 y 2, 30 y 35.1 a) i) y la disposición final primera del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

Tras recordar el marco competencial aplicable al sector energético y subrayar que el Tribunal Constitucional ya ha interpretado la concurrencia de títulos competenciales *ex* art. 149.1.13 y 25 CE en materia energética (SSTC 223/2000, FJ 5, y 18/2011, FJ 6), así como el canon de constitucionalidad que debe aplicarse al art. 149.1.22 CE (STC 181/2013, FFJJ 3 y 4), en dicho escrito se sostiene, en esencia, lo que a continuación se indica.

a) El apartado 1 del art. 8 del Real Decreto 413/2014 impone a los titulares de instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto la obligación de enviar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo toda una serie de información relativa a las características de la instalación o cualquier otro dato necesario para la elaboración de estadísticas sobre el cumplimiento de los objetivos nacionales en materia de energías renovables y de ahorro y eficiencia energética. Y el apartado 2 del mismo art. 8 del Real Decreto 413/2014 determina que los titulares de las instalaciones inscritos en el registro del régimen retributivo específico envíen al citado Ministerio o al organismo encargado de realizar la liquidación, la información sobre un conjunto de aspectos que son necesarios para el adecuado establecimiento y revisión del régimen retributivo, tales como la energía eléctrica generada, el cumplimiento del rendimiento eléctrico equivalente y del ahorro de energía primaria porcentual a los volúmenes de combustibles utilizados, las condiciones que determinaron el otorgamiento del régimen retributivo específico, los costes o cualesquiera otros aspectos que sean necesarios para el adecuado establecimiento y revisión de los regímenes retributivos.

La Abogada de la Generalitat no cuestiona que el Estado quiera obtener la información citada, sino que no lo haga a través de la Generalitat de Cataluña y que no sea ésta la que se la facilite a la Administración del Estado, dado que se trata de una función ejecutiva que le corresponde ejercer a la Generalitat de acuerdo con los arts. 149.1.25 CE y 133 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), pues se refiere a información sobre empresas que ejercen su actividad de producción de energía eléctrica en Cataluña, sobre las que la Generalitat tiene competencias de autorización e inspección. Aduce que Cataluña también tiene competencias de fomento de las energías renovables y la eficiencia energética (art. 133.1 EAC), por lo que también necesita conocer esos datos, lo que creará una innecesaria duplicidad de trámites —aunque sea haga por vía electrónica— que puede solventarse con la presentación de la información ante la Generalitat y su posterior traslado a la Administración del Estado. También señala que la obtención de esos datos no afecta a la homogeneidad del *quantum* de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica. Para el fin propuesto de elaborar estadísticas y de calcular el régimen retributivo con datos homogéneos es indiferente que la medida singular de obtención de los datos sea llevada a cabo por los órganos de la Administración general del Estado o por los órganos de la Administración autonómica. Por último, rechaza que la disposición impugnada tenga una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, requisito exigido por la jurisprudencia constitucional para acudir a la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE. En suma, concluye que el art. 8, apartados 1 y 2, es inconstitucional por suprimir competencias ejecutivas a la Generalitat de Cataluña reconocidas en el art. 133.1 a) y 1 d) EAC.

b) Las actividades de inspección, con independencia de la materia sobre la que recaigan, sean datos técnicos o económicos, constituyen medidas típicas de ejecución estrictamente regladas y dirigidas a hacer efectiva la aplicación de la legislación vigente. Por los mismos argumentos antes señalados, la Abogada de la Generalitat rechaza que las inspecciones que contempla el art. 30 del Real Decreto 413/2014 estén dirigidas al establecimiento de un régimen económico armónico y coherente, cuya competencia corresponde al Estado; y rechaza su encaje en el título competencial estatal del art. 149.1.13 CE. Por todo ello, se concluye que el art. 30 vulnera directamente el art. 133.1 a) EAC, que atribuye a los órganos competentes de la Generalitat la función ejecutiva de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña.

c) El art. 35.1 a) i) del Real Decreto 413/2014 atribuye a la Administración general del Estado la autorización administrativa para la puesta en funcionamiento de nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, y modificación de las existentes, así como para la transmisión, cierre temporal y cierre definitivo de las mismas, en relación con las instalaciones peninsulares, incluyendo sus infraestructuras de evacuación, de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW eléctricos.

Como recuerda la Abogada de la Generalitat, el precepto prescribe el mismo criterio delimitador de competencia entre entes territoriales el utilizado en el art. 3.13 a) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE). Este, a su vez, tiene una regulación prácticamente idéntica a la del art. 3.2 a) de la Ley 54/1997, del sector eléctrico, en la redacción dada por la Ley 17/2007: la constitucionalidad de dicho art. 3.2 a) fue enjuiciada por la STC 181/2013. La Abogada de la Generalitat señala que, como ya se expuso en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1908-2014 interpuesto contra la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, la interpretación acogida en la STC 181/2013 debería conducir sin más a la desestimación de la impugnación tanto del art. 3.13 a) LSE como del presente art. 35 del Real Decreto 413/2014. Sin embargo, propugna nuevamente y por los mismos argumentos que en el referido recurso de inconstitucionalidad “un cambio de doctrina del Tribunal”, al entender que no es posible la interpretación conforme de estos preceptos, ya que vulneran los arts. 149.1.22 CE y 133 EAC, en cuanto que “su aplicación conduce a un resultado material distinto del que se desprende de la regla constitucional del aprovechamiento infra o extracomunitario consagrada por ambos artículos”.

Aplicando la STC 181/2013, FJ 4, llega a la conclusión que el precepto no respeta la regla constitucional de distribución de competencia. Si bien las instalaciones de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW eléctricos son susceptibles de ser aprovechadas en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma, ello no implica que siempre sea así, y menos en Cataluña, que desde el año 2006 tiene la condición de deficitaria en materia de producción de energía eléctrica. Por ello, el criterio de potencia de las instalaciones comporta que solo se tenga en cuenta el presunto aprovechamiento, y no su emplazamiento territorial, cuando sin lugar a dudas tanto el art. 149.1.22 CE como el art. 133 EAC tienen en cuenta el territorio para delimitar la competencia para la producción de energía.

En suma, la redacción del art. 35.1 a) i) del Real Decreto 413/2014 no permite analizar caso por caso para comprobar si los criterios de la potencia y la tensión coinciden materialmente con los criterios del aprovechamiento infra- o supracomunitario, sencillamente porque no lo prevén. Por tanto, vulnera los arts. 149.1.22 CE y 133 EAC.

Además, alude a dos argumentos adicionales. Si bien el precepto reglamentario reproduce el criterio del art. 3.13 a) LSE, la idea de interpretación conforme no puede ser mantenida ni aplicada sin más al art. 35.1 a) i) del Real Decreto 413/2014: por un lado, porque los reglamentos no tienen la presunción de constitucionalidad que se les reconoce a las leyes; por otro lado, porque los reglamentos han de desarrollar las previsiones de las leyes, precisándolas de la manera más adecuada, de forma que, conforme a la interpretación del bloque de constitucionalidad, debería haber incorporado la regla de la potencia instalada como un criterio complementario y no exclusivo.

d) Por último, la disposición final primera, relativa a los títulos competenciales, debe seguir la suerte de los preceptos impugnados (STC 18/2011, FJ 12), al atribuirles carácter básico, por lo que su inconstitucionalidad se proyecta también sobre aquella.

e) Por todo lo expuesto, solicita al Tribunal Constitucional que tenga por planteado el conflicto positivo de competencia en los términos del escrito y que, en su virtud, dicte sentencia en la que se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalitat de Cataluña.

2. Mediante providencia de 4 de noviembre de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días alegara cuanto considerase conveniente. La incoación del conflicto fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 7 de noviembre de 2014.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 24 de noviembre de 2014 el Abogado del Estado se personó en este proceso constitucional y solicitó prórroga del plazo para formular alegaciones por diez días más. Por providencia de 27 de noviembre de 2014 el Pleno le tuvo por personado y acordó prorrogar en diez días más el plazo concedido por providencia de 17 de diciembre de 2013, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 17 de diciembre de 2014 el Abogado del Estado cumplimentó el trámite conferido, oponiéndose a las pretensiones deducidas y formulando diversas alegaciones.

a) El escrito comienza analizando las competencias estatales en materia de regulación del sector energético que se residencian en los arts. 149.1.13, 22 y 25 CE, recordando la jurisprudencia constitucional emanada sobre el alcance de dichos títulos competenciales (STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 6).

b) Entrando ya a analizar los preceptos impugnados por la Generalitat, el Abogado del Estado señala, en primer lugar, que los apartados 1 y 2 del art. 8 del Real Decreto 413/2014 desarrollan una obligación concreta: la remisión de la documentación relativa a la producción energética con la finalidad de poder elaborar las estadísticas sobre el cumplimiento de los objetivos nacionales en materia de energías renovables y de ahorro y eficiencia energética, así como realizar el adecuado establecimiento y revisión de los regímenes retributivos. Las Directivas en materia de energías renovables (2009/28/CE) y de eficiencia energética (2012/27/UE) imponen a los Estados miembros obligaciones de remisión periódica de informes, para cuya elaboración se requiere que los titulares de las instalaciones envíen determinada información para la verificación del cumplimiento de los requisitos para la percepción del régimen retributivo específico y para la revisión de dicho régimen. La información debe remitirse a la Administración general del Estado directamente, pero ello no impide que la Generalitat pueda aprobar la normativa que corresponda para regular la remisión de la información que considere necesario solicitar para el ejercicio de sus competencias, tal como se afirma en el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias.

La obligación de remisión de información se justifica en la facultad de regulación del régimen económico que corresponde al Estado, y se exige a los solos efectos de estadística y cuantificación, estando desprovista de cualquier otro efecto jurídico; por lo que no se advierte que se invada la competencia autonómica sobre autorización e inspección de instalaciones, ni que menoscabe su ejercicio en modo alguno. Lógicamente, las actuaciones que justifican esa obligación de remisión han de realizarse de modo coherente y equitativo por el Estado para todas las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de energías renovables, cogeneración y residuos, porque corresponde a sus competencias el seguimiento del cumplimiento de los objetivos nacionales en esta materia y por las referidas facultades en relación con el régimen económico del sector eléctrico, que exigen un cálculo unitario.

c) Por lo que respecta al art. 30 del Real Decreto 413/2014, que habilita al órgano estatal competente a realizar inspecciones de las instalaciones con régimen retributivo específico, el Abogado del Estado considera que dichas facultades son imprescindibles para que la Administración estatal, competente para el otorgamiento de dicho régimen, pueda controlar su correcta percepción por los titulares de las instalaciones. El artículo no habilita al Estado a realizar inspecciones en materias de competencia autonómica como es la autorización de instalaciones, sino que exclusivamente se podrán inspeccionar instalaciones que perciban el régimen retributivo específico y con una concreta finalidad, dentro de su ámbito de competencias. Para apoyar esta conclusión reproduce un fragmento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2011, dictada en un recurso ordinario contra el Real Decreto 1003/2010, de 5 de agosto, por el que se regula la liquidación de la prima equivalente a las instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología fotovoltaica en régimen especial: “en la gestión del referido régimen económico, las Comunidades Autónomas no asumen atribuciones ejecutivas, esto es, no intervienen en el mecanismo retributivo de liquidaciones por la venta de electricidad o, en general, en la aplicación de los incentivos económicos a la producción de energía eléctrica procedente de fuentes renovables”. En el presente caso, afirma el Abogado del Estado, al igual que en la materia del citado recurso, tanto las actuaciones de inspección como los requerimientos de información se insertan en el bloque de competencias (estatales) sobre el régimen económico y no en las relativas a las autorizaciones administrativas exigibles para la construcción y explotación de las instalaciones. La Administración que gestiona el régimen retributivo específico (estatal) ha de contar con los medios y el procedimiento adecuados para controlar su correcta percepción por los titulares de las instalaciones. Por lo demás, se señala que lo regulado en el artículo 30 no supone cambio con relación a las actuaciones anteriormente realizadas, dado que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y, anteriormente, la Comisión Nacional de Energía, ya realizaban inspecciones sobre esta materia (citando, a modo de ejemplo, el art. 14 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, que regula la inspección de las instalaciones fotovoltaicas).

d) Con respecto al art. 35.1 a) i) del Real Decreto 413/2014, por el que se establecen las competencias de autorización de instalaciones atribuidas a la Administración general del Estado, en términos análogos a lo dispuesto por el art. 3.13 a) LSE, se reiteran las alegaciones formuladas en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1908-2014, en las que se cita la jurisprudencia recaída en la materia, y en particular la STC 181/2013. Tanto el art. 3.13 a) LSE como el ahora impugnado art. 35.1 a) i), atribuyen al Estado la competencia de autorización atendiendo a criterios técnicos respecto de instalaciones de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW eléctricos, y tras la norma técnica subyace la norma competencial: estas instalaciones son las aptas para el transporte de energía eléctrica a grandes distancias y, por tanto, entre Comunidades Autónomas. Se aduce que la energía eléctrica no puede almacenarse de manera eficiente y que hay que conseguir un equilibrio entre la producción y la demanda a tiempo real, con el fin de evitar la producción de excedentes o cortes de suministro por exceso de demanda. Ello implica que sea prácticamente imposible determinar (y mucho menos planificar) dónde se consume la energía producida por cada instalación generadora, circunstancia que además varía en función de muchos factores. Con el fin de clarificar y abaratar el precio de la energía, la vigente Ley del sector eléctrico parte del principio de que todos los productores de energía están obligados a realizar ofertas al sistema (artículo 23), de modo que todos tienen influencia determinante en el sistema y en la determinación final del precio instantáneo de la energía. En coherencia con ello, se ha optado por establecer la competencia estatal sobre las instalaciones de capacidad productora superior a 50 MW, de manera que en lo restante se reserva la actuación a la competencia de las Comunidades Autónomas, configuración que resulta coherente con la proyección supraterritorial reservada a la competencia estatal. La exposición de las razones técnicas que justifican la competencia estatal se apoya en fragmentos de un informe emitido por la Dirección General de política energética y minas, que se acompaña a la contestación de la demanda.

e) Finalmente, respecto a la disposición final primera, se dan por reproducidas las consideraciones planteadas respecto de los títulos competenciales de aplicación, teniendo en cuenta que, como se señaló en la STC 18/2011, en la medida en que haya pronunciamiento sobre el carácter básico de cada uno de los preceptos impugnados, ya no es preciso un pronunciamiento específico a este respecto.

f) Por lo expuesto, el representante procesal del Gobierno solicita que se dicte sentencia en la que se desestime íntegramente el presente conflicto.

5. Por providencia de 28 de febrero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de marzo del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente Sentencia debe dar respuesta a un proceso instado por la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, contra los arts. 8, apartados 1 y 2, 30 y 35.1 a) i) y la disposición final primera del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

El Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, regula el régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. El nuevo régimen económico consiste, en esencia, en que las instalaciones podrán percibir durante cada periodo regulatorio, además de la retribución por la venta de la energía valorada al precio del mercado, una retribución adicional a la inversión y, en su caso, una retribución adicional a la operación que permitan cubrir los mayores costes de las instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos, de forma que puedan competir en nivel de igualdad con el resto de tecnologías y puedan obtener una rentabilidad razonable por referencia a la instalación tipo en cada caso aplicable. El Real Decreto determina la metodología del régimen retributivo específico, que será de aplicación a las instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos a las que les sea otorgado. El régimen retributivo específico se caracteriza por una notable complejidad técnica pues incluye numerosos parámetros retributivos que deberán especificarse para cada instalación tipo (retribución a la inversión; retribución a la operación; incentivo a la inversión por reducción del coste de generación; vida útil regulatoria; número de horas de funcionamiento mínimo; umbral de funcionamiento; número máximo de horas de funcionamiento a efectos de percepción de la retribución a la operación, en su caso; límites anuales superiores e inferiores del precio del mercado; precio medio anual del mercado diario e intradiario). El otorgamiento de este régimen retributivo específico se establecerá con carácter general mediante un procedimiento de concurrencia competitiva, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.7 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico. Dicho procedimiento se resolverá mediante una resolución que incluirá los parámetros retributivos de la instalación tipo asociada a cada una de las instalaciones.

El conflicto se promueve exclusivamente en relación con determinados preceptos del Real Decreto 413/2014 —en concreto los arts. 8, apartados 1 y 2, 30 y 35.1 a) i)— que imponen a los titulares de las instalaciones de producción eléctrica la obligación de remitir determinada información directamente a la Administración general del Estado o bien que le atribuyen a esta Administración facultades ejecutivas (inspección y autorización) en relación con las instalaciones de producción eléctrica. Adicionalmente se impugna la calificación de básicos de dichos preceptos que contiene la disposición final primera.

En el escrito rector de este conflicto positivo de competencia se aduce que mediante los preceptos impugnados se atribuyen al Estado funciones ejecutivas que deberían corresponder a las Comunidades Autónomas y que ello supone una vulneración de las competencias que le corresponden a la Generalitat de Cataluña en materia de energía con base en lo dispuesto en el art. 133 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Por su parte, el Abogado del Estado propone la desestimación del conflicto de competencias, por entender que el contenido de los preceptos objeto del conflicto se encuentra amparado en las competencias estatales sobre autorización de instalaciones eléctricas (art. 149.1.22 CE), sobre bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE) y sobre bases y planificación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE).

Aunque el Real Decreto 413/2014 ha sufrido alguna modificación parcial durante la pendencia del proceso (mediante los Reales Decretos 1054/2014, de 12 de diciembre, 738/2015, de 31 de julio, y 1073/2015 y 1074/2015, ambos de 27 de noviembre) y una declaración parcial de nulidad (mediante la Sentencia de 20 de junio de 2016 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, “BOE” núm. 172, de 18 de julio de 2016), ninguna de ellas afecta a la controversia en los términos en los que ha sido planteada ante este Tribunal.

2. Expuesto el contenido del Real Decreto y el alcance de la impugnación que se dirige contra determinados preceptos, debemos constatar que ninguna duda plantea su encuadramiento competencial. Con apoyo en la doctrina de las SSTC 18/2011 y 181/2013, ambas partes coinciden en considerar que los preceptos impugnados se encuadran en la materia de energía, en el subsector eléctrico. Ese criterio no puede sino confirmarse pues tal es la conclusión que alcanzamos en las citadas sentencias, así como en las más recientes SSTC 32/2016, de 18 de febrero, y 60/2016, de 17 de marzo, que versaron sobre sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos en relación con diversos preceptos de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, de la cual el Real Decreto 413/2014 es una norma de desarrollo.

Tratándose de la materia energía eléctrica las partes no discrepan en los títulos competenciales que consideran de aplicación para la resolución del presente proceso constitucional, sino en su alcance con relación a cada uno de los preceptos impugnados. A los efectos de este proceso será bastante recordar que los títulos competenciales estatales que preferentemente debemos tomar en consideración son los establecidos en las reglas 13 (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”) y 25 (“bases del régimen… energético”) del art. 149.1 CE, invocados ambos expresamente en la disposición final primera del Real Decreto 413/2014. Respecto al alcance de ambos títulos competenciales ya nos hemos pronunciado en la STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 6, a la que ahora procede remitirse. Asimismo, debemos tener en cuenta lo dispuesto en el art. 149.1.22 CE (“autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial”), con el alcance que ya examinamos en la STC 181/2013, de 23 de octubre, FJ 4, pues en dicho título estatal se encuadra uno de los preceptos impugnados —el art. 35— según la disposición final primera del Real Decreto.

Dichos títulos han de ser puestos en relación con el art. 133.1 EAC que atribuye a la Generalitat la competencia compartida en materia de energía que incluye las submaterias siguientes: “a) La regulación de las actividades de producción, almacenaje y transporte de energía, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña; b) La regulación de la actividad de distribución de energía que se lleve a cabo en Cataluña, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones correspondientes y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña; c) El desarrollo de las normas complementarias de calidad de los servicios de suministro de energía; d) El fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética”. Carácter compartido de la competencia autonómica que ha de ser entendido en el sentido que ya expresamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60.

3. La primera cuestión objeto del conflicto es la obligación de remisión de información directamente a la Administración general del Estado. El art. 8 del Real Decreto 413/2014 dispone, en sus apartados impugnados, lo siguiente:

“1. Los titulares de las instalaciones incluidas dentro del ámbito de aplicación del presente real decreto deberán enviar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la información relativa a las características de la instalación, a su actividad o cualquier otro aspecto que sea necesario para la elaboración de las estadísticas relativas al cumplimiento de los objetivos nacionales en materia de energías renovables y de ahorro y eficiencia energética, en los términos que se establezcan.

2. Los titulares de las instalaciones inscritas en el registro de régimen retributivo específico deberán enviar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo o al organismo encargado de realizar la liquidación, la información relativa a la energía eléctrica generada, al cumplimiento del rendimiento eléctrico equivalente y del ahorro de energía primaria porcentual, a los volúmenes de combustible utilizados, a las condiciones que determinaron el otorgamiento del régimen retributivo específico, a los costes o a cualesquiera otros aspectos que sean necesarios para el adecuado establecimiento y revisión de los regímenes retributivos en los términos que se establezcan.”

La representación procesal de la Generalitat no cuestiona que el Estado quiera obtener la información citada, sino que no lo haga a través de la Generalitat de Cataluña y que no sea ésta la que se la facilite a la Administración general del Estado, dado que se trata de una función ejecutiva que le corresponde ejercer a la Generalitat de acuerdo con los arts. 149.1.25 CE y 133 EAC, pues se refiere a información sobre empresas que ejercen su actividad de producción de energía eléctrica en Cataluña, sobre las que la Generalitat tiene competencia de autorización e inspección. Por su parte, el Abogado del Estado considera que la obligación de remisión de información se justifica en la facultad estatal de regulación del régimen económico, que se exige a los solos efectos de estadística y cuantificación, estando desprovista de cualquier otro efecto jurídico, y que no se invade la competencia autonómica sobre autorización e inspección de instalaciones, ni se impide que la Generalitat pueda regular la remisión de la información que considere necesario solicitar para el ejercicio de sus competencias.

Dado que cada uno de los apartados impugnados recoge una obligación de remisión de información con una finalidad específica, deben ser analizados separadamente. En el apartado 1 del artículo 8 la remisión de la información tiene como finalidad “la elaboración de las estadísticas relativas al cumplimiento de los objetivos nacionales en materia de energías renovables y de ahorro y eficiencia energética”. Y en el apartado 2 del mismo precepto la remisión de la información tiene como finalidad “el adecuado establecimiento y revisión de los regímenes retributivos”. Como indicaremos a continuación, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre cuestiones similares.

Por lo que respecta a la obligación de remisión de información con fines estadísticos, que en este ámbito se conecta además con el cumplimiento de obligaciones derivadas de normas europeas (Directivas 2009/28/CE en materia de energías renovables y 2012/27/UE de eficiencia energética, a las que alude el Abogado del Estado), se fundamenta en la competencia estatal sobre las bases del régimen energético, pues el análisis del cumplimiento de los objetivos nacionales en materia de energías renovables y de ahorro y eficiencia energética no puede considerarse ajeno a dicha competencia. Además, puede entenderse claramente cubierta también por el art. 149.1.31 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre “estadística para fines estatales” (SSTC 138/2013, de 6 de junio, FJ 4, y 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6, que consideraron básicas previsiones similares en materia ambiental y al amparo de los apartados 23 y 31 del art. 149.1 CE). Conforme a nuestra doctrina, la competencia exclusiva sobre “estadística para fines estatales” le habilita al Estado para instrumentar directamente, y no a través de las Comunidades Autónomas, dicha estadística (SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 81, y 211/2012, de 14 de noviembre, FJ 5).

Por otro lado, en las SSTC 223/2000, de 21 de septiembre, y 120/2016, de 23 de junio, abordamos la constitucionalidad de la obligación de remisión de información relacionada, respectivamente, con la ordenación del sector energético y con el régimen económico de las empresas distribuidoras de energía eléctrica. En la STC 223/2000, FJ 19 afirmamos —y en la STC 120/2016, FJ 10, reiteramos— lo siguiente: “no puede desconocerse el interés del Estado en disponer de la información a que se refiere la obligación impuesta en el precepto, toda vez que la misma puede resultarle imprescindible para poder ejercitar sus competencias de ordenación del sector energético. Siendo perfectamente posible y deseable el juego de mecanismos de colaboración y coordinación entre el Estado y la Generalitat de Cataluña en lo relativo al trasvase recíproco de información, lo cierto es que no puede, por principio, condicionarse de modo absoluto la recepción de la información por el Estado a que la misma se traslade a través de la Generalitat, ya que la función planificadora y ordenadora del Estado puede requerir en ocasiones la relación directa con las empresas del sector, pues, en caso contrario, el Estado no podría ejercer una competencia propia, como es la que ahora consideramos, de modo autónomo”.

El art. 8.2 del Real Decreto 413/2014 se ajusta al anterior criterio por cuanto se limita a prescribir una serie de requerimientos de información relacionados con el régimen retributivo específico del sector, cuya definición corresponde al Estado. La parte recurrente no cuestiona que sea competencia estatal la determinación de la retribución de las instalaciones de producción eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, así como la revisión y actualización periódica de los parámetros retributivos. Por tanto, en la medida en que la información solicitada se relaciona directamente con una indiscutida competencia estatal, la obligación de los titulares de las instalaciones eléctricas de remitirla directamente a la Administración general del Estado no vulnera el orden constitucional de distribución de competencias.

Con todo, es evidente que ello no obsta para que la Generalitat, en el marco de la regulación sobre las instalaciones de producción de energía eléctrica, pueda establecer las disposiciones necesarias para requerir la información que considere necesaria para el ejercicio de sus competencias reconocidas en el art. 133 EAC (en el mismo sentido, STC 120/2016, FJ 10).

4. La segunda cuestión objeto del conflicto es la facultad de inspeccionar a las instalaciones de producción con régimen retributivo específico. El art. 30 del Real Decreto 413/2014 dispone lo siguiente:

“El órgano competente de la Administración General del Estado efectuará inspecciones periódicas y aleatorias a las instalaciones de producción con régimen retributivo específico para la comprobación del cumplimiento de los requisitos necesarios para el otorgamiento y mantenimiento de tal derecho.”

Para la Abogada de la Generalitat, el precepto vulnera el art. 133.1 a) EAC, que atribuye a los órganos competentes de la Generalitat la función ejecutiva de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña. Por su parte, el Abogado del Estado considera que la controvertida facultad de inspección es imprescindible para que la Administración estatal, competente para el otorgamiento del régimen retributivo específico, pueda controlar su correcta percepción por los titulares de las instalaciones.

Antes de iniciar nuestro examen, interesa precisar un extremo contenido en las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado, conforme al cual lo regulado en el artículo 30 no supone cambio con relación a las actuaciones anteriormente realizadas, dado que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y, anteriormente, la Comisión Nacional de Energía, ya realizaban inspecciones sobre esta materia. Tal y como hemos recordado de forma reiterada, cualquier consideración sobre la falta de impugnación de disposiciones o actuaciones previas de contenido idéntico o similar al del objeto del proceso resulta completamente irrelevante en el ejercicio de nuestra jurisdicción. Desde la STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3, este Tribunal ha dejado sentado que “[l]a indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia de aludido bloque constitucional, son razones que desautorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el art. 62 o en el art. 33 LOTC” (en el mismo sentido, STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 4).

Sentado lo anterior, ninguna duda plantea la caracterización como función ejecutiva de las facultades de inspección previstas en el precepto impugnado. Las partes no discrepan sobre dicha caracterización, sino en la determinación de a quién corresponde su titularidad, al Estado o a la Comunidad Autónoma.

El examen de la atribución al órgano competente de la Administración general del Estado de la competencia ejecutiva de inspección ha de partir de la doctrina del Tribunal respecto a la asunción por el Estado de facultades ejecutivas en materias en las que ostenta competencias básicas. La STC 102/2013, de 23 de abril, FJ 6, y doctrina allí citada, ha señalado que la consideración como materialmente básicas de funciones ejecutivas ha sido admitida por este Tribunal “cuando las competencias de ejecución están estrechamente vinculadas al mantenimiento y efectividad de las normas de carácter básico”. En concreto, por lo que se refiere al sector eléctrico, hemos apreciado ese carácter materialmente básico de ciertas medidas de ejecución que tenían por finalidad la garantía del suministro eléctrico (así, STC 18/2011, FJ 6) o la determinación de su régimen económico [STC 148/2011, FJ 6, con remisión a la STC 18/2011, FJ 21 a)]. Además, en la ya mencionada STC 102/2013 examinamos la medida consistente en el traspaso —por el Ministerio competente— de los clientes de un comercializador a otro de último recurso, en el caso de incumplimiento de sus obligaciones de contratación, pago o prestación de garantías frente al sistema eléctrico, considerando que se trataba de una medida cuyo ejercicio trascendía el ámbito autonómico y cuya finalidad última no era otra que garantizar un suministro de energía eléctrica adecuado y de calidad, concluyendo que resultaba “complemento necesario para preservar lo básico por su incidencia en el correcto funcionamiento del entero sistema eléctrico (art. 149.1.25 CE) y, con ello, en el régimen económico de este importante sector para la economía nacional (art. 149.1.13 CE)” (FJ 8). Más recientemente, en la STC 32/2016 analizamos la atribución al Ministerio de Industria, Energía y Turismo de la competencia ejecutiva de resolución de las controversias entre los usuarios finales que sean personas físicas y las empresas suministradoras en determinados supuestos, y concluimos que no era inconstitucional “ya que no puede excluirse totalmente la aplicación de este mecanismo a controversias que incidan en el correcto funcionamiento del sistema eléctrico en su conjunto dado el principio de red única que lo informa” (FJ 10).

Atendiendo a la queja formulada, lo que hemos de determinar ahora es si la excepcional reserva de funciones ejecutivas resulta precisa para garantizar la efectividad de las normas básicas del sector, conforme a la doctrina que hemos expuesto. En el entendimiento de este precepto ha de partirse del reiterado criterio mantenido por este Tribunal, en cuya virtud, “en la labor hermenéutica de los preceptos legales resulta obligado apurar todas las posibilidades de interpretación de conformidad con la Constitución y apreciar la invalidez sólo de aquellos cuya incompatibilidad con la Norma suprema resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación” (STC 4/2013, FJ 8).

A la vista de los argumentos aportados, debemos concluir que los presupuestos necesarios para fundamentar una excepcionalidad ejecutiva concurren en el supuesto que se examina. Aunque se trata de inspecciones que se desarrollan íntegramente dentro el territorio de la Comunidad Autónoma, tienen por finalidad la “comprobación del cumplimiento de los requisitos necesarios para el otorgamiento y mantenimiento” del derecho a la retribución específica. La ordenación del régimen retributivo específico y su adjudicación en concurrencia competitiva corresponde al Estado. Como se indicó anteriormente, el régimen retributivo específico se caracteriza por una notable complejidad técnica pues incluye numerosos parámetros retributivos. Por tanto, de forma similar a como argumentamos en la STC 32/2016, FJ 10, no puede excluirse totalmente que las referidas inspecciones incidan en el correcto funcionamiento del régimen retributivo específico que corresponde garantizar al Estado, pues la experiencia que se obtenga mediante la realización directa de la actividad de inspección podrá contribuir a la mejora del régimen retributivo especifico, a través de las revisiones y actualizaciones que contempla el propio Real Decreto. Por otra parte, conforme a su dicción literal, la atribución a un órgano estatal de la función de inspección se circunscribe a la mencionada finalidad y, por lo tanto, deja a salvo la capacidad autonómica para realizar inspecciones en el ámbito de sus competencias. El precepto no es, por tanto, excluyente de las competencias autonómicas en la materia en aquellos supuestos que no estén vinculados a aspectos básicos que corresponde garantizar al Estado. Es posible entonces que las Comunidades Autónomas realicen las inspecciones que consideren necesarias sobre los aspectos vinculados a su propio ámbito de competencias.

Por todo ello, procede declarar que el artículo 30 no es inconstitucional.

5. La tercera cuestión objeto del conflicto es la facultad, prevista en el art. 35.1 a) i) del Real Decreto, de otorgar la “autorización administrativa para la puesta en funcionamiento de nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, y modificación de las existentes, así como para la transmisión, cierre temporal y cierre definitivo de las mismas” con respecto a las “instalaciones peninsulares, incluyendo sus infraestructuras de evacuación, de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW eléctricos”.

La misma controversia ha sido resuelta en la STC 32/2016, FJ 5 y fallo, con ocasión de la impugnación de un precepto —art. 3.13 a)— de la Ley del sector eléctrico de contenido similar al que se enjuicia en este proceso y que, a su vez, reiteró lo declarado en la STC 181/2013, FJ 7 y fallo. En las SSTC 181/2013 y 32/2016 el Tribunal se pronunció sobre la adecuación al orden competencial de la atribución al Estado de la facultad de autorizar, entre otras, las instalaciones eléctricas de generación cuando la potencia eléctrica instalada sea superior a 50 MW. Esta misma facultad es la aquí discutida. En el fundamento jurídico 7 de la citada STC 181/2013 el Tribunal concluyó, y se reiteró en el fundamento jurídico 5 de la STC 32/2016, que “los datos de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea que emplea el precepto impugnado son sin duda muy relevantes a la hora de valorar la proyección intra o supracomunitaria de una concreta instalación eléctrica en el mercado del sector eléctrico, y, por ello, pueden ser también datos relevantes para determinar a qué ente territorial le corresponde su autorización, sin que, por sí mismos, sean incompatibles con el criterio territorial que enuncia el art. 149.1.22 CE. Si bien, como recordamos en la STC 18/2011 [FJ 7 a)], ‘ni el legislador estatal ni el autonómico pueden situarse en la posición propia del poder constituyente’, el precepto impugnado puede ser objeto de una interpretación conforme a la Constitución. En la medida en que se entienda que la aplicación de los criterios legales cuestionados no conduce necesariamente a un resultado material distinto del que se desprende de la regla constitucional del aprovechamiento intra- o extracomunitario consagrada por el art. 149.1.22 CE. Así pues, debe descartarse la inconstitucionalidad del precepto impugnado en tanto que la aplicación de los criterios legales de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea no tenga el efecto de alterar el resultado querido por el poder constituyente, sino que, por el contrario, aquel ha de ser entendido en el sentido de que la autorización estatal de las instalaciones que cumplan los criterios de potencia y tensión a los que hace referencia procederá, en tanto que los mismos son indicativos de territorialidad, en los supuestos previstos en el art. 149.1.22 CE”.

Por ello, al igual que en las SSTC 181/2013, FJ 7 y fallo, y 32/2016, FJ 5 y fallo, debemos concluir que el art. 35.1 a) i) del Real Decreto no resulta inconstitucional, por entender que, en la medida en que la aplicación de los criterios técnicos de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea de transporte allí previstos coincida materialmente con los criterios constitucionales del aprovechamiento y del transporte intra- o extracomunitario, no vulnera la distribución competencial. Esta interpretación conforme se llevará al fallo.

Para una mayor claridad del sistema de distribución de competencias en esta materia habría sido deseable que la elaboración del Real Decreto 413/2014 hubiese tenido en cuenta nuestra STC 181/2013, que le precedió en el tiempo, incorporando a su regulación la concreta interpretación del bloque de la constitucionalidad que se estableció en aquella Sentencia. No obstante, este Tribunal no es juez de la calidad legislativa, y debe limitarse a reiterar, como ya ha hecho en este fundamento jurídico, su doctrina sobre la validez constitucional del criterio de atribución de la competencia de autorización de las instalaciones de producción eléctrica que establece la norma impugnada en este proceso.

6. Por último, la impugnación de la disposición final primera que enuncia los títulos competenciales que habilitan al Estado para establecer la regulación cuestionada del Real Decreto 413/2014, debe resolverse en consonancia con las conclusiones alcanzadas en los anteriores fundamentos jurídicos. Como no se ha estimado ninguna de las impugnaciones dirigidas contra los preceptos del Real Decreto, procede también desestimar la impugnación de la disposición que los califica como básicos o como dictados al amparo del art. 149.1.22 CE.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que el art. 35.1 a) i) del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, no vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, siempre que se interprete en los términos del fundamento jurídico 5.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a uno de marzo de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 5958-2014, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acogiéndome a la facultad establecida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, debo manifestar, pese a haber sido Ponente de esta Sentencia en la que se recoge la posición sustentada por la mayoría del Tribunal, mi discrepancia con parte de la fundamentación jurídica de la Sentencia y, en consecuencia, con el fallo.

Mi disentimiento se ciñe al fundamento jurídico 4. En mi opinión, la Sentencia debió haber estimado parcialmente el presente conflicto positivo de competencia y, en consecuencia, haber declarado la inconstitucionalidad y nulidad del art. 30 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

Atendiendo a los argumentos aportados, la Sentencia debió haber concluido que los presupuestos necesarios para fundamentar una excepcionalidad ejecutiva no concurrían en el supuesto que se examinaba. Se trata de inspecciones que, por un lado, se desarrollan íntegramente dentro del territorio de la Comunidad Autónoma y, por otro, se dirigen a la “comprobación del cumplimiento de los requisitos necesarios para el otorgamiento y mantenimiento” del derecho a la retribución específica, esto es, implican funciones sobre actividades regladas que son ello típicamente ejecutivas. Su reserva a la Administración del Estado no aparece justificada por la necesidad de mantener unos criterios generales y uniformes en su ejercicio, configurándose la intervención de la correspondiente autoridad autonómica como garantía suficiente para la salvaguardia de los intereses afectados y la consecución de los objetivos pretendidos (STC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 11). No concurre en este caso la necesidad de que las condiciones para acceder a la retribución específica deban ser aplicadas de forma unitaria en todo el territorio nacional, pues las actividades controvertidas se proyectan sobre la fase posterior a su otorgamiento. Tampoco concurre circunstancia excepcional alguna que justifique la atribución al Estado de estas facultades de ejecución y se excluya a las Comunidades Autónomas del normal ejercicio de las competencias asumidas en sus respectivos Estatutos.

Los argumentos que aduce la Sentencia no son suficientes, a mi juicio, para alterar la regla de la competencia autonómica, de rango estatutario, sobre las funciones de inspección y control de las instalaciones existentes en el territorio de la Comunidad Autónoma. La excepcionalidad de la titularidad estatal de una función ejecutiva no puede fundamentarse en el argumento de que “no puede excluirse totalmente” una posible incidencia de las correspondientes actividades ejecutivas en el correcto funcionamiento del régimen retributivo específico. Todas las funciones ejecutivas tienen influencia en la efectividad de la regulación que aplican, supervisan, inspeccionan o controlan. No puede ser de otra manera. Lo que, de acuerdo con nuestra doctrina, debería justificarse es que esa retención de funciones ejecutivas es imprescindible para preservar la eficacia de lo básico, no meramente útil. Por otra parte, la excepcionalidad de una asunción estatal de competencias ejecutivas no puede justificarse con el argumento de que las Comunidades Autónomas no quedan desapoderadas totalmente para realizar esas mismas funciones, aunque en un ámbito distinto. Por lo demás, mis razones para discrepar de la aplicación del canon en la STC 32/2016 ya fueron explicitadas en el voto particular que entonces formulé, a las que me remito ahora.

Esa conclusión no puede verse enervada por el alegato formulado de contrario por el Abogado del Estado de que la retención por el Estado de la competencia para realizar las inspecciones periódicas y aleatorias es condición indispensable para controlar la correcta percepción del régimen retributivo específico por los titulares de las instalaciones, puesto que la satisfacción de tales fines encuentran garantía en la adecuada ordenación jurídica del régimen económico que compete producir al Estado, sin que, a tales efectos, pueda concederse relevancia alguna al hecho de cuál sea el poder público que realice las inspecciones, ya que la naturaleza de los requisitos a comprobar y el alcance de la propia comprobación dependerá, en último término, de su regulación normativa y no de que la competencia ejecutiva de inspección resida en el Estado o en las Comunidades Autónomas (en este sentido, STC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 6).

Es cierto que la existencia de un régimen retributivo específico cuya ordenación y adjudicación en concurrencia competitiva corresponde al Estado, por un lado, y el ejercicio de las competencias ejecutivas autonómicas, por otro, aun siendo perfectamente compatibles, pueden crear problemas en orden al correcto funcionamiento del sistema, pero también lo es que esos problemas no pueden resolverse mediante el expediente de retener el Estado la actividad ejecutiva de inspección en cuanto que supondría alterar el sistema de distribución competencial que, en materia energética, diseñan la Constitución y los Estatutos de Autonomía (en el mismo sentido, STC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 6). En nuestro ordenamiento jurídico existen medios de relación suficientes y de información recíproca entre las Administraciones públicas que hacen innecesaria la transgresión de las reglas de deslinde competencial (STC 100/1991, de 13 de mayo, FJ 5).

Debo llamar la atención sobre la excesiva facilidad con la que este Tribunal viene apreciando la concurrencia de razones excepcionales para la atribución de carácter materialmente básico a funciones ejecutivas en materia energética, en detrimento de las competencias autonómicas: este fue el caso también de las SSTC 18/2011, de 3 de mayo, FJ 6; 148/2011, de 28 de septiembre, FJ 21 a), y 102/2013, de 23 de mayo, FJ 8.

Por todo ello, a mi juicio, la Sentencia debió haber concluido que corresponde a la Generalitat de Cataluña la titularidad de las facultades de inspección de las instalaciones de producción con régimen retributivo específico para la comprobación del cumplimiento de los requisitos necesarios para el otorgamiento y mantenimiento de tal derecho. Facultades indebidamente atribuidas al Estado en el art. 30 del Real Decreto 413/2014, que determinaba que dicho precepto fuera declarado contrario al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo.

Madrid, a uno de marzo de dos mil diecisiete.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 5958-2014.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, considero que la fundamentación jurídica referida a la impugnación del artículo 30 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, debería haber sido más precisa al establecer los condicionantes para poder considerar constitucional el otorgamiento al Estado de la competencia de efectuar inspecciones periódicas y aleatorias a las instalaciones de producción con régimen retributivo específico.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia expone como uno de los argumentos para sustentar la constitucionalidad del citado artículo 30 que el ejercicio de esta competencia estatal de inspección no impide que la Comunidad Autónoma impugnante realice aquellas inspecciones que se consideren necesarias en las instalaciones existentes en el territorio autonómico sobre los aspectos vinculados a su propio ámbito de competencias. Este argumento sobre la no exclusión del ejercicio de competencias autonómicas no es lo determinante para sustentar la constitucionalidad del precepto. Hubiera sido necesario ser más explícitos en establecer que esta competencia estatal de inspección, a pesar de su carácter ejecutivo, solo resulta constitucional si su exclusiva finalidad es la de dotar de efectividad a la norma estatal de carácter básico. Esto es, desde la perspectiva competencial controvertida en este procedimiento, la única finalidad constitucionalmente legítima de esta labor estatal de inspección será la de comprobar que las citadas instalaciones cumplen con los requisitos que para el otorgamiento o el mantenimiento del régimen retributivo específico sean fijados en la normativa básica estatal de aplicación.

En la medida en que considero que, atendiendo al tenor literal del precepto impugnado, esta interpretación de que la única y exclusiva finalidad que legitima constitucionalmente el otorgamiento de esta competencia ejecutiva de inspección es la de verificación del cumplimiento de los requisitos para gozar del régimen retributivo específico, es por la que opté por votar el fallo defendido por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, pero incidiendo en ese aspecto crucial mediante el presente Voto particular concurrente.

Madrid, a dos de marzo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 37/2017, de 1 de marzo de 2017

Pleno

(BOE núm. 83, de 7 de abril de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:37

Cuestión de inconstitucionalidad 6444-2015. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Vitoria-Gasteiz, en relación, de un lado, con diversos preceptos de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, y, de otro, con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad; nulidad de los preceptos de la norma foral fiscal en tanto someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor de los terrenos de naturaleza urbana (STC 26/2017).

1. Se aplica la doctrina sentada en la STC 26/2017, sobre el tratamiento legislativo otorgado a los supuestos de incremento o decremento en el valor de los terrenos de naturaleza urbana [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6444-2015, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Vitoria-Gasteiz, en relación, de un lado, con los arts. 1, 4 y 7.4, de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, y, de otro, con los arts. 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. Han comparecido y formulado alegaciones la Abogada del Estado, en representación del Gobierno de la Nación; la Procuradora de los Tribunales doña Ana Belén del Olmo López, en representación de la Diputación Foral de Álava; y la Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 17 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Vitoria-Gasteiz, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado del 21 de octubre de 2015, por el que se acuerda elevar a este Tribunal una cuestión en relación con los arts. 1, 4 y 7.4, de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, y con los arts. 107 y 110.4, del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible infracción tanto del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad (art. 31 CE), como del derecho de defensa (art. 24 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Doña G.M.H.D. vendió con fecha de 21 de noviembre de 2012 una vivienda de su propiedad sita en Vitoria, por 335.000 €. La venta de dicha vivienda, que había sido adquirida el día 30 de mayo de 2001 por un importe de 339.673,05 €, le provocó una pérdida patrimonial, a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, de 64.673,05 €.

b) Como consecuencia de la anterior transmisión, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz le notificó con fecha de 25 de enero de 2013 una liquidación tributaria por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en cuantía de 13.229,52 € (núm. 2013-1880).

c) Presentado un recurso de reposición contra la anterior liquidación, por decreto del Concejal-Delegado del Departamento de Hacienda del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz de fecha 7 de marzo de 2013, se desestimó, al considerar que la liquidación impugnada se había practicado conforme a la legislación aplicable.

d) Contra el anterior decreto, con fecha de 19 de abril de 2013 se promovió una reclamación económico-administrativa ante el órgano económico administrativo de Vitoria-Gasteiz, que por resolución de fecha 14 de enero de 2015 acordó desestimarla, al no encontrarse en la legislación vigente la previsión de que la base imponible fuese el incremento real, no siendo posible la comparación entre los valores inicial y final, o entre el valor de adquisición y el de transmisión.

e) Contra la anterior resolución administrativa, con fecha de 23 de febrero de 2015 se interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Vitoria-Gasteiz (procedimiento abreviado núm. 32-2015). Una vez concluso y para Sentencia, por providencia de fecha 12 de junio de 2015 se acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de diez días para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, por la posible violación del art. 31.1 CE, pues el gravamen de incrementos de valor que no son reales ni ciertos podría ser contrario al principio de capacidad económica.

f) En cumplimiento del anterior trámite, tanto la Fiscal, por escrito registrado el día 17 de junio de 2015, como la parte actora, por escrito registrado el 22 de junio siguiente, se mostraron favorables al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, la Diputación Foral de Álava, por escrito registrado el día 6 de julio de 2016, comunicó al Juzgado que puesto que la potestad normativa correspondía en primera instancia a las Juntas Generales de Álava, el trámite de audiencia debía ser concedido a dicho órgano foral. Por su parte, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz no formuló alegaciones.

g) Por nueva providencia de 9 de julio de 2015, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 3 de Vitoria-Gasteiz concedió a las Juntas Generales de Álava un plazo de diez días para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, lo que llevó a efecto mediante escrito registrado el día 27 de julio de 2015, en el que suplicaba que por el órgano judicial se acordase “como más procedente en Derecho sea”.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de promoción de la cuestión se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) Precisa el órgano judicial, antes de nada, que los arts. 1 y 4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, aplicables a la liquidación impugnada, son controlables por el Tribunal Constitucional ex art. 3 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) (en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2010). Y añade a renglón seguido que los arts. 3 y 42 de la Ley 12/2002, de 23 de marzo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, disponen que la regulación de los tributos locales debe seguir la estructura general establecida para el sistema tributario local de régimen común y los principios que lo inspiran, respetando las normas de armonización que sean aplicables en la materia, razón por la cual, la regulación de los citados arts. 1 y 4 de la Norma Foral, se corresponde con la de los arts. 104 y 107 de la Ley de haciendas locales de 2004, unos y otros, en conexión con los arts. 7.4 de la Norma Foral y 110.4 de la Ley de haciendas locales, respectivamente, los cuales impiden cualquier prueba en contrario en la determinación de la base imponible del tributo, reduciéndose las posibilidades impugnatorias a la “aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto”. Pues bien, para el órgano judicial es necesario determinar, de cara a la resolución del recurso, si los preceptos citados, en tanto que establecen una regla objetiva de valoración de la plusvalía aunque se haya producido realmente una minusvalía, son o no constitucionales.

b) Para el órgano judicial la cuestión tiene un doble aspecto, pues se dirige a determinar si los preceptos controvertidos son compatibles con el principio constitucional de capacidad económica al no someter a tributación una plusvalía real sino cuantificada de forma objetiva, sin permitir una prueba en contrario que desvirtúe el incremento de valor ficticio imputado (art. 31.1 CE). En este sentido, precisa que la cuestión no se suscita respecto de la aplicación de una base objetiva de cálculo predeterminada, que la considera conforme con la Constitución cuando subyace un incremento de valor, sino sólo cuando el incremento de valor que se deriva de la aplicación de los preceptos no es real ni cierto, lo que no sólo puede ser contrario al citado principio de capacidad económica, sino que puede devenir, en el caso concreto, en confiscatorio.

c) En el caso de autos, ante una clara pérdida patrimonial (por la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición), la regulación del impuesto atribuye, en todo caso, una plusvalía, sin admitir la posibilidad de impedir el gravamen de minusvalías reales ni de acreditar la existencia de esa minusvalía, lo que conduce al gravamen de un inexistente incremento del valor de los terrenos. Para el órgano judicial, de la configuración del impuesto se colige que para que surja el deber de contribuir es preciso que concurran tres requisitos: a) que se transmita un suelo; b) que en el momento de la transmisión ese suelo sea urbano; y c) que se haya producido un incremento real del valor del suelo. Sin embargo, tanto los arts. 4 y 7.4 de la Norma Foral, como los arts. 107 y 110.4 de la Ley estatal, establecen como regla de valoración legal una auténtica ficción legal. De este modo, al no contemplar la normativa (foral y estatal) la posibilidad de que se haya podido producir una minusvalía, se estaría gravando un ficticio incremento de valor del terreno que, por venir calculado de modo predeterminado por la regla de valoración legal sin posibilidad de articular prueba alguna en contrario (por ejemplo, mediante la valoración pericial contradictoria), no sólo constituye en sede de recurso contencioso-administrativo una clara limitación del derecho de defensa (art. 24.1 CE), sino que estaría gravando una renta meramente ficticia en contra del deber de contribuir de acuerdo con la capacidad económica (art. 31 CE).

4. Mediante diligencia de ordenación del Pleno de este Tribunal de fecha 19 de noviembre de 2015 se acordó requerir al Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 3 de Vitoria-Gasteiz para que certificase si su providencia de 12 de junio de 2015 había sido notificada al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y si este formuló alegaciones en el trámite conferido en la misma, remitiendo, en su caso, copia de escrito presentado, lo que se llevó a efecto por el órgano judicial mediante escrito presentado el día 20 de noviembre de 2015, en el que se señalaba que la citada providencia le fue notificada con fecha de 18 de junio de 2015, sin que por el Ayuntamiento se hubiese procedido a efectuar alegaciones.

5. Por providencia de fecha 15 de diciembre de 2015 el Pleno del Tribunal acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

6. La Fiscal General del Estado presentó su escrito el día 18 de febrero de 2016. Tras precisar los antecedentes de hecho en el planteamiento de la cuestión, considera, en primer lugar, que, aun cuando el órgano judicial dio el trámite de alegaciones a la Diputación Foral de Álava (mediante providencia de 12 de junio de 2015) y luego también las Juntas Generales de Álava (mediante nueva providencia del 9 de julio siguiente), sin ser partes en el proceso, esta forma deficiente de otorgar el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC no impidió su correcto planteamiento respecto de quienes sí eran partes y del Ministerio Fiscal. Por tanto, la irregularidad reseñada no debía determinar la inadmisión a trámite de la cuestión al carecer de entidad suficiente para perturbar el correcto desarrollo del trámite de alegaciones previsto en el art. 35.2 LOTC (con cita del ATC 85/2013).

En segundo lugar, con relación a la Audiencia al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, señala que ha quedado acreditado que le fue notificada la providencia de 12 de junio de 2015, otorgándole la posibilidad de efectuar alegaciones, si bien no lo hizo.

En tercer lugar, considera que existe una discordancia entre la providencia de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal (de 12 de junio de 2015) y el Auto de planteamiento de la cuestión (de 21 de octubre de 2015), pues si aquella versó sobre la eventual inconstitucionalidad de los arts. 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, por la posible violación del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, el Auto extiende su duda no sólo al art. 1 de la Norma Foral 46/1989, sino también a los arts. 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y también por la posible contradicción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Esto supone que: a) deben excluirse del objeto del proceso los arts. 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004; b) un eventual análisis de la posible constitucionalidad de los arts. 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989 debe dejar a un lado su eventual contradicción con el art. 24.1 CE; c) sí puede constituir el objeto de la cuestión el art. 1 de la Norma Foral 46/1989, pues aunque no se le haya incluido expresamente en la citada providencia, sin embargo, esta omisión puede quedar salvada con la referencia que hace al hecho imponible del impuesto (que viene recogido, precisamente, en ese art. 1).

En cuarto lugar, llama la atención sobre la circunstancia de que la parte dispositiva del Auto de planteamiento de la cuestión somete al análisis de este Tribunal “la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Territorio Histórico de Guipúzcoa” [sic] (consecuencia de la transcripción que hace del Auto de 5 de febrero de 2015 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián), y no el análisis de “la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del Territorio Histórico de Álava”, lo que conllevaría que el órgano judicial no habría identificado adecuadamente en la parte dispositiva del auto los preceptos de cuya constitucionalidad se duda.

En quinto lugar, respecto del juicio de aplicabilidad, apunta que debe entenderse que el órgano judicial ha explicado los motivos por los cuales considera los preceptos cuestionados aplicables al supuesto de hecho, dependiendo de su validez la existencia de la liquidación impugnada.

En fin, en sexto lugar y ahora con relación al juicio de relevancia, insiste en que existe una discordancia entre la providencia de audiencia a las partes (de 12 de junio de 2015) y el Auto de planteamiento de la cuestión (de 21 de octubre de 2015), que afecta a los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados (la violación del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, en aquella, y la violación del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE y del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en este). Pues bien, puesto que esta discordancia impide, a su juicio, que puedan tomarse en consideración los argumentos relativos a que la norma foral no permite prueba en contrario frente a la regla general de cuantificación de la base imponible, la íntima relación entre la vulneración del principio de capacidad económica y el desconocimiento del derecho a la prueba para el contribuyente provoca, entonces, que el juicio de relevancia no haya sido adecuadamente formulado, pues lo importante en la cuestión planteada no es la definición del hecho imponible recogida en el art. 1, ni la regla de cuantificación prevista en el art. 4, sino que la imposibilidad de promover prueba en contrario del art. 7.4, lo que debería determinar la inadmisión de la cuestión.

7. Por providencia de fecha 26 de abril de 2015, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, al Fiscal General del Estado, y a las Juntas Generales del territorio histórico de Álava y a la Diputación Foral de Álava, por conducto de su Presidente y de su Diputado General, respectivamente, al objeto de que, en el improrrogable plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, en el “Boletín Oficial del País Vasco” y en el “Boletín Oficial del territorio histórico de Álava” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 109, de 5 de mayo; en el “BOPV” núm. 100, de 27 de mayo; y en el “BOTHA” núm. 55, de 16 de mayo).

8. Por escrito registrado en este Tribunal el día 12 de mayo de 2016 el Presidente del Congreso de los Diputados puso en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de dicha Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Posteriormente, por escrito registrado el día 19 de mayo siguiente, se recibió una comunicación del Presidente del Senado por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de personación en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. Con fecha de 24 de mayo de 2016 la Procuradora de los Tribunales, doña Ana Belén del Olmo López, en nombre y representación de la Diputación Foral de Álava, presentó su escrito de alegaciones solicitando que se declarase que los arts. 1. 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos en el territorio histórico de Álava, no son inconstitucionales. Arranca en sus alegaciones señalando que aunque se va a limitar a defender la constitucionalidad de la norma alavesa, sus consideraciones también valen respecto de la Ley de haciendas locales.

A tal efecto, subraya, antes de nada, que el origen del planteamiento de la cuestión se halla en el desplome del mercado inmobiliario por la crisis económica y financiera a partir del año 2007 en el que el precio de la vivienda tocó techo y comenzó un marcado descenso de precios, lo que ha llevado a que se produzcan operaciones inmobiliarias a precios inferiores a los precios de adquisición. A su juicio, conforme a la doctrina de este Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad de una norma no puede fundarse en la existencia de supuestos excepcionales, sino tomando en consideración el caso normal (SSTC 70/1991, 308/1994 y 289/2000), que es que con la transmisión de los terrenos se evidencia un incremento de valor de los terrenos y solo excepcionalmente —como consecuencia de la grave crisis económica— podría producirse una minusvalía.

Por otra parte, respecto de la vulneración del art. 31.1 CE por contravenir la forma de cálculo de la base imponible el principio constitucional de capacidad económica, al no prever la posibilidad de que con el transcurso del tiempo se haya producido una minusvalía, considera que con fundamento en la STC 221/1992, de 11 de diciembre de 1992 (con relación a la posibilidad de aplicar unos coeficientes actualizadores a la base imponible), aunque el criterio de capacidad económica es un criterio inspirador del sistema tributaria en su conjunto, debe estar presente en la definición de los hechos imponibles de las diferentes figuras impositivas, de tal forma, que graven manifestaciones de riqueza real o potencial, nunca ficticias, bastando con que el principio de capacidad económica se manifieste en la generalidad de los supuestos. Y en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no se grava ni la transmisión del bien, ni la hipotética ganancia patrimonial obtenida por el transmitente, sino el incremento del valor de los terrenos, calculado a través del valor catastral a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles. A su juicio, entonces, cuando con ocasión de la transmisión de un terreno se pone de manifiesto una minusvalía al ser inferior el precio de transmisión al de adquisición, se estaría en presencia de un supuesto de no sujeción por no haberse producido el hecho imponible del impuesto (la puesta de manifiesto de un incremento del valor). Eso sí, aunque la Norma Formal cuestionada no haya previsto como supuesto de no sujeción la inexistencia de un incremento de valor, ello no es óbice para entender que la obligación tributaria no habría nacido al no haberse producido el supuesto fáctico (presupuesto de hecho) que la haría nacer. Por esta razón los arts. 1.1 y 4 de la Norma Foral 46/1989 no adolecen de la inconstitucionalidad que se les imputa.

Aborda, a continuación, el análisis de la vulneración del art. 24 CE por no prever la normativa cuestionada en vía de recurso contencioso-administrativo la posibilidad de una prueba en contra de la valoración resultante. Sobre este particular entiende que tanto la Ley general tributaria como la Norma Foral general tributaria prevén la posibilidad de que la base imponible de los impuestos se calcule aplicando distintos métodos, siendo uno de ellos la estimación objetiva, que es un método de cálculo de la base imponible a través de las magnitudes o índices previstos en cada tributo (art. 49 de la Norma Foral 6/2005, general tributaria del territorio histórico de Álava). El carácter objetivo de dicho cálculo, basado en datos ajenos por definición a la realidad económica del obligado tributario, hace que no sean impugnables las magnitudes, módulos u otros elementos de cuantificación objetivamente creados por la disposición legal, salvo que la norma expresamente lo prevea, sin perjuicio de que sea impugnable la correcta aplicación de dichas variables objetivas. De esta manera, la objetividad del cálculo de la base imponible y la no previsión legal del derecho a impugnar no vulnera el art. 24 CE porque, según su parecer, este derecho no es absoluto, operando exclusivamente en los términos que haya establecido el legislador (STC 160/1998).

10. La Abogada del Estado presentó un escrito en el registro de este Tribunal el día 25 de mayo de 2016 en el que suplicaba que se dictase Sentencia por la que se declarase inadmisible la cuestión respecto de los arts. 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley de haciendas locales, y 7.4 de la Noma Foral 46/1989; subsidiariamente, solicitaba que se declarase la cuestión inadmisible respecto de los sub-apartados b), c) y d) del apartado 2 del art. 107 del texto refundido de la Ley de haciendas locales, y b), c) y d) del apartado 2 del art. 4 de la Norma Foral 46/1989, con desestimación del recurso en todo lo demás. En este escrito, y con carácter previo al análisis de los vicios de inconstitucionalidad imputados a las normas cuestionadas, realiza las tres precisiones siguientes:

a) Aun cuando en la cuestión se plantea la inconstitucionalidad del art. 1 de la Norma Foral 46/1989, ello se debe a un error material porque el trasunto de este precepto en la norma estatal (el art. 104 de la Ley de haciendas locales) no se cuestiona sino que solo se menciona para poder entender el funcionamiento de la base imponible del impuesto, sin que sobre el mismo se haya planteado ninguna infracción de principios constitucionales.

b) Los arts. 4 de la Norma Foral 46/1989 y 107 de la Ley de haciendas locales cuestionados, como reconoce el propio órgano judicial promotor de la cuestión, no serían inconstitucionales, en todo caso, sino solo en la medida que no hubiese un incremento de valor ni real ni cierto, por lo que para que dichos artículos sean contrarios a la Constitución deberá partirse de que en el supuesto concreto haya quedado demostrado dicho presupuesto: que el incremento de valor del terreno no es real ni cierto. Para la Abogada del Estado, sin embargo, la diferencia entre el precio de compra y el precio de venta en la que se fundamenta la existencia de una minusvalía no tiene nada que ver con el incremento del valor de los terrenos, no habiéndose probado que el valor catastral en el momento de la transmisión (que ha determinado el cálculo de la base imponible del impuesto) era inferior al real, ni que dicho valor catastral hubiese sido impugnado ni que se hubiese aportado una prueba pericial contradictoria.

c) Aunque se cuestionan en el Auto de planteamiento los arts. 4 de la Norma Foral 46/1989 y 107 de la Ley de haciendas locales, en su totalidad, sin embargo, al estarse en presencia de una liquidación por una transmisión onerosa de una finca, debe quedar fuera del planteamiento el apartado 2, subapartados b), c) y d), de cada precepto, ya que no hacen referencia a las transmisiones onerosas.

Una vez hechas las anteriores consideraciones previas pasa a analizar la denunciada inconstitucionalidad del art. 107 de la Ley reguladora de haciendas locales (LHL). Este precepto, en la redacción que le ha dado la Ley 51/2002, establece que la base imponible estará constituida por el “incremento del valor de los terrenos” puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años, a diferencia de la redacción anterior a la Ley 51/2002 que señalaba que la base imponible era el “incremento real del valor de los terrenos”. Para la Abogada del Estado, el auto de planteamiento confunde el “valor real” y el “valor catastral”, cuando es evidente que la Ley 51/2002 hizo desaparecer el término “real” que adjetivaba al incremento del valor, lo que pone de manifiesto que aun cuando se evidencie por una revisión catastral que el contribuyente ha obtenido una minusvalía, no por ello sería inconstitucional, puesto que existe una renta potencial gravable que dejaría a salvo del principio de capacidad económica. De hecho, en el caso de autos, la transmisión de los terrenos a cambio de un precio pone de manifiesto una riqueza gravable. Hay que tener presente que el fundamento del impuesto no es gravar el incremento “real” provocado por la diferencia de precios de venta y compra, sino el incremento del valor del terreno experimentado por la acción urbanística del municipio en el que se encuentra, devolviendo a la colectividad parte del beneficio obtenido con fundamento en el art. 47 CE que dispone que “la comunidad participará en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos”.

Para la Abogada del Estado, tanto el art. 107 de la Ley de haciendas locales como el art. 4.1 de la Norma Foral 46/1989, disponen que la base imponible del impuesto se determinará aplicando al valor del terreno (el valor a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, es decir, el valor catastral) un porcentaje que, a su vez, es el resultado de multiplicar el coeficiente establecido por el ayuntamiento, dentro del límite legal, por el número de años de generación del incremento. De este modo, la cuantía del impuesto aumenta en función del número de años transcurridos entre la adquisición y la transmisión del terreno (con un máximo de 20 años), con total independencia de la ganancia real obtenida con la transmisión del terreno. Se trata, por tanto, de un incremento de valor (base imponible) determinado objetivamente, sin atender a las circunstancias concretas de cada terreno. Aunque el legislador pudo escoger entre diversas fórmulas para determinar el incremento de valor del terreno como, por ejemplo, el precio de la transmisión o el valor de mercado, sin embargo, optó por calcular el incremento del valor con relación al valor catastral, mediante el uso de una regla de determinación de la base imponible que ni es presuntiva ni probatoria, sino objetiva (disociada de la realidad), lo que simplifica su determinación, aunque pueda dar lugar a un base inferior o superior al incremento real del terreno.

Es cierto, añade, que en una situación como la actual, en la que los precios de los inmuebles han bajado respecto a años anteriores y en la que el titular de un inmueble puede verse obligado a enajenarlo por un precio inferior al de adquisición, puede ocurrir que, pese a haber obtenido una pérdida económica, a efectos del Impuesto municipal resulte un incremento del valor del terreno, lo que no tiene necesariamente que ser contrario al principio de capacidad económica del art. 31.1 CE. No hay que olvidar que durante las décadas anteriores y sobre todo en los años del llamado “boom inmobiliario”, el valor de mercado de los inmuebles se incrementaba muy por encima de los valores catastrales, mientras que en el Impuesto municipal se tributaba igualmente en función del valor catastral y no del valor de mercado. Eso sí, para paliar los efectos negativos de la crisis del mercado inmobiliario la normativa reguladora del impuesto ha previsto dos medidas que pueden aplicar los Ayuntamientos: de un lado, una reducción de valor catastral de hasta un 60 por 100 durante los cinco años siguientes a su revisión; de otro, la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales revisados entre los años 2005 a 2007.

Por otra parte, con relación a la eventual inconstitucionalidad del art. 7.4 de la Norma Foral 46/1989 y del art. 110.4 de la Ley de haciendas locales, por su contradicción con el art. 24.2 CE, en la medida que no permite la práctica de prueba en contrario, precisa la Abogada del Estado que estos preceptos prevén la posibilidad de establecer el sistema de autoliquidación para la gestión del tributo, respecto del cual el ayuntamiento “sólo podrá comprobar que se han efectuado mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto, sin que puedan atribuirse valores, bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas”. A su juicio, puesto que la denuncia hace referencia a un procedimiento de autoliquidación de un tributo, que es un procedimiento tributario-administrativo y no judicial, que, además, carece de carácter sancionador, no le sería aplicable el art 24.2 CE, en cuanto se refiere a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Pero es que, además, añade, tampoco se estaría en presencia de una presunción, ni iuris tantum ni iuris et de iure, puesto que lo que se plantea es un método de valoración legal de la base imponible del impuesto, que se ajusta perfectamente a lo establecido en nuestro sistema tributario. Además, continúa, el art. 108 de la Ley 58/2003 admite expresamente la prueba en contrario de las presunciones, “excepto en los casos en que una norma con rango de ley expresamente lo prohíba”, lo que no sucede con la previsión analizada pues la normativa del tributo no prohíbe expresamente la prueba en contrario en relación con la plusvalía del suelo, lo que permite concluir que la aplicación del sistema de cuantificación establecido en el artículo 107.2 de la Ley de haciendas locales para el impuesto puede considerarse como una presunción “iuris tantum” del incremento del valor del suelo y, en consecuencia, que puede decaer por la probanza y acreditación de que tal valor ha sido otro distinto. Pero no sólo eso, sino que, mediante una interpretación de los arts. 107 y 104 de la Ley de haciendas locales, en conexión con el sistema de comprobación de valores establecido en la Ley 58/2003 (arts. 57, 134 y 135), se puede entender que al sujeto pasivo le asiste el derecho a acudir a la tasación pericial contradictoria como método para la confirmación o corrección de la plusvalía sujeta a gravamen.

11. La Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro de este Tribunal el día 25 de mayo de 2016 considerando que, de conformidad con el art. 37.1 LOTC, la cuestión debía inadmitirse al no ser relevante la duda planteada por el órgano judicial para la adopción de una decisión en el proceso judicial; subsidiariamente, considera que los arts. 1.1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana en el territorio histórico de Álava, no son contrarios ni al principio de capacidad económica del art. 31.1 CE ni al derecho a la prueba del art. 24.2 CE.

Tras precisar los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión, el contenido de los preceptos cuestionados y las dudas de constitucionalidad manifestadas por el órgano promotor de la cuestión, analiza el cumplimiento de los requisitos que, para su planteamiento, exige el art. 35.2 LOTC, reproduciendo para ello las mismas alegaciones que ya efectuó en su escrito de 18 de febrero de 2016, en el trámite conferido por la providencia de 15 de diciembre de 2015 acerca del cumplimiento de los requisitos procesales previstos en el art. 35.2 LOTC.

Sobre el fondo, para la Fiscal General del Estado, aunque el órgano judicial declara que la norma reguladora del impuesto, tal como ha sido diseñado el método de cálculo de la base imponible (método objetivo), no permite cuantificar aquellos supuestos en los que no se haya producido un incremento de valor del terreno urbano en el momento de la transmisión del mismo, esto es, no habilita para cuantificar una minusvalía, sin embargo, no nos hallamos ante un supuesto de inconstitucionalidad por omisión al no darse los requisitos exigidos para ello por la doctrina de este Tribunal: la obligación del legislador de dictar una norma de desarrollo constitucional y el incumplimiento de dicho deber constitucional (ATC 261/2003, FJ 4). En efecto, el hecho imponible que grava el Impuesto municipal es el incremento de valor que experimenten los terrenos de naturaleza urbana a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos. Así, el impuesto grava una manifestación de riqueza o renta real puesta de manifiesto como consecuencia de una alteración patrimonial, pues todo incremento de valor de un bien, en este caso del terreno urbano, supone una riqueza real y expresa una fuente de capacidad económica. Pues bien, la configuración del hecho imponible como un incremento de valor de un bien necesita un juicio de comparación entre dos valores, uno inicial, referido al momento de adquisición del terreno, y otro final, referido al momento de su enajenación, lo que conllevaría la necesidad de contar con dos magnitudes de valor que permitan computar si concurre o no el incremento del valor. Sin embargo, si la comparación de dichos valores diera un resultado de signo negativo el presupuesto del hecho imponible no existiría y, por ello, no nacería la obligación tributaria, de modo que haría innecesario la aplicación del método legal de cálculo de la base imponible, pues la falta o inexistencia del incremento del valor determinaría que no hubiese ni hecho imponible ni base imponible que cuantificar. En el caso concreto que denuncia el órgano judicial, un valor de enajenación notablemente inferior al de adquisición del terreno objeto de transmisión, se ha traducido en una pérdida patrimonial y, en consecuencia, necesariamente, no habría existido incremento de valor, al contrario, existiría una reducción del valor, que las reglas de determinación de la base imponible no permiten cuantificar.

Añade a continuación que la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, suprimió de la configuración del hecho imponible del impuesto el término “real” referido al incremento del valor del terreno en el momento de la transmisión, por lo que el propio legislador prescinde en la configuración del impuesto de la existencia de una verdadero y real incremento del valor del terreno. Ahora bien, a su juicio, si el hecho imponible del impuesto surge sólo cuando se ponga de manifiesto un mayor valor del terreno de naturaleza urbana en el momento de la transacción, cuando se revela una minusvalía no se pone de manifiesto ninguna capacidad económica, por lo que tampoco procede exigir ninguna contribución fiscal. De esta manera, el principio de capacidad económica actúa como límite a la libertad del legislador a la hora de establecer y configurar el impuesto.

Por otra parte, con relación al método concreto de determinación de la base imponible que recoge el art. 4 de la Norma Foral 46/1989, para cuantificar la base imponible se parte de calcular el incremento de valor mediante la aplicación de un porcentaje (determinado en función del número de años de tenencia del bien) al valor catastral del terreno en el momento de la transmisión, articulándose así un sistema objetivo de cálculo que no tiene en cuenta el incremento real del valor del terreno, predisponiendo, en todo caso, a un resultado positivo. Pero, como ha dicho, en la medida que el presupuesto básico para el nacimiento del impuesto es la existencia de un incremento de valor del terreno de naturaleza urbana puesto de manifiesto en el momento de la transmisión, cuando no existe dicho incremento no nacería la obligación tributaria del impuesto, por inexistencia de hecho imponible, lo que impediría efectuar las operaciones matemáticas pertinentes para calcularlo o, de realizarlas, el resultado sería cero, por lo que el método de cálculo incorporado a la norma no puede considerarse inconstitucional.

Por último, respecto de la posible vulneración del derecho a la prueba (art. 24 CE) como consecuencia de la determinación de la base imponible a través de un método objetivo que impide toda actividad probatoria, insiste la Fiscal General del Estado en que el impuesto pretende gravar una riqueza existente o potencial de modo que si no existe la misma no nace el presupuesto jurídico determinante de su existencia, lo que impide su exacción. Además, la norma no excluye que el sujeto pasivo pruebe que, en el caso concreto, no se ha producido un incremento de valor, pues obliga a los Ayuntamientos a acudir, para determinar la base imponible, a las reglas de cuantificación normativamente establecidas, sin que ello impida que el sujeto pasivo pueda alegar y probar la inexistencia del incremento de valor y, por tanto, la no producción del hecho imponible. De otra manera, la ficción legal sobre el cálculo del incremento de valor permitiría supuestos en los que se gravaría una inexistente riqueza lo que sí sería contrario al principio de capacidad económica. El propio art. 104 de la Norma Foral 6/2005, de 28 de febrero, general tributaria del territorio histórico de Álava, señala que “[l]as presunciones establecidas por las normas tributarias pueden destruirse mediante prueba en contrario, excepto en los casos en que expresamente se prohíba por Norma Foral”. Esto supone que el incremento de valor, calculado en la forma establecida por la norma foral, es susceptible de prueba en contrario, pues las reglas de cálculo solo son vinculantes cuando el “incremento de valor” al que hace referencia el art. 4 de la Norma foral exista.

En suma, para la Fiscal General del Estado, si bien es cierto que el hecho imponible del impuesto grava una riqueza real (el incremento del valor al momento de la transmisión), y, por tanto, una manifestación de capacidad económica, también lo es que no se pueden gravar rentas ficticias. Sin embargo, a pesar de la previsión del art. 7.4 de la Norma Foral, nada impide la prueba de la existencia de un incremento menor al liquidado.

12. Mediante escrito de 21 de febrero de 2017, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Por Auto 39/2017, de 28 de febrero, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la presente cuestión, y apartarle definitivamente del conocimiento de la misma y de todas sus incidencias.

13. Mediante providencia de fecha 28 de febrero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de marzo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Vitoria-Gasteiz ha planteado una cuestión en relación con los arts. 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, y con los arts. 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (en lo sucesivo, LHL), por posible infracción tanto del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad (art. 31 CE), como del derecho de defensa (art. 24 CE).

Antes de entrar a dar respuesta a las cuestiones que se plantean en el presente proceso constitucional y puesto que tanto la Abogada del Estado como la Fiscal General del Estado, han realizado una serie de observaciones tanto sobre el objeto como sobre el cumplimiento de los requisitos procesales en orden a su planteamiento, y teniendo en cuenta que la eventual falta de los requisitos procesales exigidos por el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), no solo puede ser examinada en el trámite de admisión previsto en el art. 37 LOTC, sino también en la Sentencia que ponga fin al proceso constitucional (por todas, STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 1), hemos de realizar una serie de precisiones previas:

a) Plantea la Fiscal General del Estado que el juicio de constitucionalidad debe ir referido exclusivamente a la norma aplicable, que es la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, en cuya virtud el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz giró la liquidación luego impugnada.

A este respecto hay que señalar que por ser la elección de la norma aplicable a los actos o disposiciones enjuiciados una cuestión de legalidad ordinaria, es a los órganos judiciales a quienes corresponde, en el ejercicio de las función que, en exclusiva, les atribuye el art. 117.3 CE, formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, es también su función la de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, siendo función de este Tribunal únicamente la de realizar un control meramente externo en orden a inadmitir, en su caso, y sin sustituirlos en la selección de la norma aplicable, aquellas cuestiones en las que, sin necesidad de un análisis de fondo, aquel juicio resulte notoriamente inconsistente o evidentemente errado [STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 1 a)].

Pues bien, la pretensión planteada en el proceso contencioso-administrativo del que dimana la cuestión que ahora nos ocupa es la anulación de una liquidación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz dictada al amparo de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava. Conforme a esto, el objeto del presente proceso constitucional únicamente pueden constituirlo, en principio, los arts. 1, 4 y 7.4 de la citada Norma Foral, al ser esta la única norma aplicada y también la única de cuya constitucionalidad depende la adopción de una decisión en el proceso judicial. Debe excluirse, por tanto, cualquier análisis de constitucionalidad de los arts. 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por no ser aplicables al proceso a quo ni ser, por tanto, su eventual inconstitucionalidad relevante para adoptar una decisión en el mismo. En tal sentido, debemos declarar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación a tales preceptos, declaración que se llevará al fallo.

Por tanto, el objeto del proceso se circunscribe a los preceptos de la norma foral fiscal cuestionados por el órgano judicial, los cuales, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (añadida por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero), conforman el objeto de enjuiciamiento de la cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales, cuya interposición, legitimación, tramitación y Sentencia se rigen también por lo dispuesto en el título II para las cuestiones de inconstitucionalidad.

b) Aunque el órgano judicial plantea la validez de los arts. 1 de la Norma Foral 46/1989 (dentro del capítulo I dedicado a la “Naturaleza y hecho imponible”), 4 de la Norma Foral 46/1989 (del capítulo IV relativo a la “Base imponible y Cuota”) y 7.4 de la Norma Foral 46/1989 (del capítulo VI relativo a la “Gestión”), lo cierto es que, como señala la Abogada del Estado, las dudas de constitucionalidad que se plantean se limitan, de un lado, a la forma de determinación del incremento del valor (art. 4 de la Norma Foral 46/1989) y, de otro, a la imposibilidad de acreditación de un valor diferente al que resulta de la correcta aplicación de las normas reguladoras del impuesto (art. 7.4 de la Norma Foral 46/1989). Sobre este particular es necesario insistir una vez más en que cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan y, en los casos en que la carga no se atiende, existe una falta de diligencia procesalmente exigible [STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 1 b)].

Conforme a lo dicho, debe ser excluido también del objeto del presente proceso constitucional, el art. 1 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava.

c) Precisa también la Abogada del Estado que aun cuando se cuestiona por el órgano judicial el art. 4 de la Norma Foral 46/1989, en su totalidad, en la medida en que la liquidación impugnada en el proceso a quo deriva de la transmisión onerosa de una finca, deben quedar fuera del objeto las letras b), c) y d) de su apartado 2, que acogen las reglas para la determinación del valor de terreno en la constitución y transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio [letra b)], en la constitución o transmisión del derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o terreno, o del derecho de realizar la construcción bajo suelo sin implicar la existencia de un derecho real de superficie [letra c)], y en las expropiaciones forzosas [letra d)].

En efecto, puesto que no son de aplicación al supuesto de hecho del que trae causa el presente proceso constitucional y dado que el órgano judicial no ha especificado en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de esos apartados, debemos excluir del objeto del presente proceso también los apartados b), c) y d) del art. 4.2 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava.

d) Llama la atención la Fiscal General del Estado sobre la diferencia existente entre la providencia de audiencia a las partes (de 12 de junio de 2015) y el auto de planteamiento de la cuestión (de 21 de octubre de 2015), al incorporar este último, junto a la posible violación del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, la del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. A su juicio, esta discordancia impide que puedan tomarse en consideración los argumentos relativos a que la norma foral no permite prueba en contrario frente a la regla general de cuantificación de la base imponible. Por esta razón, considera que al existir una íntima relación entre la vulneración del principio de capacidad económica y el desconocimiento del derecho a la prueba para el contribuyente, la exclusión en el análisis de los argumentos relativos a este último provocaría que el juicio de relevancia no haya sido adecuadamente formulado, lo que debería conducir a la inadmisión de la cuestión.

El órgano judicial basa su duda en el hecho de que la normativa, al prever una regla objetiva de valoración, permite el gravamen de inexistentes incrementos de valor y, por tanto, el gravamen de capacidades económicas irreales, en contra de la previsión del art. 31.1 CE. La imposibilidad de probar la inexistencia de un incremento de valor, en algunos supuestos, es, entonces, algo consustancial a la propia naturaleza de la ficción jurídica que la norma contempla, razón por la cual, la vulneración denunciada, de existir, lo sería exclusivamente desde el punto de vista del deber de contribuir “de acuerdo con su capacidad económica” (art. 31.1 CE), que no desde la óptica del derecho a la prueba como un medio instrumental para la defensa de las pretensiones articuladas en un proceso judicial. Por esta razón, la duda planteada debe circunscribirse a la vulneración del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE y no, cual pretende el órgano judicial, a la perspectiva también del derecho de defensa en el proceso contencioso-administrativo (art. 24 CE). Ahora bien, esta limitación del parámetro de la constitucionalidad de la duda planteada no puede dar lugar a la inadmisión de la totalidad de la cuestión, como pretende la Fiscal General del Estado, pues la duda relativa a la violación del principio de capacidad económica ha sido correctamente planteada.

e) Apunta también la Fiscal General del Estado que la parte dispositiva del Auto de planteamiento de la cuestión somete al análisis de este Tribunal “la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Territorio Histórico de Guipúzcoa” [sic], consecuencia, según dice, de la transcripción que se hace del Auto de 5 de febrero de 2015 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián, y no el análisis de la “Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del Territorio Histórico de Álava”, lo que conllevaría que el órgano judicial no habría identificado adecuadamente en la parte dispositiva del citado Auto los preceptos de cuya constitucionalidad se duda, en contra de la exigencia del art. 35.2 LOTC.

No existe duda alguna en que objeto controvertido en el proceso contencioso-administrativo del que deriva la presente cuestión es la liquidación girada por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, al amparo de lo previsto en la “Norma Foral 46/1989, de 19 de julio”. A continuación, la resolución del órgano económico administrativo de Vitoria-Gasteiz que confirma la anterior liquidación, lo hace porque considera que se aplicó correctamente la “Norma Foral 46/1989, de 19 de julio”. Finalmente, la providencia de 12 de junio de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Vitoria-Gasteiz concede la audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal sobre la constitucionalidad de la “Norma Foral 46/1989, de 19 de julio”, norma esta sobre la que alegan tanto el Fiscal en su escrito de 17 de junio de 2015 como la parte recurrente en el suyo de 19 de junio de 2015, y a la que se refiere también el escrito de la Diputación Foral de Álava de 6 de julio de 2015 y el de las Juntas Generales de Álava de 27 de julio de 2015.

El Auto de planteamiento de la cuestión de 21 de octubre de 2015 delimita expresamente que la norma aplicada a la liquidación impugnada ha sido la “Norma Foral 46/1989, de 19 de julio” (fundamento de Derecho tercero), refiriéndose a partir de ese momento a los arts. 4 y 7.4 de la “Norma Foral de Impuesto” (así, por ejemplo, en los fundamentos de Derecho quinto, sexto, octavo, décimo y duodécimo). Finalmente, el fundamento de Derecho decimotercero del mismo Auto señala, textualmente, que procede plantear una cuestión “en relación con los artículos 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava”. Es, luego, en la parte dispositiva cuando se desliza el error numérico de citar como disposición cuestionada “la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana”, pero del “territorio histórico de Álava” y no, como señala la Fiscal General del Estado, del “territorio histórico de Guipúzcoa”.

Lo que antecede impide apreciar que el órgano judicial no haya concretado debidamente la norma cuya constitucionalidad cuestiona, debiendo entenderse correctamente cumplida la previsión del art. 35.2 LOTC.

2. Considera el órgano judicial que los preceptos cuestionados, al imputar a quienes transmiten un terreno de naturaleza urbana por un importe inferior al de su adquisición, mediante una ficción legal, una renta no real, sin posibilidad de articular una prueba en contrario, no sólo conducen al gravamen de una inexistente capacidad económica, sino que pueden llegar incluso, en el caso concreto, a ser confiscatorio, en contra del art. 31.1 CE.

Para la Diputación Foral de Álava la inconstitucionalidad de un impuesto no puede fundarse en la existencia de supuestos excepcionales (la generación de minusvalías), sino tomando en consideración el caso normal (que no es otro que con la transmisión del terreno se produzca una plusvalía). Además, cuando el precio de transmisión de un terreno sea inferior al de adquisición, poniéndose de manifiesto una minusvalía, se estaría en presencia de un supuesto de no sujeción, por no haberse producido el hecho imponible (la puesta de manifiesto de un incremento de valor derivado de la transmisión), razón por la cual, el impuesto no puede considerarse contrario al principio de capacidad económica.

La Abogada del Estado, por su parte, considera que el auto de planteamiento confunde el “valor real” con el “valor catastral” al no pretender el tributo gravar incrementos reales, pues el legislador ha optado por calcular el incremento de valor derivado de la transmisión de un bien inmueble de naturaleza urbana de forma objetiva, sin atender a las circunstancias del caso concreto. Esto permite que incluso quien transmite un inmueble por un precio inferior al de adquisición, habiendo obtenido una pérdida económica, tenga un incremento de valor sometido a tributación. A su juicio, entonces, la circunstancia de que con la transmisión se evidencie una minusvalía no convierte al tributo en contrario al principio de capacidad económica del art. 31.1 CE y, por tanto, en inconstitucional, por varias razones: en primer lugar, porque con el hecho mismo de la transmisión se pone de manifiesto una capacidad económica susceptible de gravamen; en segundo lugar, porque durante décadas (los años del “boom” inmobiliario) el valor de los inmuebles se incrementaba por encima de los valores catastrales y se tributaba por el valor catastral y no por el de mercado; y, en tercer lugar, porque para paliar los efectos negativos de las crisis económica se han previsto dos medidas legales que pueden aplicar los Ayuntamientos, como son, la reducción del valor catastral hasta un 60 por 100 durante los cinco años siguientes a su revisión, y la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales revisados entre 2005 y 2007.

En fin, la Fiscal General del Estado sostiene que el impuesto no grava manifestaciones de riqueza reales puestas de manifiesto con ocasión de una alteración patrimonial, por la diferencia entre el valor del terreno al momento de la adquisición y al de su enajenación, sino que presupone la existencia de un incremento de valor que se calcula a partir del valor catastral del terreno al momento de la transmisión (aplicando una tabla de porcentajes). Articula así un sistema objetivo de cálculo que no tiene en cuenta el incremento real y que ignora el hecho de que se puedan generar minusvalías, razón por la cual, prescinde expresamente de la posibilidad de comprobar si se ha producido efectivamente un incremento de valor. Ahora bien, dicho esto, considera a renglón seguido que si de la comparación de los valores de adquisición y enajenación resultara una minusvalía, el presupuesto de hecho del tributo no se habría producido, no naciendo la obligación tributaria, al no haber capacidad económica alguna susceptible de gravamen.

A este respecto es necesario recordar, antes de nada que la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, configura el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana como un tributo directo que grava el “incremento de valor que experimenten dichos terrenos” puesto de manifiesto a consecuencia, entre otros supuestos, “de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título” (art. 1.1). No somete a tributación, sin embargo, ni el incremento de valor derivado de los terrenos rústicos (art. 1.2) ni el que pueda derivar de las construcciones (art. 1.1). Delimitado así el hecho imponible, la cuantificación de ese “incremento de valor” se realiza mediante la aplicación de un coeficiente (art. 4.1 y 4) al valor catastral del terreno al momento del devengo [art. 4.2 a)]. Ese coeficiente determina el importe del incremento de valor sometido a tributación (base imponible del tributo) y se cuantifica multiplicando el número de años —completos— de tenencia del terreno (con un mínimo de uno y un máximo de veinte años), contados desde la fecha de adquisición hasta la de su transmisión, por un porcentaje anual que fija cada Ayuntamiento dentro de los parámetros que le marca la Norma Foral. La base imponible así calculada se somete a un tipo de gravamen de hasta el 30 por 100 (art. 5.1). En fin, el devengo del tributo se produce, en lo que ahora interesa, “[c]uando se transmita la propiedad del terreno … en la fecha de transmisión” [art. 6.1 a)], momento a partir del cual los sujetos pasivos tienen, en el supuesto de transmisiones inter vivos, treinta días hábiles para presentar la declaración [art. 7.2 a)] o, en su caso, la autoliquidación del impuesto, pudiendo el Ayuntamiento comprobar solo que se ha efectuado “mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto, sin que puedan atribuirse valores, bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas” (art. 7.4).

Se puede decir, entonces, que el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana es un tributo que, según su configuración normativa, grava el “incremento de valor” que experimenten los terrenos (art. 1.1), “puesto de manifiesto en el momento del devengo” (art. 4.1), esto es, en el momento de la trasmisión de la propiedad del terreno [art. 6.1 a)], “a lo largo de un período máximo de 20 años” (art. 4.1). Aunque de acuerdo con la regulación del tributo su objeto es el “incremento de valor” que pudieran haber experimentado los terrenos durante un intervalo temporal dado, que se cuantifica y somete a tributación a partir del instante de su transmisión, sin embargo, el gravamen no se anuda necesariamente a la existencia de ese “incremento” sino a la mera titularidad del terreno durante un período de tiempo computable que oscila entre uno (mínimo) y 20 años (máximo). Basta, entonces, con que se sea titular de un terreno de naturaleza urbana para que el legislador anude a esta circunstancia, como consecuencia inseparable e irrefutable, un incremento de valor sometido a tributación que cuantifica de forma automática, mediante la aplicación al valor que tengan a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles al momento de la transmisión [art. 4.2 a)] de un porcentaje fijo por cada año de tenencia (art. 4.4), con independencia no sólo del quantum real del mismo, sino de la propia existencia de ese incremento.

3. Delimitadas las posiciones de la partes, es necesario subrayar en este momento que este Tribunal ya ha tenido la ocasión de pronunciarse en la STC 26/2017, de 16 de febrero, sobre una duda idéntica a la aquí planteada (con relación a la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa). En esta Sentencia se llega a la conclusión de que el tratamiento que dicha Norma foral otorgaba a los supuestos de no incremento o, incluso, de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, carecía de toda justificación razonable, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que correspondía a las situaciones de incrementos derivados del paso del tiempo, con lo que se estaba sometiendo a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica en contra del principio garantizado en el art. 31.1 CE. Conclusión esta que debe ahora extenderse igualmente a la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava.

En efecto, recordábamos en aquella Sentencia que, siendo constitucionalmente admisible que “el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica, estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza”, bastando con que “dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquél principio constitucional quede a salvo”, ello debe hacerse sin que en ningún caso pueda “establecer un tributo tomando en consideración actos o hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial, o, lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia”.

A continuación señalábamos que, aun cuando de conformidad con su regulación normativa el objeto del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana es el “incremento de valor” que pudieran haber experimentado los terrenos durante un intervalo temporal dado, que se cuantifica y somete a tributación a partir del instante de su transmisión, sin embargo, el gravamen no se anuda necesariamente a la existencia de ese “incremento” sino a la mera titularidad del terreno durante un período de tiempo computable que oscila entre uno (mínimo) y 20 años (máximo). Basta, entonces, con ser titular de un terreno de naturaleza urbana para que se anude a esta circunstancia, como consecuencia inseparable e irrefutable, un incremento de valor sometido a tributación que se cuantifica de forma automática, mediante la aplicación al valor que tenga ese terreno a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles al momento de la transmisión, de un porcentaje fijo por cada año de tenencia, con independencia no sólo del quantum real del mismo, sino de la propia existencia de ese incremento (STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 3).

Pues bien, con fundamento en esa regulación concluíamos a renglón seguido que “los preceptos cuestionados fingen, sin admitir prueba en contrario, que por el solo hecho de haber sido titular de un terreno de naturaleza urbana durante un determinado período temporal (entre uno y veinte años), se revela, en todo caso, un incremento de valor y, por tanto, una capacidad económica susceptible de imposición, impidiendo al ciudadano cumplir con su obligación de contribuir, no de cualquier manera, sino exclusivamente ‘de acuerdo con su capacidad económica’ (art. 31.1 CE)”. De esta manera, “al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado, soslayando, no solo aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, sino incluso aquellos otros en los que se haya podido producir un decremento en el valor del terreno objeto de transmisión, lejos de someter a tributación una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado art. 31.1 CE” (STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 3).

En definitiva, la circunstancia de que el nacimiento de la obligación tributaria se hiciese depender, entonces y también ahora, de la transmisión de un terreno podría ser una condición necesaria en la configuración del tributo, pero, en modo alguno, puede erigirse en una condición suficiente en un tributo cuyo objeto es el “incremento de valor” de un terreno. Así las cosas, al hecho de esa transmisión hay que añadir, por tanto, la necesaria materialización de un incremento de valor del terreno, exponente de una capacidad económica real o, por lo menos, potencial. Sin embargo, cuando no se ha producido ese incremento en el valor del terreno transmitido (como ha sucedido en el supuesto controvertido), la capacidad económica pretendidamente gravada deja de ser potencial para convertirse en irreal o ficticia, violándose con ello el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

Por lo que antecede, hemos de señalar que el tratamiento que otorgan los arts. 4 y 7.4 Norma Foral 46/1989 “a los supuestos de no incremento o, incluso, de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, carece de toda justificación razonable, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incremento derivados del paso del tiempo, sometiendo con ello a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica que la Constitución garantiza en el art. 31.1” (STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 3). Por consiguiente, los preceptos enjuiciados deben ser declarados inconstitucionales, aunque exclusivamente en la medida que no han previsto excluir del tributo a las situaciones inexpresivas de capacidad económica por inexistencia de incrementos de valor.

4. No salva la conclusión alcanzada en el fundamento jurídico anterior ninguna de las siguientes circunstancias:

a) Apunta la Diputación Foral de Álava, de conformidad con nuestra doctrina, que bastaría con que la capacidad económica existiese, como riqueza o renta real o potencial, en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto para que el principio de capacidad económica quedase a salvo. Pues bien, aunque hemos señalado que la inconstitucionalidad de una norma no puede fundarse “en la existencia de supuestos patológicos, no previstos ni queridos por la ley”, pues “el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes debe hacerse tomando en consideración el caso normal y no las posibles excepciones a la regla prevista en la norma” (SSTC 70/1991, de 8 de abril, FJ 7; 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5; 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 6; y STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 4; y en sentido similar, SSTC 113/2006, de 5 de abril, FJ 9; y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5), lo cierto es que “la crisis económica ha convertido lo que podía ser un efecto aislado —la inexistencia de incrementos o la generación de decrementos— en un efecto generalizado, al que necesariamente la regulación normativa del impuesto debe atender”, de modo que no se puede afirmar que estemos “ante un efecto excepcional, inevitable en el marco de la generalidad de la norma, pues el referido efecto se produce en relación con supuestos generales perfectamente definibles como categoría conceptual, razón por la cual, la generalidad de la norma, aun con una finalidad legítima, no puede prevalecer frente a las concretas disfunciones que genera en este caso, al vulnerar éstas las exigencias derivadas del principio de capacidad económica” (STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 4; y también STC 46/2000, de 14 de febrero, FJ 8).

b) Señalan la Abogada del Estado y la Fiscal General del Estado que los valores catastrales (los que sirven para la determinación del incremento de valor sometido a tributación), pueden ser objeto de una actualización, incluso a la baja, por aplicación de los coeficientes previstos en la Ley de presupuestos generales. En este sentido, es verdad que el legislador estatal, consciente de que las circunstancias del mercado inmobiliario han cambiado como consecuencia de la crisis económica y, por tanto, de que los valores catastrales a partir de los cuales se determina el incremento del valor sometido a tributación se han visto afectados negativamente, ha previsto —desde el ejercicio 2014— la eventual aplicación de unos coeficientes de actualización del valor catastral que no sólo sirven, en unos casos, para aumentarlo, sino también, en otros supuestos, para reducirlo (así, el art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario). Sin embargo, ni los coeficientes correctores —a la baja— previstos en la normativa estatal rigen en los territorios históricos, ni las normas forales de presupuestos generales del territorio histórico de Álava han contemplado una eventual actualización a la baja (en aplicación de lo previsto en el art. 13 de la Norma Foral 42/1989 de 19 de julio, del impuesto sobre bienes inmuebles).

c) Según la Abogada del Estado, los Ayuntamientos (del territorio común) podrían reducir hasta en un 60 por 100, con carácter potestativo y a efectos del impuesto controvertido, el valor catastral de los bienes inmuebles que hubiesen sido objeto de modificación como consecuencia de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general (art. 107.3 LHL). Siendo esto así, hay que tener presente que ni dicha reducción rige en los territorios históricos, ni la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, de 27 de diciembre de 2010, tiene prevista —en la actualidad— semejante reducción (únicamente fue aplicable hasta el año 2009).

d) Apunta también la Abogada del Estado que los Ayuntamientos, para procurar un menor gravamen, tienen la posibilidad de reducir tanto el porcentaje anual de incremento como el tipo de gravamen. No obstante, aun siendo así nos encontramos ante una situación que, caso de producirse, en modo alguno evitaría el vicio del que adolece la normativa controvertida: la atribución de incrementos de valor en situaciones de inexistencia del mismo o, incluso, de decremento.

e) Por último, la Diputación Foral de Álava, la Abogada del Estado y la Fiscal General del Estado, sostienen que sería posible efectuar un planteamiento alternativo a la inconstitucionalidad de la norma, en el sentido de que, si el presupuesto que provoca el nacimiento de la obligación tributaria es la existencia de un incremento de valor del terreno de naturaleza urbana puesto de manifiesto en el momento de la transmisión, cuando no exista tal incremento de valor (por la diferencia entre el valor de transmisión el de adquisición), no se habría devengado el tributo al no haberse realizado el presupuesto de hecho previsto en la ley para provocar el nacimiento de la obligación tributaria.

Con relación a esta alegación ya hemos tenido la oportunidad de señalar que «la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada», sin que corresponda a este Tribunal “la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde” (STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 6). No resulta posible, pues, asumir la interpretación salvadora de la norma cuestionada que se propone porque “estamos en presencia de una auténtica ficción jurídica conforme a la cual la mera titularidad de un terreno de naturaleza urbana genera, en todo caso, en su titular, al momento de su transmisión y al margen de las circunstancias reales de cada supuesto, un incremento de valor sometido a tributación, respecto del cual, la norma no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene” (STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 6). No hay que olvidar que “[a]dmitir lo contrario supondría reconstruir la norma en contra del evidente sentido que se le quiso dar y aceptar que se ha dejado al libre arbitrio del aplicador (a los entes locales, en vía de gestión, o a los órganos judiciales, en vía de revisión), tanto la determinación de los supuestos en los que nacería la obligación tributaria, como la elección, en cada caso concreto, del modo de llevar a cabo la determinación del eventual incremento o decremento, lo que chocaría, no sólo contra el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino contra el propio principio de reserva de ley que rige la materia tributaria (arts. 31.3 y 133.1 y 2, ambos de la Constitución)” (STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 6).

5. Antes de pronunciar el fallo al que conduce la presente Sentencia, debe insistirse en que el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana no es, con carácter general, contrario al Texto Constitucional, en su configuración actual. Lo es únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión. En consecuencia, deben declararse inconstitucionales y nulos los arts. 4.1, 4.2 a) y 7.4, de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, impidiendo a los sujetos pasivos que puedan acreditar esta circunstancia.

Por último, debe señalarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que sólo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad promovida respecto de los arts. 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

2º Estimar parcialmente la cuestión prejudicial de validez planteada en relación con los arts. 4.1, 4.2 a) y 7.4, de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, y, en consecuencia, declararlos inconstitucionales y nulos, pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor.

3º Desestimar la cuestión prejudicial de validez en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a uno de marzo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 38/2017, de 24 de abril de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:38

Recurso de amparo 7430-2015. Promovido por don José Salazar Pérez respecto de la sanción disciplinaria que le fuera impuesta por el Ministerio de Defensa y las sentencias de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y del Tribunal Militar Central, que la confirmaron.

Vulneración del derecho a la libertad de expresión: sanción disciplinaria impuesta por la emisión de un juicio crítico sobre el comportamiento que, respecto de la actividad asociativa, mantienen otros miembros de las Fuerzas Armadas (STC 272/2006).

1. El juicio crítico emitido no contiene expresiones irrespetuosas o descalificativas, sin que tampoco se pueda considerar desabrido o desmesurado el proceder del demandante, dados los términos utilizados y el contexto en que acontecen los hechos [FJ 4].

2. La aseveración inveraz que se achaca el demandante no puede ser tenida en cuenta para negar que estuviera amparado por el derecho a la libertad de expresión, so pretexto de que lo manifestado es gratuito o carente de justificación o prueba [FJ 4].

3. El Tribunal ha considerado que el ejercicio de la libertad de expresión por los militares está sujeto a restricciones añadidas (STC 226/2016); sin embargo, no ha incluido el requisito de veracidad entre las especificidades que acotan el ejercicio de ese derecho en el ámbito referido [FJ 3].

4. Aplica la doctrina sobre el derecho a la libertad de expresión de los cuerpos y fuerzas de seguridad contenida en la STC 272/2006 [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7430-2015, promovido por don José Salazar Pérez, quien actúa representado por el Procurador de los Tribunales don Domingo José Collado Molinero y bajo la dirección del Letrado don Mariano Casado Sierra, contra las siguientes resoluciones: i) resolución dictada por el general jefe del Mando Aéreo de Combate, de fecha 22 de julio de 2013, que impuso al demandante la sanción de un mes y tres días de arresto en establecimiento disciplinario; ii) resolución de fecha 16 de octubre de 2013, del general jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire que desestima el recurso de alzada interpuesto por el demandante de amparo; iii) Sentencia de fecha 24 de marzo de 2015, dictada por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, en cuya virtud se desestima el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 296-2013, que fue interpuesto contra las resoluciones mencionadas en el apartado anterior y iv) Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de fecha 17 de noviembre de 2015, que desestima el recurso de casación que el recurrente en amparo interpuso contra la Sentencia mencionada en el apartado anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. En fecha 29 de diciembre de 2015 el Procurador de los Tribunales don Domingo José Collado Molinero, en nombre y representación de don José Salazar Pérez y bajo la dirección del Letrado don Mariano Casado Sierra, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) El demandante, a la sazón subteniente del Ejército del Aire con destino en el escuadrón de vigilancia aérea núm. 13, con sede en la localidad de Totana, era delegado en la provincia de Murcia de la Asociación Unificada de Militares Españoles. El día 5 de febrero de 2013 envió, a través del correo interno del Ministerio de Defensa, el siguiente mensaje:

“Buenos días a todos, os adjunto un par de instancias que también están disponibles en la página web de AUME por si tenéis a bien cursarlas. Sobre estos temas se hablará en la reunión que tendremos en Alcantarilla el día 7 de febrero a las 17,30 horas y que ya os he comentado en otros correos. A la reunión asistirá xxx que como sabéis es el abogado de nuestra asesoría jurídica y podréis preguntarle sobre los asuntos legales que consideréis. Espero que os animéis a venir y, por favor, comentadlo entre los compañeros que no tengan correo.

Con esta reunión también queremos dar apoyo solidario a nuestra delegada para asuntos femeninos a la que están complicando la vida por su labor asociativa y a xxx que está pendiente de su arresto por falta grave en el que incurrió por sus declaraciones contra los gastos superfluos. Un saludo a todos.”

b) El referido mensaje fue remitido, entre otros destinatarios, a la cuenta oficial de la cabo del Ejército del Aire XXX, destinada en la oficina de apoyo al personal de la base aérea de Alcantarilla. A raíz de un parte que la indicada cabo elevó a la superioridad por el contenido del mensaje transcrito, el general jefe del Mando Aéreo de Combate acordó, en fecha 2 de abril de 2013, la incoación de un expediente disciplinario al recurrente, que fue registrado con el núm. 3-2013.

c) En el seno del referido expediente recayó acuerdo de fecha 22 de julio de 2013, que fue dictado por la autoridad antes indicada, en cuya virtud al demandante le fue impuesta la sanción de un mes y tres días de arresto en establecimiento disciplinario militar, al ser considerado autor de una falta grave prevista en el art. 8.18 de la entonces vigente Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. En esencia, dicho acuerdo estima que los hechos antes relatados son subsumibles en la parte del precepto citado que contempla como infracción “[h]acer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas”. Según se afirma, el inciso del mensaje que alude “a la que están complicando la vida por su labor asociativa” en referencia a la delegada para asuntos femeninos, tiene encaje en la infracción descrita anteriormente porque esa expresión constituye, según se razona en el fundamento jurídico cuarto, “un atentado contra la disciplina por tratarse de una denuncia claramente infundada o temeraria, llegando a descalificar al mando militar en general, y considerándose contrarias al respeto para con los jefes de la Cabo [XXX]. Así, profusa jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar) dictamina que se traspasa los límites del derecho a la libertad de expresión de los militares al introducir términos o expresiones que evidencian establecer conclusiones descalificatorias e injuriosas respecto de un superior, estimándose en el presente caso que el mensaje suscrito por el expedientado no se acomoda a las exigencias de buen modo que el respeto a la disciplina y subordinación impone a todo militar”.

Más adelante, el acuerdo citado señala que mediante lo dicho en el mensaje el expedientado “está manifestando, por tanto, que los mandos de la misma estarían restringiendo o limitando su participación en la Asociación. De la documental obrante en el Expediente (folios 118 a 215) como muy bien señala el Instructor en su propuesta, se acredita que las sanciones impuestas a la Cabo [XXX] nada tienen que ver con su pertenencia a una asociación, conociendo el expedientado la situación disciplinaria de dicha Cabo tras conversaciones con la misma”.

Finalmente, la referida resolución concluye que las manifestaciones a que se ha hecho mención “se consideran subsumibles en el marco de la infracción disciplinaria imputada, al considerarse las mismas contrarias a la disciplina y consistentes en aseveraciones falsas, y siendo difundidas mediante correo interno del Ministerio de Defensa, garantizando y solicitando su máxima difusión”.

La sanción impuesta al recurrente fue cumplida en el establecimiento disciplinario militar norte (León), lugar en el que permaneció desde el 29 de julio del 2013 hasta el 30 de agosto del mencionado año.

d) Por resolución de fecha 16 de octubre de 2013, el general jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire desestimó íntegramente el recurso de alzada deducido por el demandante. Interesa destacar que, en su fundamento jurídico cuarto, la citada resolución considera acreditada la falsedad de lo manifestado por aquél, con base en las siguientes razones:

“Queda probado en el expediente que el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de los mandos de la Cabo [XXX] se ajustó estrictamente a la legalidad, sin atisbo alguno de que pudieran aquéllos haber ejercido sus competencias sancionadoras como represalia por las actividades asociativas de esta.

La imputación, por tanto, se basa en un sustrato fáctico falso no sólo porque la realice su autor sin prueba alguna y, por tanto, al menos con temerario desprecio hacia la verdad de no constarle su falsedad, sino porque la potestad en la que más nítidamente se residencian las facultades coercitivas del ejercicio del mando militar —la disciplinaria— no fue ejercida en ninguna ocasión por los de la Cabo [XXX] por los motivos espurios que el sancionado les quiere atribuir.

Falsedad, en definitiva, de lo aseverado en su mensaje por el Subteniente Salazar Pérez, que integra la segunda de las conductas típicas descritas en el art. 8.18 de la LORD y que constituye el medio a través del cual incurrió en la infracción de la disciplina, en que consiste la primera de ellas.”

A continuación refiere que, conforme a la doctrina recogida en las STS (Sala Quinta) de 29 de octubre de 2004, debe rechazarse que el demandante actuase amparado por la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], ya que dicha Sentencia no considera incluidos en dicho derecho “los supuestos en que los términos empleados deban considerarse irrespetuosos, desmedidos o desmesurados para la superioridad, afectándose los principios nucleares de subordinación y jerarquía, habida cuenta de la obligación de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil de observar con escrupulosidad el respeto debido a sus superiores jerárquicos y a la dignidad y honor de los mismos”.

Tampoco considera justificado el proceder del recurrente porque el mensaje se haya emitido en el ámbito asociativo, pues el desempeño de un cargo representativo de una asociación “no supone ni representa causa de exclusión de la antijuridicidad en las declaraciones que se profieran, si –como en el presente caso- resultan antijurídicas en sí mismas, en tanto han de valorarse como insultantes, vejatorias y genéricamente difamatorias para un colectivo indeterminado al que se alude como ‘grupo de mandos”.

Finalmente, la reiterada resolución concluye que la conducta del recurrente “constituye, en términos de la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 5 de mayo del 2011 ‘un exceso inadecuado y ocioso del ejercicio del derecho a la crítica a sus superiores, al atribuir a los mandos de la Unidad comportamientos y conductas contrarias a la propia esencia del Mando y por ende a la disciplina que ni se han probado ni han resultado acreditadas y que traen causa en un (sic) puro voluntarismo del recurrente’ que integra la infracción grave tipificada en el art. 8.18 de la LORD, en las dos modalidades comisivas por las que fue sancionado.”

e) Mediante Sentencia de fecha 24 de marzo de 2015, la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central desestimó el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, registrado bajo el núm. 296-2013, que se interpuso contra la resolución desestimatoria del recurso de alzada. El órgano sentenciador considera acreditado que, si bien la delegada para asuntos femeninos de la Asociación Unificada de Militares Españoles había sido sancionada en cuatro ocasiones, concretamente el 12 de marzo, 1 y 19 de septiembre de 2012 y 26 de marzo de 2013, ninguna de esas correcciones disciplinarias guarda relación con su actividad asociativa. A su vez, el referido Tribunal aprecia que los hechos atribuidos al demandante están debidamente acreditados y son sancionables conforme a lo dispuesto en el art. 8.18 de la Ley Orgánica 8/1998, ya que lo manifestado por aquél es contrario a la verdad.

En el fundamento jurídico 5 se analiza la regulación del derecho a libertad de expresión de los militares y el asociacionismo profesional, derechos estos expresamente reconocidos en los arts. 12 y 14 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de la Fuerzas Armadas. Sobre ese particular se trae a colación las Sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que compendian la doctrina sobre el derecho a la libertad de expresión y los límites a que está sujeto ese derecho en el ámbito castrense, en la línea establecida por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para finalmente concluir que “en definitiva, toda vez que lo afirmado por el Subteniente Salazar Pérez en el mensaje que vía email oficial de las Fuerzas Armadas remitió, al menos, a la Cabo [XXX], el día 5 de febrero de 2013, y relacionado con la actitud que venía siendo observada en la Unidad con respecto a la Cabo [XXX], resulta contrario a la verdad; tal acción constituye una falta grave expresamente prevenida en el art. 8.18 LORDFAS, sancionada. Procede pues desestimar el recurso”.

d) Por último, el recurrente en amparo interpuso recurso de casación contra la Sentencia antes citada, que fue registrado el con núm. 201-74/2015 y desestimado en su integridad por Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de fecha 17 de noviembre de 2015. Según se expone en el fundamento jurídico cuarto, el órgano casacional corrobora el criterio seguido por el Tribunal Militar Central, al entender que la conducta por la que resultó sancionado el demandante queda englobada en la infracción disciplinaria antes referida. Y ello porque la frase “con esta reunión también queremos dar apoyo solidario a nuestra delegada para asuntos femeninos a la que están complicando la vida por su labor asociativa” constituye una aseveración en toda regla, pues supone afirmar la existencia de un hecho y no la mera exteriorización de una sospecha, especulación o reflexión; y esa aserción es falsa y de su falta de veracidad fue consciente el demandante.

En el apartado siete del citado fundamento jurídico se dirime sobre si lo manifestado por el demandante está amparado por el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE.]. Al respecto, el órgano de casación dispensa el siguiente razonamiento:

“Como ya vimos antes, la sanción no se produjo por aseverar que la delegada para asuntos asociativos, que resultó ser la Cabo [XXX], fue sancionada por su labor asociativa, sino por aseverar que le estaban complicando la vida por su labor asociativa. Efectivamente, como ya se dijo en la resolución al recurso de alzada, en el pasaje transcrito de su mensaje el recurrente afirmó que a la Cabo [XXX] (aludida en el texto, al tratarse de la denominada delegada para asuntos femeninos de dicha asociación, como ella misma admite en su declaración: folio 271), alguien le estaba ocasionando tales perjuicios injustos, y que ello venía motivado por razón de su participación, como militar, en una asociación de militares como es la AUME.

Consecuentemente, siendo el autor militar y remitido el mensaje en condición de tal calidad utilizando el correo oficial que tenía asignado oficialmente para asuntos del servicio y dirigido a otros militares, no hace falta un excesivo esfuerzo para concluir que los presuntos autores de tales agravios injustos solo pueden ser otros militares y sus mandos a quienes imputa, sin prueba alguna, nada más ni nada menos que cercenar o limitar el ejercicio del derecho de asociación, imputación gratuita y sin justificación alguna que pudiera estar incursa en infracciones disciplinarias militares graves o, incluso, ilícitos penales.”

A continuación, tras invocar la doctrina jurisprudencial que consideró de aplicación al caso, el órgano casacional alcanza la siguiente conclusión:

“Como se dijo anteriormente, el expediente disciplinario no se inició por realizar manifestaciones ante la prensa, como sucede en las sentencias citadas en el recurso, ni por expresiones proferidas en el legítimo ejercicio del derecho de defensa, sino por realizar aseveraciones falsas que hizo, a través del correo del Ministerio de Defensa, que para nada tienen que ver con la labor informativa o divulgativa que pudiera llevar a cabo como representante de una asociación y, prueba de ello, es que la segunda parte del mensaje, ‘ y también a [XXX] que está pendiente de su arresto por falta grave en el que incurrió por sus declaraciones contra los gastos superfluos’, no se ha tenido en cuenta para nada en el expediente disciplinario. Consecuentemente, si la acción realizada resulta subsumible en las faltas disciplinarias previstas en la ley y no se encuentra amparada por el ejercicio de sus derechos fundamentales puede ser sancionado, tal como sucedió en el presente caso, donde se ha colmado el tipo disciplinario apreciado en la resolución sancionadora confirmada en la instancia”.

3. En su demanda de amparo el recurrente invoca, en primer lugar, la lesión del derecho a la legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). Tras compendiar los hechos determinantes de la sanción de que fue objeto, así como los aspectos más relevantes de las diferentes resoluciones a que se hecho mención, dirige su censura contra la fundamentación jurídica empleada para justificar la sanción; y ello por considerar que la infracción por la que fue castigado (art. 8.18 de la Ley Orgánica 8/1998) tipifica la formulación de reclamaciones, peticiones o manifestaciones basadas en aseveraciones falsas, pero no los supuestos en que lo expresado constituye un juicio de valor. Sobre ese particular manifiesta que en el texto tenido en cuenta para imponerle la sanción no se afirma ningún hecho, por lo que no es dable considerar que lo expuesto constituya una aserción falsa efectuada con conocimiento de su falta de veracidad. Añade que él se limitó a informar sobre la celebración de una reunión de carácter asociativo y, aprovechando la ocasión, formuló unas valoraciones personalísimas sobre lo sucedido a la referida delegada. Por todo ello, sostiene que lo manifestado es ajeno a la infracción aplicada para sancionarle y, por tanto, entiende que se ha visto privado de libertad por unos hechos que no son constitutivos de un ilícito disciplinario.

En segundo término, el recurrente alega la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] en relación con el derecho de asociación (art. 22 CE). En síntesis, apunta que lo manifestado a través del correo electrónico queda amparado por la libertad indicada, ya que no rebasó los límites que le impone su condición de militar. Afirma que los órganos judiciales se han apartado de los hechos que deben considerarse probados, al entender indebidamente que el recurrente imputó a otros militares el cercenamiento o la limitación de los derechos asociativos de la delegada para asuntos femeninos de la Asociación Unificada de Militares Españoles, cuando lo cierto es que en su condición de dirigente asociativo y, en ese exclusivo contexto, hizo una valoración personalísima cuyo contenido no quebranta los límites impuestos por el art. 12.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, a saber, los derivados de la salvaguardia de la seguridad y defensa nacional, el deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos.

4. Por providencia de fecha 6 de octubre del 2016, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC dispuso requerir a la Sala Quinta del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación contencioso núm. 201-74-2015. Asimismo, resolvió dirigir comunicación al Tribunal Militar Central para que, dentro del plazo antes indicado, remita certificación o copia adverada del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 296-2013, previo emplazamiento, por diez días, para que en el presente recurso puedan comparecer quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. En virtud de escrito presentado el 18 de octubre del 2016, el Abogado del Estado interesó que, en la representación que ostenta, se le tuviera por personado y parte en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de fecha 17 de noviembre de 2016, que fue dictada por la Secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal, se tuvo por personado al Abogado del Estado.

7. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría antes indicada, de fecha 19 de diciembre de 2016, se resolvió dar vista de las actuaciones a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, a fin de que, por plazo común de 20 días pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

8. En fecha 18 de enero de 2017 presentó sus alegaciones el demandante. Tras exponer con detalle los aspectos más señalados de las diferentes instancias en que se dilucidó sobre el alcance disciplinario de su conducta, aquél reitera que lo manifestado en apoyo de la delegada para asuntos femeninos de la Asociación Unificada de Militares Españoles no debe ser considerado como una aseveración de un hecho, pues simplemente se trata de un juicio de valor de carácter subjetivo, que es fruto de su personalísima percepción de un problema real y cierto en relación con la situación personal de aquélla, quien había sido sancionada hasta en cinco ocasiones y, al menos, una de ellas por hechos relacionados con su actividad asociativa. Añade que tampoco se ha probado que lo manifestado fuera falso, pues no constan elementos probatorios que así lo acrediten. Asimismo, considera que no se ha constatado que la conducta que se le atribuye haya afectado negativamente a la disciplina militar. En suma, reitera que la frase por la que fue sancionado no es subsumible en el tipo infractor que fue aplicado al caso.

Por otra parte niega haber traspasado los límites que el Tribunal Constitucional ha establecido respecto de las críticas que los militares pueden realizar en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Según afirma, se expresó con mesura y no faltó al respeto a sus superiores jerárquicos ni puso en peligro el buen funcionamiento del servicio o de la propia institución. Por ello refuta las valoraciones efectuadas en las resoluciones impugnadas, en tanto que le atribuyen haber cometido “un exceso inadecuado y ocioso del ejercicio del derecho de crítica a sus superiores” o “una crítica desmesurada a determinadas actuaciones de mandos y autoridades”. Finaliza suplicando la estimación del recurso y que se declare que las resoluciones y sentencias impugnadas vulneran los derechos fundamentales invocados en el escrito de demanda.

9. Mediante escrito de fecha 19 de enero de 2017 presentó sus alegaciones el Abogado del Estado. En primer lugar precisa que no es dable revisar los hechos probados tenidos en cuenta para sancionar, toda vez que en la demanda no se invoca la vulneración del art. 24 CE. Por ello considera que en esta sede constitucional se ha de tener por cierto el contenido del mensaje remitido por el demandante a través del correo electrónico y, a su vez, que los expedientes incoados a la delegada para asuntos femeninos a que se refiere el mensaje nada tuvieron que ver con la actividad asociativa realizada por aquella.

Dicho lo anterior, el Abogado del Estado rechaza la lesión del principio de tipicidad (art. 25.1 CE). En primer lugar, considera que la apreciación como “aseveración falsa” de lo comunicado por el demandante no es consecuencia de una irrazonable o arbitraria subsunción de los hechos en el precepto sancionador y, por ello, la misma no es contraria a los postulados constitucionales. También niega que la sanción impuesta haya lesionado el derecho a la libertad de expresión y el derecho de asociación del recurrente. Tras enunciar la doctrina de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que estima de aplicación al caso, afirma que, en el ámbito castrense, la protección del deber de respeto a la superioridad comporta la correlativa limitación del derecho a la libertad de expresión, que encuentra justificación en la organización y configuración que es propia de las Fuerzas Armadas. Especialmente trae a colación la STEDH de 9 de octubre de 2012 (*Szima c. Hungría*) de la que destaca la necesidad de que los juicios de valor tengan una base fáctica suficiente que los sustente. A continuación, afirma que el demandante remitió el mensaje, cuando menos, a una persona que no formaba parte de la asociación unificada de militares españoles y utilizó para su difusión un medio —el correo oficial— que no se puede utilizar para actividades asociativas. En suma, el recurrente se sirvió de un medio no autorizado para difundir un mensaje que responde a una valoración de los hechos no sustentada en la realidad, toda vez que los expedientes disciplinarios incoados a la delegada para asuntos femeninos no tenían relación con su actividad asociativa. Por todo lo expuesto, interesa la desestimación del recurso de amparo.

10. El Fiscal presentó sus alegaciones el día 7 de febrero de este año. Tras compendiar las actuaciones realizadas en las sucesivas instancias y detallar los fundamentos de la pretensión del recurrente, procede a analizar la primera de las quejas expuestas en el escrito de demanda, a saber, si las resoluciones impugnadas vulneran el derecho del recurrente a la legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE). En tal sentido señala que, conforme al criterio sustentado en la STC 41/2011, de 11 de abril, FJ 2, la frase que dio lugar a que el demandante fuera sancionado debe ser considerada una mera conclusión valorativa que deriva del conocimiento que aquél tiene sobre la situación de su compañera, esto es, un mero juicio de valor y no la afirmación de un hecho. Partiendo de esta premisa, el Fiscal colige que la subsunción del comportamiento del demandante en el tipo descrito en el art. 8.18 de la Ley Orgánica 8/1998 no resulta razonable y contraviene la doctrina constitucional; y ello por no concurrir el elemento objetivo de la infracción -la aseveración falsa- dado que ese elemento de la descripción típica viene referido a hechos, pero no a juicios de valor u opiniones.

A continuación analiza las quejas referidas a la lesión del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y del derecho de asociación (art. 22 CE). En primer lugar destaca la importancia *ad casum* de la Ley Orgánica 9/2011 ya citada, específicamente de los preceptos de dicha norma que conciernen al presente caso (concretamente, los arts. 6, 12, 14, 33, 40 y 41). Luego lleva a cabo un repaso de la doctrina constitucional que considera de aplicación a este supuesto (con cita expresa de las SSTC 102/2001, FJ 3; 219/2001, FJ 7; 272/2006, FJ 9; 108/2008, FJ 6, y 203/2015, FJ 5), así como un escrutinio acerca de la ponderación que sobre ese aspecto llevaron a cabo las resoluciones judiciales. De todo ello viene a colegir: i) que el demandante se limitó a expresar su opinión sobre la situación de una compañera de la Asociación Unificada de Militares Españoles, creencia que considera dotada de cierto apoyo fáctico, dado el número de sanciones que en un breve espacio temporal le fueron impuestas a aquélla; ii) admite que la expresión por la que se sanciona al recurrente podría suponer “un desconocimiento del respeto debido a otros militares… a los que les estaría imputando conculcar un derecho fundamental como es el de asociación en relación con la libertad de expresión”. Pese a ello, considera que el texto en cuestión no contiene expresiones insultantes, vejatorias, difamatorias o que comporten una descalificación para con los mandos o autoridades; iii) la conducta enjuiciada se cohonesta con el desempeño de un cargo asociativo y tiene lugar en el contexto de la asociación profesional; iv) la valoración realizada por el demandante no provoca un impacto significativo en la institución militar, pues ni pone en entredicho la autoridad de los superiores jerárquicos ni compromete el buen funcionamiento del servicio ni, tampoco, contraviene lo dispuesto en el art. 12 de la Ley Orgánica 9/2011; y *v*) la crítica que encierra el mensaje se ha efectuado con mesura y sin afectar a los bienes jurídicos que el tipo sancionador protege.

Por todo ello el Fiscal concluye que el demandante actuó amparado por el derecho a la libertad de expresión en relación con el derecho de asociación, en el entendimiento de que no transgredió los límites establecidos para el ejercicio de estos derechos por parte del personal militar. Esta circunstancia excluye la antijuridicidad de la conducta que motivó que fuera sancionado, por lo que cabe afirmar que las resoluciones impugnadas no realizaron una adecuada ponderación, desde la perspectiva de los derechos fundamentales invocados por el demandante. Añade que la sanción impuesta puede provocar un efecto disuasorio sobre los representantes de la asociación, de cara a actuar en defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de los asociados y, finalmente, interesa la estimación del presente recurso de amparo, al considerar vulnerados el principio de legalidad del art. 25.1 CE y la libertad de expresión del art. 20.1 a), en relación con el derecho de asociación del art. 22. CE.

11. Por providencia de 20 de abril de 2017 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone: contra: i) la resolución dictada por el general jefe del Mando Aéreo de Combate, de fecha 22 de julio de 2013, que impuso al demandante la sanción de un mes y tres días de arresto en establecimiento disciplinario; ii) la resolución de fecha 16 de octubre de 2013, del general jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, en cuya virtud se desestima el recurso de alzada interpuesto por el demandante; iii) la Sentencia de fecha 24 de marzo de 2015, dictada por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, que desestima el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 296-2013; y iv) la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de fecha 17 de noviembre de 2015, que desestima el recurso de casación núm. 201-74-2015.

Resumidamente, el demandante considera que las resoluciones impugnadas en la demanda vulneran el principio del legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), habida cuenta que la frase que motivó que fuera sancionado no es más que un juicio de valor que, como tal, no puede ser considerado una aseveración falsa a los efectos previstos en el art. 8.18 de la entonces vigente Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. A su vez, considera que la referida frase está amparada por el derecho a libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], puesto que se limita a reflejar una opinión personal que no es irrespetuosa ni se ha formulado de modo desmesurado.

El Abogado del Estado interesa la desestimación de la demanda. Considera que lo afirmado por el demandante constituye una “aseveración falsa” a los efectos del art. 8.18 de la Ley Orgánica 8/1998; de suerte que la aplicación al caso del citado precepto no vulnera, por ser irrazonable o arbitraria, el principio de tipicidad consagrado en el art. 25.1 CE. También descarta que se haya vulnerado el derecho a la libertad de expresión, toda vez que el demandante se sirvió de un medio no autorizado para difundir un mensaje que responde a una valoración ajena a la realidad, ya que la delegada para asuntos femeninos de la Asociación Unificada de Militares Españoles no fue sancionada por su actividad asociativa.

Por su parte, el Fiscal interesa la estimación del amparo. Considera que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho reconocido en art. 25.1 CE, dado que la mera formulación de una opinión o juicio de valor ha sido sancionada por constituir una “aseveración falsa” a los efectos del art. 8.18 de la Ley Orgánica 8/1998, cuando esa calificación solamente es predicable de las afirmaciones de carácter fáctico. También considera lesionado el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], en relación con el derecho de asociación (art. 22 CE), en el entendimiento de que el recurrente actuó como dirigente asociativo en el ámbito que le es propio y, además, no rebasó los límites de la libertad de expresión impuestos por su condición de militar, ya que lo manifestado no es irrespetuoso u ofensivo hacia los mandos o autoridades y fue expuesto con la debida mesura.

2. Aun cuando los motivos en que funda su recurso el demandante traen causa de un mismo hecho, concretamente la sanción que le fue impuesta por la difusión del mensaje transcrito en los antecedentes de esta Sentencia, los razonamientos que ofrece para justificar cada una de lesiones que invoca son diferentes y autónomos. Por ello, a diferencia de lo que sostuvimos en la STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 2, acerca de que la invocación del derecho reconocido en el art. 25.1 CE era subsumible en el alegato efectuado respecto de los derechos a que se refieren las letra a) y d) del art. 20.1 CE, en el presente caso hemos de reconocer que la queja referida a la lesión del principio de legalidad en materia sancionadora está dotada de sustantividad propia y, por ello, no queda embebida en la protesta de lesión del derecho a la libertad de expresión. Dicho lo anterior, a continuación procede determinar cuál de las vulneraciones alegadas en la demanda deberá analizarse en primer lugar.

a) Para esclarecer ese dubio procede traer a colación la doctrina recopilada, entre otras, en la STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2 e), en la cual sostuvimos que “el órgano judicial debe valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión. Pues ‘es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito’ (por todas, últimamente, STC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3). Por ese motivo, como también hemos repetido en múltiples ocasiones, ‘la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible’ (STC 29/2009, de 26 enero, FJ 3), y, por lo mismo, ‘constituye en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración’ (SSTC 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3, y 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). En suma, en casos como el presente, ‘no estamos en el ámbito de los límites al ejercicio del derecho, sino en el previo de la delimitación de su contenido’ (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2, y 127/2004, de 19 de julio)”.

Conforme a la doctrina transcrita parece indubitada la prioridad del análisis de la lesión del derecho reconocido en el art. 20 CE. Ese modo de proceder nos permitirá despejar, en primer lugar, si lo entonces manifestado por el recurrente se encuadra dentro del legítimo ejercicio de un derecho fundamental sustantivo amparado en dicho precepto y, de ser así, habrá que reconocer que el comportamiento por el que fue sancionado resulta ajustado y conforme a Derecho. Solamente si la respuesta fuera negativa habremos entonces de pronunciarnos sobre la denunciada infracción del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), para dirimir, conforme al parámetro de enjuiciamiento al que estamos sujetos, si el encaje de los hechos en el tipo sancionador que llevaron a cabo las resoluciones impugnadas es conforme con los postulados asentados por este Tribunal.

b) Aunque durante la sustanciación del presente recurso no se ha cuestionado que el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] atañe a la parte del mensaje que motivó que el demandante fuera sancionado, dada la importancia que tanto en sede administrativa como judicial se confiere a la mendacidad de lo comunicado en relación con la delegada para asuntos femeninos, no resulta ocioso dilucidar si la comunicación efectuada por el demandante debe ser enjuiciada bajo el parámetro correspondiente al derecho antes citado o, por el contrario, ha de serlo conforme al canon establecido respecto del derecho a difundir información veraz [art. 20.1 d) CE].

A tal fin, procede recordar nuestra doctrina acerca del ámbito de aplicación de las respectivas libertades, no siempre fácil de deslindar, que aparece compendiada, entre otras, en la STC 79/2014, de 28 de mayo, FJ 4, en los siguientes términos: “[e]ste Tribunal viene distinguiendo, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene una importancia decisiva a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término ‘información’, en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo ‘veraz’ (SSTC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 174/2006, de 5 de junio, FJ 3; 29/2009, de 26 de enero, FJ 2 ; y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4). Asimismo, el Tribunal ha subrayado que en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos, y la ‘expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión’ (SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5; 174/2006, de 5 de junio, FJ 3; 29/2009, de 26 de enero, FJ 2; y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4)”.

Por su parte, la STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, ofrece un criterio útil para distinguir, en supuestos no fáciles, entre lo que fundamentalmente resulta ser una exteriorización de pensamientos, ideas u opiniones, de aquello otro que, en esencia, constituye una narración o descripción de acontecimientos: “[l]a expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de opinión (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5). En tales casos hemos considerado, que para determinar cuál es el derecho fundamental efectivamente en juego en cada supuesto, será necesario atender ‘al que aparezca como preponderante o predominante’ (STC 4/1996, de 19 de febrero, FJ 3). Y a tal efecto nuestra doctrina considera determinante el que del texto se desprenda un ‘afán informativo’ (STC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2) o que predomine intencionalmente la expresión de un ‘juicio de valor”.

Una vez sintetizada nuestra doctrina procede dirimir cuál de los derechos indicados queda concernido en el presente caso. A tal fin debe indicarse que el contenido del primer párrafo del mensaje remitido por el demandante es claramente informativo, pues tiene por objeto exponer las circunstancias de tiempo, lugar y objeto de la reunión a celebrar. Por el contrario, el tenor de su segundo párrafo tiene por finalidad primordial exteriorizar el apoyo que se ofrece a la delegada para asuntos femeninos y a un tercero que también fue sancionado; si bien, en relación con la citada en primer lugar se incorpora un comentario acerca del motivo por el cual el recurrente considera que le están complicando la vida a aquella. Este último inciso no guarda relación con la parte informativa del mensaje, pero sí es complementario del apoyo que expresamente el remitente brinda a la interesada, pues aclara la razón por la que considera que es merecedora de esa muestra de respaldo.

Descendiendo al caso y, en lo que ahora interesa, cumple decir que la frase tanta veces reiterada se limita a reflejar la opinión del demandante respecto del motivo por el que algunos —cuya identidad no aclara— complican la vida —de manera no explicitada— a la persona a quien brinda apoyo solidario. Siendo ello así, esa comunicación debe ser valorada desde el prisma del derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) CE, pues ciertos aspectos del comunicado, tales como la brevedad de su contenido, su ubicación dentro de la totalidad del mensaje, la absoluta inconcreción acerca de quiénes, cuándo y cómo le complican vida a la delegada para asuntos femeninos, así como la finalidad perseguida por su autor, permiten apreciar con naturalidad que la referida frase no es más que un juicio de valor ayuno de afán informativo y, como tal, debe quedar sujeto al canon establecido en relación con la libertad de expresión con las modulaciones, eso sí, que nuestra doctrina ha establecido respecto del personal militar.

3. Llegados a este punto procede evocar los aspectos más destacados de nuestra doctrina acerca del contenido y límites del derecho a la libertad de expresión de los miembros de la institución militar.

a) En la STC 371/1993, de 13 de diciembre, FJ 4, sostuvimos que “el legislador podrá legítimamente imponer límites específicos al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas siempre y cuando esos límites respondan a los principios primordiales y los criterios esenciales de organización de la institución militar, que garanticen no sólo la necesaria disciplina y sujeción jerárquica, sino también el principio de unidad interna, que excluye manifestaciones de opinión que pudieran introducir formas indeseables de debate partidista dentro de las Fuerzas Armadas, o, en términos de la STC 97/1985, fundamento jurídico 4 ‘disensiones y contiendas dentro de las Fuerzas Armadas, las cuales necesitan imperiosamente, para el logro de los altos fines que el art. 8.1 de la C.E. les asigna, una especial e idónea configuración’. En esta misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene declarado, por lo que se refiere a la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, que aquella libertad garantizada en el art. 10 del Convenio es aplicable a los militares como a todas las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados contratantes; pero que el funcionamiento eficaz de un ejército difícilmente se concibe sin reglas jurídicas destinadas a impedir que sea minada la disciplina militar, en particular mediante escritos. Por ello, a juicio de dicho Tribunal, no se debe olvidar, en el campo de la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, las características particulares de la condición militar y sus efectos en la situación de miembros individuales de las Fuerzas Armadas, así como sus específicos deberes y responsabilidades (STEDH de 8 de junio de 1976 —caso *Engel* y otros—, fundamentos de Derecho 54, y 99 a 103)”.

En el supuesto allí enjuiciado, este Tribunal consideró que lo expresado en la carta dirigida al director de un periódico, en la que su autor censuraba que se mantuviera el exiguo “haber en mano” fijado para los soldados forzosos y, sin embargo, se hubieran aprobado mejoras en las prestaciones económicas respecto de quienes fueron funcionarios y militares durante la Segunda República, no era tributario del amparo que brinda el indicado derecho. En el fundamento jurídico 5 de la referida Sentencia, este Tribunal sostuvo al respecto que “[a] la luz de lo expuesto, no cabe negar que la exigencia del debido respeto a los órganos constitucionales y las autoridades civiles y militares resulta un límite legítimo a la libertad de expresión de los militares. Por lo tanto, y aun partiendo siempre del reconocimiento de la libertad de expresión por el art. 20.1 C.E., debe aceptarse la legitimidad y corrección constitucionales del apartado 28 del art. 8 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, cuando califica como falta leve ‘emitir o tolerar expresiones contrarias o realizar actos levemente irrespetuosos’ contra -entre otros- determinados órganos constitucionales y autoridades civiles y militares. La protección del debido respeto a esos órganos y autoridades resulta un límite legítimo a la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, justificado por las exigencias de la específica configuración de éstas, y particularmente como garantía de la necesaria disciplina, entendida tanto en cuanto sujeción a los órganos jerárquicamente superiores, como en cuanto acatamiento y reconocimiento de la superior posición de los órganos encargados de manifestar la voluntad del Estado. No puede entenderse por ello desproporcionada la exigencia de una necesaria mesura más estricta que la exigible de las no pertenecientes a las Fuerzas Armadas, y que excluiría manifestaciones ‘levemente irrespetuosas’, en la expresión de opiniones críticas o discrepantes por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas, en relación con la actuación de órganos constitucionales o autoridades civiles y militares”.

La doctrina transcrita fue corroborada en la STC 270/1994, de 17 de octubre, FJ 4; con base en ella, vinimos a considerar que las manifestaciones que el recurrente efectuó en rueda de prensa por él convocada no eran acreedoras de protección constitucional, pues sostuvimos que “están reñidas con la prudencia y mesura con que debe expresarse un militar’, y ‘pecan de deslealtad hacia sus superiores’, poniendo en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la propia Institución al quebrantar la disciplina, pilar esencial de la misma, no pudiendo en consecuencia estimarse autorizadas por el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”.

En la STC 102/2001, de 23 de abril, FJ 3, también ratificamos la doctrina antes expuesta, si bien apreciamos la lesión del derecho a la libertad de expresión por las razones expuestas en el fundamento jurídico 5 que, en lo que interesa al presente caso, fue debido a que descartamos la existencia de “expresiones insultantes, vejatorias o difamatorias, así como la presencia de consideraciones críticas referidas a la autoridad o a la institución militar, incorporadas de forma gratuita y carentes de toda conexión lógica con aquellos argumentos que pueden considerarse pertinentes o necesarios para articular procesalmente un alegato de defensa contra el acto sancionador”.

Asimismo, en la STC 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 9, declaramos la constitucionalidad de la sanción impuesta al recurrente, a la sazón agente de la Guardia Civil y delegado provincial de una asociación profesional, con motivo de las graves denuncias que efectuó en diferentes periódicos, acerca de que los agentes asociados venían siendo objeto de “persecución” y de “grabaciones ilegales” por parte de los mandos de la Guardia Civil, así como que “la presión de los mandos más intransigentes es aterradora” y que las represalias disciplinarias contra los asociados constituyen “terrorismo psicológico”. En aquella ocasión sostuvimos que “[e]n definitiva, la resolución judicial ha ponderado, como exige la doctrina constitucional al respecto, si la crítica efectuada por el recurrente en amparo en el ejercicio de su condición de representante de una asociación profesional se ha realizado con la ‘mesura necesaria’ para no incurrir en vulneración al respeto a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la propia institución, llegando a la conclusión, suficientemente razonada, de que los juicios vertidos por el recurrente a través de las reseñas periodísticas exceden claramente de la prudencia y mesura con que debe expresarse un miembro de la Guardia Civil. Es decir, es la falta de la necesaria mesura en la crítica formulada por el recurrente a la actuación de los mandos de la Guardia Civil, y no la crítica misma, lo que justifica la sanción impuesta. Y, en efecto, atendiendo a las circunstancias descritas en los antecedentes de esta Sentencia, ha de concluirse que dicha ponderación fue correctamente realizada, sobre todo si se tiene en cuenta que las manifestaciones efectuadas por el recurrente a través de los medios de comunicación incluían expresiones formalmente irrespetuosas e incluso, como señala la resolución judicial impugnada, ofensivas hacia los superiores jerárquicos, al imputarles actuaciones no sólo arbitrarias, sino también ilegales, no pudiendo, en consecuencia, estimarse amparadas tales manifestaciones por el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”.

b) Conforme a la doctrina expuesta cabe colegir que el legislador puede establecer restricciones singularizadas al ejercicio de la libertad de expresión por los miembros de Fuerzas Armadas, con tal de que éstas tengan su razón de ser en los principios y fines esenciales que caracterizan a la institución militar. Fiel reflejo de lo expuesto lo ofrece el art. 12 de la Ley Orgánica 9/2011, precepto que establece los siguientes límites al ejercicio de la libertad de expresión en ese ámbito: los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el cumplimiento del deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas, instituciones y poderes públicos (núm. 1), el cumplimiento del deber de neutralidad política y sindical (núm. 2) y en asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas, los derivados de la disciplina (núm. 3).

Por otra parte, este Tribunal ha delimitado las singularidades del referido derecho respecto de los miembros de la Fuerzas Armadas; y así, hemos sostenido que transgreden los lindes de ese derecho aquellos juicios de valor, manifestaciones u opiniones de naturaleza crítica que se formulen de modo desconsiderado u ofensivo hacia determinadas personas, autoridades o instituciones o, en su caso, carezcan del comedimiento o moderación que las circunstancias requieran. En suma, hemos considerado que el ejercicio de la libertad de expresión por los militares está sujeto a restricciones añadidas que van más allá de lo que con carácter general determina que lo expresado quede fuera del ámbito de protección de dicho derecho, esto es, “las frases y expresiones ultrajantes y ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y por tanto innecesarias a ese propósito” (STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5, entre otras). Sin embargo, no hemos incluido el requisito de la veracidad entre las especificidades que acotan el ejercicio de ese derecho en el ámbito referido.

4. Conforme al orden de prelación anteriormente enunciado procede ya resolver si el demandante actuó amparado por el derecho a la libertad de expresión o, por el contrario, se situó extramuros del ámbito de protección que ofrece el art. 20.1 a) CE. A tal fin, resulta oportuno sintetizar los fundamentos que ofrecen las resoluciones impugnadas en este recurso, de cara a rechazar que el demandante obrara conforme a dicho derecho. No obstante, hemos de precisar, como así lo hicimos en la ya citada STC 177/2015, FJ 2 f), que “en supuestos como el actual la tarea que corresponde a este Tribunal no se ‘circunscribe a examinar la razonabilidad de la motivación de la resolución judicial, ya que no se trata aquí de comprobar si dicha resolución ha infringido o no el art. 24.1 CE, sino de resolver un eventual conflicto entre los derechos afectados, determinando si, efectivamente, aquéllos se han vulnerado atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales”.

En esencia, las referidas resoluciones vienen a considerar que i) lo expuesto por el recurrente supone atribuir a algunos mandos militares –cuya identidad se silencia- el propósito de limitar la actividad asociativa de la delegada para asuntos femeninos de la Asociación Unificada de Militares Españoles; ii) que esa afirmación es mendaz, puesto que las sanciones que le fueron impuestas a aquélla nada tienen que ver con la referida actividad y iii) que la injustificada y ofensiva imputación que contiene la parte del mensaje transcrita reviste gravedad. Una vez expuesto el anterior esquema, lo primero que cabe decir es que no resulta preciso examinar la falta de veracidad de lo manifestado por el demandante, una vez que hemos fijado que el contenido primordial del mensaje entraña un juicio de valor. Como ha quedado expuesto en apartados anteriores, los juicios de valor conciernen al derecho a libertad de expresión reconocido en el art. 20. 1 a) CE y, por ello, no están sujetos a indagación sobre su veracidad, tanto con carácter general como cuando se formulan por personal militar.

Así pues, a fin de solventar la problemática antes indicada lo único que nos corresponde dilucidar es si la tan reiterada frase “a la que están complicando la vida por su labor asociativa” resulta irrespetuosa o vejatoria para con alguna persona o institución o ha sido expresada con desmesura. Sobre este particular las resoluciones cuestionadas en este recurso de amparo no albergan dudas de que sí concurren esas circunstancias; resulta particularmente llamativa la argumentación que ofrece la resolución desestimatoria del recurso alzada, que califica las manifestaciones del demandante como “insultantes, vejatorias y genéricamente difamatorias para un colectivo indeterminado” y que constituyen “una crítica desmesurada a determinadas actuaciones de mandos y autoridades”. También es relevante, a estos efectos, lo que la Sentencia que pone fin al recurso de casación considera que el recurrente atribuye a otros militares: cercenar o limitar el ejercicio del derecho de asociación, imputación gratuita y sin justificación alguna que pudiera estar incursa en infracciones disciplinarias militares graves o, incluso, ilícitos penales. Sin embargo, debemos reiterar, una vez más, que la aseveración inveraz que se achaca al demandante no puede ser tenida en cuenta para negar que estuviera amparado por el derecho a la libertad de expresión, so pretexto de que lo manifestado es gratuito o carente de justificación o prueba. A lo dicho cabe añadir que el carácter poco respetuoso o desmedido a que se ha hecho mención por nuestra doctrina viene referido a la formas, modos o medios de expresión y no a la opinión o juicio de valor en sí mismo considerado. Así lo sostuvimos en la ya citada STC 272/2006, FJ 9, cuando reputamos plausible la ponderación realizada por la resolución judicial, que estimó que los juicios vertidos por el demandante “exceden claramente de la prudencia y mesura con que debe expresarse un miembro de la Guardia Civil”; por ello, afirmamos entonces que “es la falta de la necesaria mesura en la crítica formulada por el recurrente a la actuación de los mandos de la Guardia Civil, y no la crítica misma, lo que justifica la sanción impuesta ”.

Conforme a las anteriores premisas, este Tribunal alcanza la conclusión de que la parte del mensaje sujeta a escrutinio no incurre en ninguna de las causas que, conforme a nuestra doctrina, impiden considerar que lo dicho o expresado por los miembros de las Fuerzas Armadas queda amparado por el art. 20.1 a) CE. La expresión “a la que están complicando la vida por su actividad asociativa”, en referencia a la delegada para asuntos femeninos, no transmite inexorablemente la idea de que esta última fue sancionada en varias ocasiones por haber desempeñado esa actividad. Dada la brevedad de su extensión y la ambigüedad de los términos de la frase sujeta a escrutinio también cabe entender que, mediante el referido mensaje, el demandante se limitó a comunicar que la actividad desarrollada por la delegada para asuntos femeninos provocó reacciones adversas en contra de ella, sin mayor especificación. En sí misma considerada esa manifestación contiene, como juicio de valor negativo que es, una crítica sobre la actuación de terceros que, dadas las circunstancias, sólo pueden ser militares. Sin embargo, en consonancia con lo expuesto por el Fiscal en sus alegaciones hemos de convenir que el mensaje en cuestión no contiene expresiones irrespetuosas o descalificativas, sin que tampoco se pueda considerar desabrido o desmesurado el proceder del demandante, dados los términos utilizados y el contexto en que acontecen los hechos.

5. Por otro lado, no debe pasar inadvertido que la frase que nos ocupa aparece inserta en la segunda parte de un mensaje más extenso, la cual presenta una evidente vocación a la solidaridad para con dos miembros de la Asociación Unificada de Militares Españoles. Por ello, si anteriormente hemos descartado que la falta de veracidad pueda obstar el reconocimiento del derecho a libertad de expresión del recurrente, con mayor motivo habrá que ratificar esa afirmación cuando el afectado es dirigente de una asociación profesional que actúa como tal; y ello, no tanto porque el mensaje venga referido a otro miembro de la asociación a la que pertenece su autor, sino porque el juicio de valor que formula recae sobre un aspecto estrechamente vinculado a la actividad propia de la referida asociación.

De acuerdo con lo razonado debemos concluir que la frase “con esta reunión también queremos dar apoyo solidario a nuestra delegada para asuntos femeninos a la que están complicando la vida por su labor asociativa” está amparada por el derecho a la libertad de expresión del demandante [art. 20.1 a) CE]. Este pronunciamiento hace innecesario resolver sobre la eventual vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), conforme a la argumentación dada en el FJ 2 a) de esta resolución.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por José Salazar Pérez y, en su virtud,

1º Reconocer el derecho fundamental del demandante a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las siguientes resoluciones: i) resolución dictada por el General Jefe del Mando Aéreo de Combate, de fecha 22 de julio de 2013, recaída en el expediente núm. 3-2013 que impuso al demandante la sanción de un mes y tres días de arresto en establecimiento disciplinario; ii) resolución de fecha 16 de octubre de 2013, del General Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire que desestima el recurso de alzada deducido contra la anterior resolución; iii) Sentencia de fecha 24 de marzo de 2015, dictada por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, en cuya virtud se desestima el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 296-2013; y iv) Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de fecha 17 de noviembre de 2015, que desestima el recurso de casación núm. 201-74-2015.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 39/2017, de 24 de abril de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:39

Recurso de amparo 332-2016. Promovido por don Eneko Compains Silva en relación con las resoluciones de la Audiencia Provincial de Navarra y de un Juzgado de Instrucción de Pamplona que archivaron las diligencias previas incoadas por un delito de torturas.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes: investigación insuficiente de una denuncia de torturas que se dicen sufridas bajo custodia policial (STC 130/2016).

1. La aplicación de la doctrina constitucional sobre la materia conduce a apreciar que la decisión de archivar las diligencias penales abiertas como consecuencia de la denuncia por torturas del recurrente no pueda considerarse conforme con las exigencias derivadas del deber de investigación eficaz y suficiente de este tipo de denuncias [FJ 4].

2. No puede ser determinante de la negación del panorama indiciario la ausencia de signos de maltrato físico o psíquico apreciada en los informes médico-forenses y el informe pericial psicológico [FJ 4].

3. No se apuró al máximo la instrucción y, por ende, resulta precipitada la afirmación de que no existen indicios de la perpetración de los hechos denunciados, pues las razones ofrecidas por los órganos judiciales en los Autos impugnados para llegar a tal conclusión no resultan acordes con el deber de motivación reforzada, constitucionalmente exigible en estos casos [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 332-2016, promovido por don Eneko Compains Silva, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles y asistido por la Abogada doña Lorea Bilbao Gredilla, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra de 9 de diciembre de 2015, que desestimó el recurso de apelación (rollo núm. 574-2015) contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona de 9 de enero de 2013, confirmado en reforma por Auto de 2 de julio de 2015, por el que se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 401-2011, incoadas por denuncia de torturas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles, en nombre y representación de don Eneko Compains Silva y bajo la dirección de la Abogada doña Lorea Bilbao Gredilla, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de enero de 2016.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución del asunto, son los siguientes:

a) El recurrente, mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2010 ante el Juzgado de Instrucción en turno de guardia de Pamplona, puso en conocimiento de la autoridad judicial diversos hechos por considerar que podrían ser constitutivos de un delito de torturas. En el escrito relataba de manera minuciosa determinados hechos acontecidos durante el tiempo que estuvo bajo custodia policial en régimen de detención incomunicada.

Así, exponía en la denuncia que, tras ser detenido en un autobús hacia las 2:00 del 14 de septiembre de 2010 volviendo de Valencia a Pamplona, fue conducido por agentes de la Guardia Civil primero a San Sebastián y luego a Pamplona, para efectuar registros en su presencia; señala que el trato fue correcto durante ambos trayectos y en el primer registro, en San Sebastián, y que la primera vez que le trataron mal fue durante el segundo registro, en la casa de sus padres en Pamplona, donde los agentes le insultaron y empujaron y también le dieron alguna “chapada”, además de esposarle con las manos en la espalda; después de efectuar otros dos registros en otras dependencias de su familia, fue trasladado por la Guardia Civil a las dependencias médicas de la Audiencia Provincial de Navarra para su reconocimiento por el forense y, finalmente, a Madrid, quedando custodiado en las dependencias de la Guardia Civil, donde permaneció hasta ser llevado el 17 de septiembre de 2010 ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3.

Afirmaba asimismo que nada más entrar en el vehículo en el que le trasladaron a Madrid le vendaron los ojos y empezaron a interrogarle, al tiempo que le golpeaban por todo el cuerpo, normalmente con la mano abierta, aunque no muy fuerte; además le obligaron a viajar agachado, sentándose en su espalda un agente, a veces dos; también le colocaron una bolsa de plástico en la cabeza, pero sin llegar a asfixiarle. Ya en Madrid fue conducido a una celda, donde le quitaron la venda de los ojos y en la que permaneció hasta que dos o tres horas más tarde le llevaron a presencia del médico-forense, a quien no le contó nada por temor a los agentes que se hallaban al otro lado de la puerta, según afirma. De vuelta al calabozo permaneció allí varias horas hasta que fue conducido, de nuevo con los ojos vendados, a una sala para ser interrogado (15 de septiembre). Relata que durante el interrogatorio le gritaron, amenazaron y golpearon, sobre todo en la cabeza; también le pusieron una bolsa de plástico en la cabeza, apretándola en el cuello, al tiempo que le golpeaban en el estómago. Afirma que no llegó a perder el conocimiento, pero que se encontraba muy asustado por el temor de no saber hasta dónde estaban dispuestos a llegar los agentes y por los gritos y llantos que oía de la chica a la que estaban interrogando en una celda contigua. Relata también que más tarde le obligaron a hacer unas sentadillas, con la bolsa en la cabeza, y que de repente se le acercó un agente, que le puso una barra de hierro en la mano y le preguntó si sabía lo que era; ante su negativa, comenzó a frotarle el “trasero” con la barra, “pero no fue a más”. Afirma que el interrogatorio fue largo; calcula que pudo durar cinco horas o más. Finalmente señala que escribió y firmó una inculpación que le dictaron los agentes: en ella reconocía ser miembro de la dirección de EKIN e incriminaba a otras personas. Tras firmar esta declaración fue de nuevo conducido a su celda. Pocas horas después fue llevado de nuevo, con los ojos vendados, a presencia del médico-forense, a quien le relató los malos tratos sufridos y le manifestó que quería solicitar el *habeas corpus* (por Auto de 16 de septiembre de 2010 el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 acordó no haber lugar a admitir a trámite la solicitud de *habeas corpus*). Después fue conducido de nuevo a su calabozo, donde le ofrecieron un desayuno que rechazó. Refiere que pocas horas más tarde le llevaron de nuevo a la sala de interrogatorios, donde los agentes le formularon las mismas preguntas y volvieron a golpearle, si bien con menor intensidad, y que le hicieron aprenderse de memoria su declaración inculpatoria. De vuelta a su celda, volvieron a sacarle más tarde para hacerle fotografías, tomarle las huellas dactilares y hacerle la prueba del ADN, así como para dos nuevos interrogatorios, siempre con nuevas amenazas y centrados en repasar la declaración policial que habría de hacer en presencia de abogado. Llevado a la sala donde se hallaba el abogado de oficio, le fueron leídos sus derechos y se negó a declarar, siendo de nuevo conducido a su celda.

Refiere asimismo en su denuncia que los días 16 y 17 de septiembre (tercer y cuarto día de la detención incomunicada) fueron “bastante tranquilos”, pues no le interrogaron ni le golpearon o amenazaron. Fue conducido a presencia del médico-forense hacia las 9:00 y las 21:00 del 16 de septiembre y de nuevo al día siguiente hacia las 9:00; le manifestó al médico-forense que “el trato estaba siendo bastante correcto, pero que aun así dormía poco y que estaba comiendo bastante poco”. Afirma que no era posible dormir en la celda porque cada vez que abrían una puerta hacían un “ruido metálico tremendo” y que además se oían los gritos aterradores de otros detenidos que estaban siendo interrogados. Finalmente por la tarde del 17 de septiembre fue conducido al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, donde prestó declaración en la que denunció las torturas padecidas mientras se hallaba bajo custodia policial.

La denuncia concluye solicitando que se le tome declaración como denunciante; que se le realice un examen médico para estudiar la existencia de lesiones o secuelas físicas o psicológicas; que se unan a la causa los informes emitidos por los médicos-forenses en las dependencias policiales de Pamplona y de Madrid y que se tome declaración como testigos a los médicos-forenses; que se unan a la causa las grabaciones de videocámara realizadas durante todos los días en que duró la incomunicación; que se unan a la causa las copias de las declaraciones prestadas por el denunciante ante la Guardia Civil y ante el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, así como de la solicitud de *habeas corpus*; que se tome declaración como testigo al abogado de oficio que le asistió mientras se hallaba en las dependencias de la Guardia Civil y ante el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3; que se identifique a los policías que practicaron diligencias y desarrollaron los interrogatorios y que se incorporen a la causa todas las diligencias realizadas durante los cuatro días que permaneció en detención incomunicada.

b) La denuncia dio lugar a la incoación de las diligencias previas núm. 5283-2010 por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Pamplona, quien por Auto de 30 de diciembre de 2010 se inhibió a favor del Juzgado de Instrucción núm. 1 de la misma ciudad. Este Juzgado incoó las diligencias previas núm. 401-2011 y acordó practicar las diligencias consistentes en incorporar a la causa los informes médico-forenses relativos al denunciante, tanto de Pamplona como de Madrid, con motivo de la detención de que fue objeto el 14 de septiembre de 2010, dándose traslado al Ministerio Fiscal, a fin de que informara lo que a su derecho conviniera.

Los informes médico-forenses, incorporados a las actuaciones, fueron siete en total, el primero emitido en Pamplona y los restantes en Madrid. En el informe del 14 de septiembre de 2010 del médico-forense de Pamplona, se hace constar que el detenido “refiere estar nervioso” y “niega agresiones físicas”; en la exploración corporal presenta “eritema en cara interna y externa de ambas muñecas, producido por grilletes”, así como “eritema lineal descendente de 3 cm en región posterior de últimas costillas derechas; pequeño punteado eritematoso en cara postero-externa de parrilla costal derecha ligeramente por encima y más externa de otra lesión eritematosa”. Concluye el médico-forense que el detenido no precisa tratamiento.

En cuanto a los informes del médico-forense de Madrid, en el primero, emitido también el 14 de septiembre y referido a la visita de las 20:20 horas, se hace constar que el detenido manifiesta haber sido detenido “de forma no violenta, que no ha sufrido golpes ni amenazas” y que ha sido visto por el médico-forense de Pamplona; que se “le ha ofrecido alimento y no ha querido, sí ha tomado agua” y que, “preguntado si quiere ser reconocido, manifiesta que no”; el médico-forense le observa “normocoloreado, está consciente, orientado en tiempo y espacio, leguaje y discurso coherente, porte tranquilo”, apreciación que se va a repetir en los restantes informes en términos similares. El 15 de septiembre se emitieron dos informes. En el primero, referido a la visita de las 9:25 horas, se hace constar que el detenido “refiere que se encuentra mal, que no le han dejado dormir porque le han obligado a permanecer de pie durante horas en su celda y que le han interrogado por la noche sin abogado”; asimismo, “que le han golpeado con la mano abierta en cabeza, cuello y abdomen muchas veces y también le han colocado una bolsa de plástico fina en la cabeza y no ha llegado a perder el conocimiento” y que, “preguntado si quiere ser reconocido, manifiesta que sí”. Como resultado del reconocimiento el médico-forense hace constar que observa en el detenido “movilidad cervical conservada sin puntos dolorosos ni contracturas” y que “no presenta signos lesivos en la superficie corporal”; también anota que el detenido solicita el *habeas corpus*. En el segundo informe del 15 de septiembre, referido a la visita de las 20:15 horas, hace constar que el detenido refiere “que se encuentra mejor que por la mañana, más tranquilo; que le han ofrecido alimento y no ha querido, solo quiere beber agua”; “que no ha sufrido maltrato físico, pero le han amenazado con que si no declaraba sería peor para él” y que, “preguntado si quiere ser reconocido, manifiesta que no”. El 16 de septiembre se emitieron también dos informes por el médico-forense. En el primero, referido a la visita de las 9:15 horas, se hace constar que el detenido “refiere que está bien”, que ha dormido, ha desayunado, y ha sido asistido por abogado de oficio, negándose a declarar y que, “preguntado si quiere ser reconocido, manifiesta que no”. En el segundo informe, referido a la visita de las 20:10 horas, se hace constar que el detenido “refiere que está bien”, que ha comido un bocadillo y que “no ha sufrido maltrato físico ni psíquico” y que, “preguntado si quiere ser reconocido, manifiesta que no”. El 17 de septiembre de 2010 se emite por el médico-forense el último informe, referido a la visita de las 8:45 horas, en el que se hace constar que el detenido “refiere que está bien”; que ha dormido; que cenó un bocadillo y que ha desayunado; “que no ha sufrido maltrato físico ni psíquico” y que, “preguntado si quiere ser reconocido, manifiesta que no”.

c) Por Auto de 20 de julio de 2011, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, de conformidad con el art. 641.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), por cuanto “de lo actuado no aparece debidamente justificada la perpetración del hecho que ha dado motivo a la formación de la causa”.

El recurrente interpuso contra este Auto recurso de reforma y subsidiario de apelación, argumentando que los hechos denunciados son de especial gravedad y por tanto merecedores de una exhaustiva investigación en aras de una real y efectiva erradicación de las prácticas de la tortura, ya que en defecto de ello se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. A esos efectos, afirma la deficiente instrucción judicial desarrollada, habida cuenta de la gravedad del delito denunciado, ya que restaban por practicar diligencias de averiguación relevantes como era la propia declaración del denunciante; su reconocimiento médico sobre eventuales secuelas; la declaración de los médicos-forenses en calidad de testigos; la identificación de los agentes que practicaron diligencias con el detenido, así como que la declaración de esos agentes sobre dichas diligencias; la aportación a la causa de las grabaciones realizadas durante todos los días en que duró la detención policial; la declaración como testigo del abogado de oficio que le asistió en las dependencias de la Guardia Civil y ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y la aportación a la causa de la declaración realizada por el denunciante ante dicho Juzgado Central de Instrucción, en la que se refirió a las torturas padecidas.

El recurso de reforma fue desestimado por Auto de 3 de octubre de 2011. Se razona que de lo instruido resulta que los hechos no sucedieron como los relata el denunciante, ya que el médico-forense en sus informes hace constar que el denunciante reconoce no haber sufrido maltrato alguno. Únicamente en el informe del 15 de septiembre, elaborado tras el reconocimiento de las 9:25, se hace constar que el detenido refiere que le habían golpeado por la noche “con la mano abierta en cabeza, cuello y abdomen muchas veces”, pero lo cierto es que el médico-forense, al examinarle, constata que no se aprecian “signos lesivos” en su superficie corporal, lesiones que sin duda se apreciarían —concluye el Auto— de haber sido golpeado a lo largo de la noche.

El recurrente, en su escrito de alegaciones en el recurso de apelación, insistió en que el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones decretado por el Auto impugnado vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva, reiterando, con cita de jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la necesidad de que, de conformidad con lo previsto en el art. 15 CE, la investigación de los delitos de tortura se desarrolle con la debida diligencia judicial; lo que no habría concurrido en este caso, ya que no se habría producido una investigación efectiva y completa, por cuanto dejaron de practicarse las diligencias de averiguación solicitadas en el escrito de denuncia, todas ellas relevantes para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, por Auto de 30 de marzo de 2012, dictado en el rollo de apelación 195-2011, estimó parcialmente el recurso, dejando sin efecto los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona de 20 de julio y 3 de octubre de 2011, y ordenando a dicho Juzgado continuar las diligencias previas para la práctica de la prueba estimada pertinente y útil por la Audiencia Provincial; esto es: para la aportación a la causa de todos los informes médicos-forenses efectuados durante la detención del denunciante; la práctica de la prueba pericial psicológica del denunciante sobre los hechos objeto de la denuncia; la aportación como prueba documental por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de las declaraciones policiales y judiciales prestadas por el denunciante, así como de la copia testimoniada de su solicitud de *habeas corpus*; la aportación de las grabaciones realizadas en las dependencias de la Guardia Civil donde el denunciante estuvo detenido; “y todas aquellas pruebas que la Juez Instructora considere pertinentes tras la práctica de las indicadas, procediendo tras la finalización de la instrucción a dictarse la resolución oportuna”.

d) En cumplimiento de lo acordado por la Audiencia Provincial de Navarra, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona acordó la práctica de nuevas diligencias de investigación mediante providencia de 25 de abril de 2012. Conforme a ello se incorporaron a la causa la totalidad de los informes médico-forenses, las declaraciones realizadas por el denunciante ante la Guardia Civil y ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 (en estas se denuncian las torturas supuestamente sufridas) y el Auto de 16 de septiembre de 2010 del mismo Juzgado Central (que instruye la causa por la que se detuvo al recurrente, por presuntos delitos de integración y colaboración en organización terrorista), por el que se acordó no haber lugar a admitir a trámite la solicitud de *habeas corpus*. Asimismo se unió a la causa el oficio de 30 de abril de 2012 de la dirección adjunta operativa del grupo de información de la comandancia de la Guardia Civil de Navarra, en el que se hace constar que no se dispone de ninguna grabación, por la inexistencia de sistema de grabaciones videográficas de los calabozos en el centro de detención en el que el denunciante permaneció incomunicado. También se realizó al denunciante un examen pericial psicológico; en el informe emitido el 26 de noviembre de 2012 por la psicóloga adscrita a la clínica médico-forense de Pamplona destacan las siguientes consideraciones: que el relato del denunciante se presenta muy bien estructurado. Trasmite cómo para él los días de la detención fueron días en los que predominó el sufrimiento por el miedo, la incertidumbre y el cansancio. Las amenazas verbales no se concretaban en nada, sino que iban referidas a lo mal que lo podría llegar a pasar. El denunciante demuestra su preparación previa al peritaje y no ha padecido ningún tipo de afectación psicológica; se muestra orgulloso de haber resistido la presión policial y manifiesta una posición de autosuficiencia defensiva. Concluye el informe señalando que con los instrumentos de que hoy dispone la psicología no es posible determinar la exactitud del testimonio de un adulto y que no se ha podido determinar daño alguno ni secuelas indicativas del acaecimiento de los hechos denunciados.

e) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, acordó por Auto de 9 de enero de 2013 (notificado al denunciante el 20 de mayo de 2015) el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, de conformidad con el art. 641.1 LECrim, por cuanto “de lo actuado no aparece debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado motivo a la formación de la causa”.

El recurrente interpuso contra este Auto recurso de reforma y subsidiario de apelación, argumentando que adolece de insuficiente motivación y quejándose de la excesiva duración del procedimiento. Razona asimismo que los hechos denunciados son de especial gravedad y por tanto merecedores de una exhaustiva investigación en aras de una real y efectiva erradicación de la tortura. Considera que de las diligencias practicadas se desprenden indicios suficientes de la comisión del delito que justifican la continuación del procedimiento hasta el total esclarecimiento de los hechos objeto de la denuncia. En este sentido interesa la práctica de nuevas diligencias de averiguación que se concretan en las siguientes: i) recabar el libro-registro de su detención, para acreditar las diligencias que se practicaron durante el tiempo que permaneció incomunicado en las dependencias de la Guardia Civil en Madrid y los agentes que participaron en las mismas; ii) identificar a todos los agentes de la Guardia Civil que tuvieron contacto con el detenido, para tomarles declaración en calidad de testigos y iii) efectuar al denunciante un reconocimiento psicológico basado en el Protocolo de Estambul, por un médico-forense que conozca y aplique dicho protocolo, para establecer el grado de credibilidad de la denuncia, y elabore un informe pericial con el resultado. Todo ello sin perjuicio de la práctica de cuantas otras diligencias se estimen oportunas para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

f) Por Auto de 2 de julio de 2015 y previo informe favorable del Fiscal, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona acordó confirmar el Auto recurrido, en cuanto decreta el sobreseimiento provisional y archivo de la causa, completando la motivación. Se razona así que las manifestaciones contenidas en el escrito de denuncia no se ven acompañadas de una prueba periférica que acredite la veracidad de los hechos denunciados. En los informes forenses consta que el denunciante niega agresiones físicas e indica que no ha sufrido golpes ni amenazas ni maltrato físico, manifestando que no quiere ser reconocido. En el único informe en el que refirió algún tipo de maltrato es el fechado en Madrid el 15 de septiembre de 2010 a las 9:25, pero el médico-forense no constata lesión alguna. Tampoco el informe pericial psicológico realizado durante la instrucción —concluye el Auto— pone de manifiesto ningún tipo de signo o secuela propia de haber sufrido un maltrato como el denunciado.

g) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, por Auto de 9 de diciembre de 2015, desestimó el recurso de apelación (rollo núm. 574-2015), confirmando el sobreseimiento provisional y archivo de la causa decretado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona en los Autos impugnados.

Razona la Audiencia que la cuestión a dilucidar se centra en determinar si de lo actuado se desprenden indicios suficientes de la comisión del delito que justifiquen la continuación del procedimiento para alcanzar el esclarecimiento de los hechos denunciados. Para resolver esta cuestión, analiza las diligencias de investigación practicadas. En tal sentido señala que las manifestaciones del denunciante, claras y pormenorizadas, precisan de corroboración para ser consideradas como indicios de la comisión del ilícito penal que se denuncia, lo que no habría sucedido. Los informes del médico-forense no corroboran las manifestaciones del detenido, ya que únicamente consta en el informe efectuado a las 9:25 del 15 de septiembre de 2010 que el detenido refiere que se encuentra mal, que no le han dejado dormir y que le han interrogado por la noche, sin abogado, que le han golpeado con la mano abierta en la cabeza, cuello y abdomen muchas veces y que también le han colocado una bolsa de plástico fina en la cabeza, sin que llegase a perder el conocimiento; si bien en el reconocimiento médico no se aprecia lesión alguna. Aunque no consta que en su actuación el médico-forense siguiese protocolo alguno, este dato en sí mismo tampoco corrobora las manifestaciones del denunciante, como tampoco el informe sobre la prueba pericial psicológica que le fue realizada. En esta prueba el denunciante reitera los hechos denunciados, rechaza realizar algún test psicológico, reconoce no haber padecido ningún tipo de afectación psicológica, ni siquiera en los días posteriores a su incomunicación, ni sintomatología relacionada en alguna medida con un posible estrés postraumático, y refiere no tener ninguna secuela ni haber precisado ningún tipo de tratamiento. En su informe la psicóloga concluye que no se ha podido determinar daño alguno, ni secuelas indicativas del acaecimiento de los hechos denunciados.

En definitiva —concluye la Audiencia Provincial—, las manifestaciones del denunciante “no han sido corroboradas en forma suficiente para considerar que hay indicios suficientes de la comisión del delito”. La prueba que propone el denunciante en su recurso no resulta útil para la obtención de corroboraciones o nuevos indicios, “ya que un informe sobre las diligencias practicadas cuando se encontraba detenido en Madrid y las manifestaciones que puedan efectuar los agentes que intervinieron no constituye una fuente de prueba adecuada para ello, ya que en el propio atestado en su día confeccionado tras la detención constan las diligencias practicadas, sin que ninguno de los agentes intervinientes efectuara la aportación de un dato o referencia que, siquiera de forma indiciaria, pudiera ser útil para esta investigación, sin que en el recurso se haga constar ninguna mención concreta en este sentido”.

3. La demanda de amparo se fundamenta en los dos motivos que seguidamente se resumen.

Se aduce en primer lugar la vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), que prohíbe absolutamente la tortura y cuyo desarrollo se encuentra en el artículo 174 del Código penal, que tipifica el delito de torturas. La vulneración de este derecho fundamental deviene en este caso, según el recurrente, de la inexistencia de un procedimiento judicial que le hubiera permitido alcanzar, al menos, una reparación jurídica suficiente.

Conectado con el anterior, alega el recurrente como segundo motivo de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en conexión con los derechos a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Los órganos judiciales habrían incurrido en la vulneración de estos derechos al haber archivado la denuncia por torturas sin practicar las diligencias de prueba imprescindibles para garantizar una investigación eficaz de los graves hechos denunciados, conforme exige la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que invoca el recurrente. Considera que de lo actuado se desprenden indicios suficientes de la comisión del delito de torturas, que justifican la continuación del procedimiento hasta el total esclarecimiento de los hechos objeto de denuncia, por lo que propuso la práctica de otras diligencias de averiguación, proposición que fue desoída por los órganos judiciales.

Para concluir se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo con dos argumentos. De un lado, por cuanto considera el recurrente que la doctrina constitucional aplicable está siendo incumplida con carácter general, toda vez que se procede prematuramente al sobreseimiento y archivo de las actuaciones iniciadas como consecuencia de denuncias de malos tratos o torturas, sin llevar a cabo una verdadera investigación de lo ocurrido. De otro lado, por cuanto estima que el asunto trasciende del caso concreto, de suerte que la Sentencia que dicte este Tribunal vendría a reforzar la doctrina ya existente en relación con unos hechos extraordinariamente graves y de gran trascendencia social, pues la tortura es una lacra que envilece y deslegitima a un Estado democrático.

Por todo ello interesa que se le otorgue el amparo, dejando sin efecto las resoluciones judiciales impugnadas y ordenando la reapertura de la causa, para que se practiquen las diligencias de investigación que solicitó en su momento y que no fueron practicadas.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 4 de mayo de 2016 se acordó requerir atentamente al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona la remisión de testimonio de las diligencias previas núm. 401-2011, en el plazo de diez días.

5. Recibidas las actuaciones requeridas, la Sala Primera de este Tribunal acordó, por providencia de 28 de noviembre de 2016, admitir a trámite la demanda de amparo, tras apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera traer causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que este Tribunal pudiera considerar lesiva del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 d)].

Por otra parte, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se acordó requerir atentamente a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 574-2015. Asimismo acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona, para que procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

6. Recibidas las actuaciones requeridas, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 2 de febrero de 2017, acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo al recurrente y al Ministerio fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC.

7. La representación procesal del recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de marzo de 2017, presentó alegaciones en las que reiteró y dio por reproducidas las contenidas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones ante este Tribunal el 16 de marzo de 2017, interesando que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE); declarando, en consecuencia, la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, con retroacción de las actuaciones, a fin de que se practiquen las diligencias de investigación oportunas.

Expone el Fiscal, con diversas citas de las SSTC 52/2008, de 14 de abril; 107/2008, de 22 de septiembre; 63/2010, de 18 de octubre; 131/2012, de 18 de junio; 12/2013, de 28 de enero; 130/2016, de 18 de julio, y 144/2016, de 19 de septiembre, que es doctrina constitucional consolidada, coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que igualmente cita, que el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito se vulnera cuando se clausura la instrucción pesa a existir sospechas razonables de que ha podido cometerse el delito de torturas que se denuncia, siempre que dichas sospechas sean susceptibles de ser despejadas mediante una investigación eficaz, lo que exige agotar las posibilidades razonables de investigación útiles para aclarar los hechos. Para valorar la concurrencia de ese doble presupuesto, deben tomarse en consideración las circunstancias concretas de cada caso y la probable escasez de pruebas, sobre todo cuando se denuncian actos intimidatorios o de tortura psicológica, destacando la idoneidad de las diligencias con origen ajeno a las instituciones afectadas y, singularmente, de los testimonios del denunciante, siempre desde la premisa de su condicionamiento por las circunstancias de la privación de libertad.

El Ministerio Fiscal examina los argumentos ofrecidos por las resoluciones judiciales para fundar la decisión de sobreseer, llegando a la conclusión de que no se ajustan plenamente a la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo que se refiere a la falta de corroboración de los hechos en los informes médico-forenses, recuerda que unos malos tratos como los denunciados no dejarían marcas o señales de su comisión (sobre todo lo que relata el recurrente son situaciones de intimidación y amenaza), por lo que la ausencia de signos de agresiones físicas no es concluyente. Tampoco puede olvidarse que todos los reconocimientos médicos en Madrid se efectúan en las dependencias de la Guardia Civil, por lo que el recurrente se encontraba en una situación (detención incomunicada) que explica un temor a declarar al médico-forense haber sufrido malos tratos, por miedo a ulteriores represalias de los responsables de su custodia. Con independencia de lo anterior, también es cierto que en el primer informe médico-forense (emitido en Pamplona el 14 de septiembre de 2010) se consigna, como resultado del reconocimiento realizado al recurrente, la existencia de ciertos eritemas —al margen de los apreciados en la muñecas, que se explican por el forense como producidos a causa de los grilletes— cuya etiología no consta; también se constata en varios informes que no ha querido comer, solo beber agua (informes del médico-forense de Madrid de 14 de septiembre de 2010 y de 15 de septiembre de 2010, este referido al reconocimiento de las 20:15 horas), situación de falta de apetito que se mantiene hasta el reconocimiento de las 9:15 horas del 16 de septiembre, en que manifiesta que ha desayunado y que se ha negado a declarar ante los agentes de la Guardia Civil. Es a partir de ese momento cuando parece que mejoran las condiciones de la detención, concluye el Fiscal.

Insiste el Fiscal en que la concordancia entre la denuncia, los datos expuestos en los reconocimientos de los médicos-forenses y su relación con la fecha en que se produjeron las declaraciones revela circunstancias compatibles con los malos tratos denunciados, lo que hacía necesario que se hubiera llevado a cabo una mayor indagación por parte del Juzgado Instructor. Adicionalmente considera destacable la celeridad en la presentación de la denuncia de torturas, toda vez que desde la detención (14 de septiembre de 2010) hasta la formulación de la denuncia (12 de noviembre de 2010) transcurrieron apenas dos meses, lo que podía favorecer la investigación de los hechos.

A la luz de lo anterior concluye el Fiscal que no se agotó una investigación razonablemente suficiente y eficaz, pues las diligencias practicadas no despejaron toda sospecha de los malos tratos denunciados. A su juicio, debieron —y deben— practicarse también otras diligencias relevantes, que ya fueron solicitadas por el recurrente. En particular, la declaración de este en el marco de las diligencias previas incoadas en virtud de su denuncia, pues la evaluación de la credibilidad del denunciante requiere que su declaración se efectúe en presencia del juez instructor. Tampoco puede descartarse la relevancia de proceder a la identificación y, en su caso, la declaración, de los agentes de la Guardia Civil encargados de la custodia del recurrente durante su detención incomunicada (siempre que esta diligencia se practique sin riesgo para la vida o seguridad personal de aquellos). Asimismo podría ser de interés la declaración del abogado de oficio que asistió al recurrente en su declaración policial, que pudiera ayudar a corroborar o descartar que las condiciones de la detención lo fueran en la forma relatada por aquel. En fin, sería conveniente contar con la declaración de los médicos-forenses que reconocieron al recurrente durante su detención, a fin de aclarar el contenido de algunos aspectos de los informes, la situación observada en el detenido y la adecuación de su examen al protocolo de Estambul, en su caso y la relevancia o irrelevancia de este extremo.

9. Mediante providencia de 20 de abril de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas la garantías y uso de los medios pertinentes de prueba para la defensa (art. 24.2 CE). Se habría acordado el sobreseimiento y archivo provisional de las diligencias penales incoadas en virtud de la denuncia de torturas presentada por aquel sin haberse practicado todas las diligencias de investigación que podrían haber sido relevantes para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

El Ministerio Fiscal interesa que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, en los términos que han quedado expuestos en el relato de antecedentes.

2. Este Tribunal ha sentado una consolidada jurisprudencia sobre las exigencias constitucionales, derivadas tanto del artículo 15 CE como del artículo 24 CE, relativas a las decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de instrucciones penales incoadas por denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes que se dicen sufridas bajo custodia policial. Dicha doctrina ha sido recogida de forma extensa en la STC 130/2016, de 18 de julio, en su fundamento jurídico 2, al que procede remitirse.

Como señala la citada STC 130/2016, FJ 2, esa doctrina constitucional se encuentra en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que viene insistiendo en la necesidad de aplicar un canon reforzado de investigación cuando se trata de denuncias de torturas y malos tratos por parte de agentes de los cuerpos de seguridad del Estado (SSTEDH de 28 de septiembre de 2010, asunto *San Argimiro Isasa c. España*, § 34; y de 16 de octubre de 2012, asunto *Otamendi Egiguren c. España*, § 38, solo por citar algunas referidas a España). En sus pronunciamientos más recientes, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace especial hincapié en que una investigación efectiva se lleve a cabo con mayor rigor cuando el denunciante se encuentra en una situación de detención incomunicada; un contexto tal exige un mayor esfuerzo, por parte de las autoridades, para esclarecer los hechos denunciados (SSTEDH de 7 de octubre de 2014, asunto *Ataun Rojo c. España*; de 7 de octubre de 2014, asunto *Etxebarria Caballero c. España*; de 5 de mayo de 2015, asunto *Arratibel Garciandia c. España*, y de 31 de mayo de 2016, asunto *Beortegui Martínez c España*).

En todo caso, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se infiere la necesidad de llevar a cabo un elenco cerrado y taxativo de diligencias de investigación en los casos de denuncia de torturas o malos tratos de personas bajo custodia policial, pero sí se desprende que, incluso en aquellos casos en que los informes médicos no revelan indicios claros de la comisión de un delito de tortura, han de practicarse otros medios de prueba adicionales, agotando cuantas posibilidades de indagación resulten útiles para aclarar los hechos denunciados. El art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales tiene una doble vertiente sustantiva y procesal y puede producirse una violación de esta última cuando la imposibilidad de determinar, más allá de toda duda razonable, que el denunciante fue sometido a malos tratos se desprende en gran medida de la ausencia de una investigación oficial exhaustiva y efectiva tras la denuncia presentada.

3. En el presente caso, como ha sido expuesto con más detenimiento en el relato de antecedentes de la presente Sentencia, han quedado acreditados los siguientes extremos: a) que en la denuncia se relatan de manera detallada diversas sevicias que el recurrente afirmaba haber sufrido por parte de diversos agentes de la Guardia Civil que lo custodiaban mientras estuvo sometido a detención incomunicada, consistentes en insultos, amenazas, golpes, colocación de una bolsa de plástico en la cabeza, sometimiento a interrogatorio sin presencia de abogado, etc.; b) que el recurrente también afirmó haber hecho una detallada descripción de estos hechos ante el Juez Central de Instrucción en cuanto fue puesto a disposición judicial tras sufrir la situación de detención incomunicada; c) que en la segunda visita del médico-forense en Madrid, en la mañana del día 15 de septiembre de 2010, el recurrente refirió encontrarse mal, que no le habían dejado dormir, que le habían interrogado por la noche sin abogado y que le habían golpeado muchas veces con la mano abierta en cabeza, cuello y abdomen y colocado una bolsa de plástico en la cabeza, aunque no llegó a perder el conocimiento y que en la visita del médico-forense, ese mismo día por la tarde, le manifestó no haber sufrido maltrato físico, aunque sí amenazas y que no había querido comer (las referencias a la falta de apetito se constatan también en el primer informe del médico-forense de Madrid emitido el 14 de septiembre por la tarde); d) que afirmó no haber comentado los malos tratos al médico-forense en otras visitas de este, a pesar de haberse realizado sin la presencia de agentes policiales, por miedo y porque suponía que los agentes estaban escuchando al otro lado de la puerta y e) que en el informe del médico-forense de Pamplona (14 de septiembre de 2010) se constata, como resultado del reconocimiento realizado al recurrente, la presencia de ciertos eritemas —al margen de los producidos en la muñecas, a causa de los grilletes— de etiología desconocida.

De todo ello resulta, como señala el Ministerio Fiscal, que existe una concordancia entre los hechos relatados en la denuncia, los datos expuestos en los reconocimientos médico-forenses y su relación con la fecha en que se produjeron las declaraciones. Esto revela circunstancias que no serían incompatibles con los malos tratos denunciados; por otra parte, de naturaleza tal que no son susceptibles de corroboración por la presencia de señales físicas. Adicionalmente destaca el Fiscal la prontitud en la formulación de la denuncia de torturas, apenas dos meses después de producirse la detención, lo que podía favorecer la investigación de los hechos.

Frente a esta situación indiciaria, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona clausuró inicialmente la instrucción de la causa mediante su archivo por sobreseimiento provisional, con la única diligencia de investigación consistente en solicitar los informes médico-forenses relativos al denunciante con motivo de su detención incomunicada de la que fue objeto, por entender que a la vista de dichos informes no quedan acreditados los malos tratos que se denuncian. Como consecuencia de la estimación por la Audiencia Provincial de Navarra del recurso de apelación contra esa decisión de sobreseimiento provisional, el juez instructor procedió a realizar nuevas diligencias de investigación, consistentes en unir a la causa la totalidad de los informes médico-forenses, así como las declaraciones del denunciante ante la Guardia Civil y ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y el Auto de 16 de septiembre de 2010 del mismo Juzgado Central, que acuerda no haber lugar a admitir a trámite la solicitud de *habeas corpus*. Asimismo se unió a la causa un oficio de la comandancia de la Guardia Civil de Navarra en el que se hace constar que no se dispone de sistema de grabación videográfica en los calabozos del centro de detención en el que el denunciante permaneció custodiado. También se realizó al denunciante un examen pericial psicológico. Tras la práctica de estas diligencias, el Juzgado de Instrucción decretó nuevamente el sobreseimiento provisional y archivo de la causa por estimar que no aparecía debidamente justificada la perpetración del delito. Se argumenta que los informes médico-forenses recogían las propias manifestaciones del denunciante de que no había sufrido malos tratos físicos ni amenazas, con la única salvedad del informe emitido en Madrid el 15 de septiembre de 2010 a las 9:25, en el que se constata que el denunciante refirió algún tipo de maltrato, pero en su reconocimiento el médico-forense no constató la existencia de lesión alguna. Tampoco el informe pericial psicológico realizado durante la instrucción —concluye el Auto del Juez instructor— pone de manifiesto ningún tipo de signo o secuela propia de haber sufrido malos tratos como los denunciados.

Esta nueva decisión de sobreseimiento provisional y archivo fue confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de Navarra, porque las manifestaciones del denunciante no han sido corroboradas en forma suficiente para considerar que hay indicios de la comisión del delito. Los diferentes informes médicos realizados por el médico-forense no corroboran los hechos denunciados; el único informe en el que el denunciante refiere haber sufrido malos tratos es el emitido a las 9:25 del 15 de septiembre de 2010, si bien en su reconocimiento el médico-forense no apreció ninguna lesión. Tampoco el informe pericial psicológico pudo determinar daño alguno, ni secuelas indicativas del acaecimiento de los hechos denunciados. Por otra parte, considera la Audiencia Provincial que las diligencias de prueba propuestas por el denunciante en su recurso no resultan útiles para la investigación.

4. La aplicación al caso de la referida doctrina constitucional sobre esta materia conduce a apreciar que la decisión de archivar las diligencias penales abiertas como consecuencia de la denuncia por torturas del recurrente no pueda considerarse conforme con las exigencias derivadas del deber investigación judicial eficaz y suficiente de este tipo de denuncias.

La falta de corroboración en los informes médico-forenses (así como en el informe pericial psicológico) de los malos tratos que el recurrente afirma haber sufrido durante su detención incomunicada, esgrimida en los Autos impugnados como argumento central para descartar la verosimilitud de la denuncia, no invalida la sospecha de la existencia de ese maltrato policial. Se denuncian hechos susceptibles de no dejar huella visible en un varón sano de 29 años, como son amenazas, insultos, sentadillas o posturas como permanecer de pie; por otra parte, en la denuncia se afirma que los golpes propinados, con la mano abierta, no fueron muy fuertes, e incluso en lo relativo a la práctica asfixiante de la bolsa de plástico, reconoce que no llegó a perder el conocimiento (lo que excluiría la presencia ulterior de petequias). En suma, unos malos tratos como los denunciados no dejarían necesariamente marcas o señales de su comisión, por lo que la ausencia de signos de agresiones físicas no es concluyente (SSTC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 40/2010, de 19 de julio, FJ 3; 131/2012, de 18 de junio, FJ 4, y 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 3, por todas).

En consecuencia, no puede ser determinante de la negación de un panorama indiciario la ausencia de signos de maltrato físico o psíquico apreciada en los informes médico-forenses y el informe pericial psicológico, como fue el caso (al margen de los eritemas de etiología desconocida que constata en su informe el médico-forense de Pamplona, como señala el Fiscal). En tal sentido la doctrina constitucional ha resaltado que la inexistencia de datos en los informes médicos que avalen la sospecha de maltrato (o su debilidad para sustentar la condena) no excluye la necesidad de investigar. Puede existir otro tipo de datos que —desde la perspectiva del deber de profundizar en la investigación— genere un panorama sospechoso potencialmente conectado con la existencia de torturas o malos tratos, incluso aunque los mismos fueran claramente insuficientes para sustentar una condena penal por delito de torturas o malos tratos (SSTC 123/2008, de 20 de octubre, FJ 3; 12/2013, de 28 de enero, FJ 3; 153/2013, de 9 de septiembre, FJ 4, y 144/2016, FJ 3).

Conforme a lo expuesto debe concluirse que no se apuró al máximo la instrucción y, por ende, que resulta precipitada la afirmación de que no existen indicios de la perpetración de los hechos denunciados, pues las razones ofrecidas por los órganos judiciales en los Autos impugnados para llegar a tal conclusión no resultan acordes con el deber de motivación reforzada, constitucionalmente exigible en estos casos. En el momento del cierre de la instrucción, tal como también ha señalado el Ministerio Fiscal, existían todavía medios de investigación disponibles para tratar de esclarecer los hechos denunciados por el demandante de amparo, diligencias probatorias que fueron solicitadas por este y rechazadas por los órganos judiciales sin justificación suficiente.

Entre esos medios de investigación se cuenta, de forma destacada, la declaración del denunciante ante el juez instructor, diligencia que constituye, según reiterada doctrina constitucional, un medio de indagación especialmente idóneo en la averiguación de las denuncias por malos tratos, pues la evaluación de la credibilidad del relato expuesto en la denuncia exigía valorar directamente —con inmediación— el testimonio del recurrente sobre los hechos denunciados en presencia judicial, sin que se adivine obstáculo alguno a la práctica de tal diligencia en el presente caso (por todas, SSTC 107/2008, FJ 4; 131/2012, FJ 5; 153/2013, FJ 6; y 144/2016, FJ 4; también STEDH de 16 de octubre de 2012, asunto *Otamendi Egiguren c. España*, § 41).

Asimismo se revela como una diligencia de investigación útil la declaración de los médicos-forenses que practicaron los diferentes reconocimientos médicos al recurrente en Pamplona primero y luego en Madrid, a fin de aclarar el contenido de algunos aspectos recogidos en sus informes y la situación observada en el detenido en los sucesivos reconocimientos practicados (STC 130/2016, FJ 4).

De utilidad instructora podría resultar también, en este contexto típico de escasez probatoria, la declaración del abogado de oficio que asistió al denunciante durante su detención incomunicada, quien podía haber expuesto su percepción de la situación como único tercero presente en esa declaración policial; de ella se desdijo el recurrente con la acusación de que fue preparada y se obtuvo tras previos malos tratos policiales (SSTC 52/2008, de 14 de abril, FJ 5; 130/2016, FJ 5, y 144/2016, FJ 4).

También, habida cuenta de la situación de detención incomunicada en que se producen supuestamente los hechos denunciados, donde el fin de eficacia policial debe cohonestarse con la prevención de abusos y su represión, hubiera podido procederse a identificar y tomar declaración a los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado encargados de la custodia del recurrente. Se habría seguido así la exigencia de agotamiento de medios útiles de investigación en tales supuestos indicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia más reciente anteriormente citada. La pertinencia de esta diligencia instructora ha sido destacada también por este Tribunal Constitucional, salvo previa justificación de que su práctica pueda suponer un riesgo para la vida o integridad de esos agentes (SSTC 107/2008, FJ 4; 40/2010, FJ 3, y 144/2016, FJ 4, por todas).

5. En conclusión, habida cuenta de que frente a la denuncia de torturas del recurrente no se produjo una investigación judicial exhaustiva y eficaz, ya que, aunque se emprendió prontamente la instrucción y tuvo cierto contenido, se clausuró cuando existían aún medios de investigación disponibles para continuar con la investigación sobre la realidad de los hechos denunciados, procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho exige, tal como se viene razonando en la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la anulación de los Autos impugnados y la retroacción de actuaciones para que se le dispense la tutela judicial demandada (por todas, SSTC 131/2012, FJ 6; 153/2013, FJ 7; 130/2016, FJ 6, y 144/2016, FJ 5).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo interpuesto por don Eneko Compains Silva y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona de 9 de enero de 2013 y 2 de julio de 2015, dictados en las diligencias previas núm. 401-2011, así como del Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra de 9 de diciembre de 2015, dictado en el rollo de apelación núm. 574-2015.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas resoluciones judiciales para que el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pamplona dicte una nueva respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 40/2017, de 24 de abril de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:40

Recurso de amparo 351-2016. Promovido por doña Rosa Ehrlich Romero respecto de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de Primera Instancia de Majadahonda que denegaron la tramitación de un recurso de apelación.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión de un recurso de apelación fundada en la aplicación de una disposición legal declarada inconstitucional (STC 227/2016).

1. No se aprecia razón y justificación alguna que acredite que se haya tenido en cuenta que las cuantías establecidas para la interposición de recursos por el art. 7 de la Ley 10/2012, se adecuen a una capacidad económica que no exceda de la que pueda poseer una persona física, en este caso; razón por la que las tasas demandadas resultan contrarias al art. 24.1 CE (STC 140/2016) [FJ 2].

2. Las tasas judiciales no se declara inconstitucional simplemente por su cuantía, tomada ésta en abstracto; por el contrario, dichas tasas son contrarias al art. 24.1 CE porque lo elevado de esa cuantía acarrea, en concreto, un impedimento injustificado para el acceso a la Justicia en sus distintos niveles (STC 140/2016) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 351-2016, promovido por doña Rosa Ehrlich Romero, representada por el Procurador de los Tribunales don Joaquín Fanjul de Antonio y defendida por el Abogado don Fernando Muñoz-Campos García, contra el Auto de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de diciembre de 2015, dictado en el recurso de queja núm. 281-2015, y frente a los Autos de 6 de abril y 20 de abril de 2015 del Juzgado de Primera instancia núm. 1 de Majadahonda en procedimiento ordinario núm. 289-2013, así como contra diversas resoluciones previas en las que aquéllas tienen origen (decreto de 26 de febrero de 2015, providencia de 16 de marzo de 2015, providencia de 6 de abril de 2015 y diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2014), en razón de la aplicación que hicieron de las normas reguladoras de las tasas judiciales previstas en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Se ha personado en el procedimiento doña Bexi Cecilia Romero Tosta, representada por la Procuradora doña María Josefa Gómez Olazabal. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de enero de 2016, el Procurador de los Tribunales don Joaquín Fanjul de Antonio, en nombre y representación de doña Rosa Ehrlich Romero, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, al considerar que impidieron de manera rigorista y desproporcionada el acceso al recurso de apelación contra la Sentencia dictada en el proceso, de 25 de febrero de 2013, vulnerando el artículo 24.1 CE en su vertiente de derecho de acceso a los recursos.

2. El recurso de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) A instancia de doña Bexi Cecilia Romero Tosta, madre de la demandante de amparo, se tramitó procedimiento ordinario núm. 289-13 sobre reclamación de cantidad en el Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Majadahonda. La Sentencia dictada, de 25 de febrero de 2013, condenó a la ahora recurrente, declarada en rebeldía procesal, al abono de la cantidad de 1.630 dólares y 800 euros, incrementada con los intereses legales desde la fecha de la reclamación judicial y con condena en costas.

b) El día 24 de marzo de 2014 compareció ante la secretaria del Juzgado el letrado de la recurrente en amparo, solicitando que se le pusieran de manifiesto los autos y designando procuradora. Dos días después, la representación procesal interpuso incidente de nulidad de actuaciones por defectos en el emplazamiento, ya que, según aducía, la ahora demandante vivía fuera de España y no tuvo conocimiento del proceso, pues no se agotaron todos los medios posibles para la comunicación personal como exigía su derecho de defensa.

El Juzgado, mediante sendas providencias de 21 de mayo de 2014, acordó notificar personalmente la Sentencia de 25 de febrero de 2013 e inadmitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, por ser aún susceptible de recurso de apelación la resolución judicial, al no haber alcanzado firmeza.

Por diligencia de ordenación de 13 de junio de 2014, se acordó dar traslado de copia de la demanda, dejar los autos a disposición de la parte personada para que se instruyera a los efectos del recurso y se hizo indicación del plazo que restaba para interponerlo, en su caso. Dicha diligencia de ordenación fue recurrida en reposición por la representación procesal de la parte demandante, recurso que fue desestimado por decreto de la secretaria judicial de 4 de septiembre de 2014.

c) La recurrente en amparo interpuso recurso de apelación contra la Sentencia mediante escrito registrado el 15 de julio de 2014, denunciando los defectos del emplazamiento, como hiciera previamente en el incidente del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y solicitando la nulidad de aquel pronunciamiento.

Por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2014 se acordó requerir a la parte recurrente en apelación para que acreditase el pago de la tasa judicial legalmente exigida, toda vez que solo había constancia de la consignación del depósito para recurrir. Contra dicha diligencia de ordenación interpuso la recurrente en amparo recurso de reposición en el que razonaba que lo solicitado en el recurso de apelación, como antes en el incidente del art. 241 LOPJ que fue inadmitido, era la nulidad de las actuaciones, resultando que dicha pretensión de nulidad estaba exenta del pago de la tasa judicial. El recurso fue desestimado por decreto de 26 de febrero de 2015, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, ya que de la regulación legal se desprendía la concurrencia del hecho imponible de la tasa y la obligación de acompañar el justificante de pago correspondiente con el escrito procesal que realiza el hecho imponible de su devengo.

La demandante de amparo interpuso recurso de revisión contra el decreto citado, reiterando los argumentos aducidos en la reposición antecedente. Añadía que la tasa era en todo caso inasumible para la parte y destacaba, adicionalmente, que existían diversos recursos y cuestiones de inconstitucionalidad en curso contra la legislación reguladora de las tasas judiciales, citando jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que a su juicio amparaban su tesis. Por medio de otrosí, se solicitaba el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre los arts. 7 y 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada por el Real Decreto Ley antes mencionado. El Juzgado rechazó el recurso de revisión por providencia de 16 de marzo de 2015, y razonó que contra el Decreto de 26 de febrero de 2015 no cabía recurso alguno, como ya se indicara en el mismo, en la instrucción correspondiente.

Contra dicha providencia, por una parte, se interpuso recurso de apelación, por limitación del derecho de acceso al recurso de revisión, lo que lesionaría el art. 24.1 CE , y, de otro lado, se formalizó incidente de nulidad de actuaciones, solicitándose la nulidad de la resolución que impedía el acceso al recurso, ya que a su juicio era procedente el de revisión que fue interpuesto, y, a mayor abundamiento, por falta de motivación sobre los requisitos de inadmisibilidad del mismo, así como, en fin, por soslayar la existencia de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad sobre la regulación de las tasas judiciales, todo ello con invocación, de nuevo, del art. 24.1 CE.

El 6 de abril de 2015 el Juzgado dictó dos resoluciones, un Auto y una providencia. En el Auto se acuerda la inadmisión del recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 16 de marzo de 2015, que acordó la inadmisión del recurso de revisión planteado contra el decreto que desestimó el recurso de reposición que se formalizó contra la diligencia de ordenación que requirió la acreditación del pago de la tasa, declarándose asimismo desierto el recurso de apelación contra la Sentencia de 25 de febrero de 2013. De su lado, la providencia dictada en esa misma fecha acordó la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, igualmente dirigido contra la resolución de 16 de marzo de 2015, en atención en esta ocasión a lo dispuesto en el art. 228 de la Ley de enjuiciamiento civil.

d) Contra el Auto de 6 de abril de 2015 interpuso la demandante de amparo recurso de queja. La Sección Octava de la Audiencia Provincial Civil de Madrid lo desestimó por Auto de 14 de diciembre de 2015. Razona el Tribunal que, al interponerse un recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, conforme a la regulación legal se realizaba el hecho imponible de la tasa judicial, lo que otorgaba fundamento a lo declarado en el Auto impugnado.

3. La recurrente en amparo estima que las resoluciones impugnadas realizan una aplicación literal, rigorista y desproporcionada de los artículos 4; 7.1; 7.3; 8.1 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y de su modificación llevada a cabo por el art. 1, apartados ocho y nueve, del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, lesionando el art. 24.1 CE. Mantiene, en ese sentido, que la exigencia del pago de la tasas judiciales a las personas físicas debe ser ponderada en cada caso concreto, tanto en lo referente a su cuantía como en lo relativo a la capacidad económica de la persona que deba abonarlas, pues solo tras hacerlo cabe enjuiciar el impago de la tasa y la denegación posterior del acceso al recurso desde el prisma del artículo 24.1 CE.

Añade sobre el particular que no pudo hacer frente a la tasa judicial que le correspondía, por resultar excesiva para su economía, como consecuencia de crisis financieras y sucesos familiares, circunstancias que no fueron ponderadas. Por lo demás, invoca jurisprudencia constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en fin, los cambios normativos sobrevenidos en el texto de la Ley 10/2012, que han determinado la exención del pago de las tasas a las personas físicas (Ley 25/2015, de 28 de julio, y, previamente, Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero).

En consecuencia de ello, solicita de este Tribunal que se declare vulnerado el art. 24.1 CE, se anulen las resoluciones impugnadas, se deje sin efecto el archivo del procedimiento y se retrotraigan las actuaciones para que el Juzgado remita las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid para la sustanciación del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 25 de febrero de 2013.

4. En providencia de 17 de octubre de 2016, la Sección Cuarta admitió el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial transcendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]. Asimismo, acordó solicitar a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Majadahonda la remisión de certificación o fotocopia de las actuaciones, respectivamente del recurso de queja núm. 281-2015 y del procedimiento ordinario núm. 289-2013, y al Juzgado para que emplazara a las partes, excepto a la recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud formulada por la demandante, la providencia también acordó la formación de pieza separada de suspensión, en el seno de la cual se dictó el ATC 194/2016, de 28 de noviembre, denegando la petición.

5. El día 18 de noviembre de 2016, la representación procesal de doña Bexi Cecilia Romero Tosta interesó que se le tuviera por personada en el proceso constitucional. Así fue acordado mediante diligencia de ordenación de 30 de noviembre de 2016, dándose asimismo vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal durante 20 días, dentro de los cuales podrían presentar alegaciones, de acuerdo con el art. 52.1 LOTC.

6. La Procuradora de doña Bexi Cecilia Romero Tosta, en escrito que presentó el 28 de diciembre de 2016, interesa la desestimación del recurso. Señala que ni la actuación del Juzgado al inadmitir el recurso de apelación contra la sentencia de 25 de febrero de 2013, ni la de la Sala de la Audiencia Provincial al confirmar dicha inadmisión, provocaron indefensión alguna, pues fue, antes al contrario, la obstinación de la parte en no abonar la tasa obligada para la interposición del recurso de apelación la que causó que el recurso decayera. Recuerda a tal fin que en aquellas fechas resultaba obligado abonar el importe de la tasa judicial correspondiente con arreglo a lo dispuesto en la Ley 10/2012, de modo que no satisfacer la tasa simultáneamente a la interposición del recurso de apelación o, después, al ser requerido para ello, suponía inexcusablemente la inadmisión del mismo. De otra parte, añade, que la Ley hubiese sido objeto de recursos de inconstitucionalidad no justificaba, pues estaba en vigor, que la parte recurrente en amparo decidiese por sí misma que no tenía obligación de proceder al pago, y sin que cambie tampoco la conclusión expuesta que el Tribunal Constitucional dictase posteriormente la STC 140/2016, anulando parcialmente la Ley 10/2012, pues ese pronunciamiento destaca que no pueden revisarse procesos fenecidos mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada (FJ 14), resultando eficaz la declaración de inconstitucionalidad solo pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme.

7. El 5 de enero de 2017 presentó su escrito la demandante de amparo. En apoyo de su tesis subraya que el art. 11 del Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, y el art. 10 de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de modificación de la ley 10/2012, de 20 de noviembre, han declarado exentas del pago de las tasas a las personas físicas en el ámbito de la Administración de Justicia. A lo anterior añade una transcripción parcial de la STC 140/2016 e insiste, ahora al amparo de las determinaciones de ésta, en la lesión producida del art. 24.1 CE, por las razones ya expuestas en el escrito de su demanda.

8. El 19 de enero de 2017 evacuó el trámite el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo. Tras exponer los antecedentes del caso, afirma que debe tenerse en cuenta para la resolución del recurso que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente diversas Sentencias sobre la cuestión y que ha establecido en ellas la inconstitucionalidad y nulidad de la norma reguladora de la tasa para la interposición de los recursos de apelación en el orden jurisdiccional civil, tanto por personas físicas como por personas jurídicas. Bajo esas circunstancias, deteniéndose el Fiscal en la eficacia que debe otorgarse a tal declaración de inconstitucionalidad, postula que con base en el fundamento jurídico 6 de la STC 227/2016, de 22 de diciembre, que es la que específicamente se refiere a las personas físicas, el amparo debe ser otorgado “ya que, no habiendo visto el recurrente examinada su pretensión por no haber podido satisfacer la tasa exigida, se ha producido una vulneración de un derecho fundamental, el de la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE desde la perspectiva del derecho al recurso, vulneración que debe subsanarse y restablecer al demandante en el ejercicio de su derecho mediante la admisión del recurso que planteó, cuya admisión no puede condicionarse a la acreditación del pago de la tasa porque la norma que establecía ese obstáculo que impedía el ejercicio del derecho fundamental ha sido declarada nula desde el momento mismo de su entrada en vigor y expulsada del ordenamiento jurídico”.

Por lo expuesto, interesa que se declare la lesión del derecho fundamental invocado, se anulen las resoluciones recurridas y se repongan las actuaciones al momento en que se dictó la primera de ellas para el pronunciamiento de otra respetuosa con el art. 24.1 CE.

9. Por providencia de 20 de abril de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante impugna en amparo las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de esta Sentencia, que determinaron la no admisión a trámite del recurso de apelación civil interpuesto contra la Sentencia de 25 de febrero de 2013, dictada en procedimiento ordinario por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Majadahonda (autos núm. 289-2013). Considera que, de espaldas a la jurisprudencia constitucional y a la del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, sin atender tampoco a los cambios normativos sobrevenidos ni a las circunstancias personales concurrentes, aquellas resoluciones lesionaron el art. 24.1 CE con una interpretación literalista, rigorista y desproporcionada de la exigencia del pago de tasas por parte de las personas físicas en la apelación civil.

En el trámite de alegaciones, el Ministerio Fiscal ha interesado la estimación del recurso, a tenor de lo que fue declarado en el fundamento jurídico 6 de la STC 227/2016, de 22 de diciembre, oponiéndose en cambio al otorgamiento del amparo la parte demandante en el proceso judicial, que insiste en el hecho de que, en aquellas fechas, resultaba obligado abonar el importe de la tasa judicial correspondiente, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 10/2012.

2. El objeto del presente recurso se ciñe a determinar si la decisión del Juzgado de no admitir el recurso de apelación, confirmada en queja por la Audiencia Provincial de Madrid, es conforme con el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos o si, por el contrario, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en el que se integra (art. 24.1 CE).

En el presente caso, sin embargo, como subraya con acierto el Ministerio Fiscal, el juicio sobre la vulneración del art. 24.1 CE en la vertiente de acceso a los recursos queda afectado por lo establecido en la STC 227/2016, de 22 de diciembre. Resolución que declaró, en su aplicación a las personas físicas, la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “en el orden jurisdiccional civil … apelación: 800 €” del apartado 1 del art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, así como el apartado 3 del mismo artículo, en la redacción dada por el art. 1.8 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, justamente la versión legal vigente en el momento del devengo de la tasa aplicada en el proceso judicial. Decía aquel pronunciamiento, con cita de la antecedente STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 12, que “no se aprecia razón y justificación alguna que acredite que se haya tenido en cuenta que las cuantías establecidas por el art. 7 de la Ley 10/2012, para la interposición de recursos, se adecuen a una capacidad económica que no exceda de la que pueda poseer una persona física, en este caso; razón por la que esas tasas resultan contrarias al art. 24.1 CE” (STC 227/2016, FJ 4).

Su fundamento jurídico 6 concretó el alcance de las declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad en los términos que siguen:

“a) El inciso “en el orden jurisdiccional civil … apelación: 800 €” del art. 7.1 de la Ley 10/2012 queda expulsado por esta Sentencia, resultando, pues, desprovisto de efectos también en su aplicación a las personas físicas. Ello implica, por de pronto, que el órgano judicial que ha promovido la cuestión de inconstitucionalidad no podrá ya exigir el abono de aquellos 800 €.

A su vez, esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad tiene eficacia en cualesquiera otros procesos del orden jurisdiccional civil en que pudiera llegar a reconocerse la ‘ultraactividad’ del anterior régimen de gravamen a las personas físicas. Ahora bien, corresponde trasladar aquí la siguiente precisión de la STC 140/2016, FJ 15 b): ‘no procede ordenar la devolución de las cantidades pagadas por los justiciables en relación con las tasas declaradas nulas, tanto en los procedimientos administrativos y judiciales finalizados por resolución ya firme; como en aquellos procesos aún no finalizados en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso (art. 24.1 CE), deviniendo con ello firme la liquidación del tributo’.

Esta determinación de efectos responde a las siguientes razones: ‘Sin prescindir del perjuicio que tal devolución reportaría a la hacienda pública, resulta relevante tener en cuenta a estos efectos que la tasa no se declara inconstitucional simplemente por su cuantía, tomada ésta en abstracto. Por el contrario, hemos apreciado que dichas tasas son contrarias al art. 24.1 CE porque lo elevado de esa cuantía acarrea, en concreto, un impedimento injustificado para el acceso a la Justicia en sus distintos niveles. Tal situación no puede predicarse de quienes han pagado la tasa logrando impetrar la potestad jurisdiccional que solicitaban, es decir, no se ha producido una lesión del derecho fundamental mencionado, que deba repararse mediante la devolución del importe pagado’ [STC 140/2016, FJ 15 b)].

b) Se declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 3 del art. 7 de la Ley 10/2012, que queda también definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico. El precepto ha sido ya derogado (art. 11.3 del Real Decreto-ley 1/2015), por lo que la indicada declaración supone, simplemente, que no cabe atribuirle ultraactividad ni en el proceso judicial a quo ni en ningún otro. No obstante, también en este caso hay que precisar que no procede ordenar la devolución de las cantidades ya abonadas con base en este apartado, también en procesos ‘aún no finalizados en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso (art. 24.1 CE), deviniendo con ello firme la liquidación del tributo’ [STC 140/2016, FJ 15 b)]”.

En atención a ello se estimó la cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, con los efectos señalados en el fundamento jurídico 6, se declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “en el orden jurisdiccional civil … apelación: 800 €” del apartado 1 del art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, así como el apartado 3 del mismo artículo, en la redacción dada por el art. 1.8 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero.

Habiéndose pronunciado este Tribunal sobre la inconstitucionalidad de los preceptos aplicados a la recurrente en los términos expuestos, se deberá concluir que el acto de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos judiciales por estar entonces vigente— actualiza la misma vulneración que apreciamos en la norma de referencia en la que tienen su fuente, por vulnerarse el derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE). De acuerdo con los efectos de dicha Sentencia, antes transcritos, procede otorgar el amparo solicitado.

3. Lo expuesto conduce a estimar el recurso de amparo, con la consiguiente retroacción de las actuaciones para que se dé curso a la apelación civil formalizada por la recurrente, atendiendo a lo declarado en la STC 227/2016, de 22 de diciembre.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Rosa Ehrlich Romero y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en el citado derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de diciembre de 2015, dictado en el recurso de queja núm. 281-2015, y de los Autos de 6 de abril y 20 de abril de 2015 del Juzgado de Primera instancia núm. 1 de Majadahonda, dictados en el procedimiento ordinario núm. 289-2013, así como la de las diversas resoluciones previas impugnadas en las que tienen origen.

3º Retrotraer las actuaciones al Juzgado de Primera instancia núm. 1 de Majadahonda para que dé el cauce legalmente previsto al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 25 de febrero de 2013.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 41/2017, de 24 de abril de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:41

Cuestión de inconstitucionalidad 5077-2016. Planteada por el Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Tafalla respecto de la ley 71 de la compilación de Derecho civil foral de Navarra, aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, en la redacción dada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril.

Derecho a la tutela judicial e investigación de la paternidad: inconstitucionalidad del precepto foral que impide a los progenitores la reclamación de la filiación no matrimonial (STC 273/2005).

1. La privación al progenitor de la posibilidad de reclamar la filiación en el supuesto contemplado por el referido precepto no resulta compatible con el mandato del art. 39.2 CE de hacer posible la investigación de la paternidad ni, por ello, con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción (STC 273/2005) [FJ 3].

2. La declaración de inconstitucionalidad del precepto foral impugnado no ha de ir acompañada de la correlativa declaración de nulidad del mismo. Su inconstitucionalidad deriva de su carácter excluyente, pues sólo se refiere al hijo y a sus herederos, implica la exclusión de los progenitores, que se verán privados de la posibilidad de reclamar una filiación no matrimonial; y un pronunciamiento de nulidad no sólo no repararía la inconstitucionalidad apreciada, sino que produciría el efecto de privar de una acción que no merece tacha de inconstitucionalidad alguna a quienes la ostentan de manera acorde con la Constitución, sin una razón justificada para ello (STC 273/2005) [FJ 4].

3. Al tratarse de una omisión del legislador contraria a la Constitución que no puede ser subsanada mediante la anulación del precepto, la apreciación de la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del mismo exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y de su específica legitimidad democrática, el que regule con carácter general la legitimación de los progenitores para reclamar la filiación no matrimonial, con inclusión, en su caso, de los requisitos que se estimen pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5077-2016, promovida por el Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Tafalla contra la ley 71 de la compilación de Derecho civil foral de Navarra, aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, en la redacción dada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por posible vulneración de los artículos 24.1 y 39.2 CE. Han intervenido la Asesora jurídica-letrada de la Comunidad Foral de Navarra y el Letrado del Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra, en la representación que ostentan, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 26 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Tafalla al que se acompañaba, junto con el testimonio del procedimiento de filiación núm. 3-2016, el Auto de 6 de septiembre de 2016, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la ley 71 de la Compilación de Derecho civil Foral de Navarra, aprobada por la Ley 1/1973, de 1 de marzo, en la redacción dada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por posible vulneración de los artículos 24.1 y 39.2 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El 4 de febrero de 2016 fue presentada una demanda de determinación legal de la filiación de una menor por quien se consideraba su padre, dando lugar al procedimiento de filiación núm. 3-2016 tramitado por el Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Tafalla. Tras la celebración de la vista y estando el asunto concluso para su resolución, el órgano judicial, mediante providencia de 27 de junio de 2016, puso de manifiesto a las partes que el apartado b) de la ley 71 de la Compilación de Derecho civil de Navarra, al no prever la posibilidad de que el progenitor pueda reclamar una filiación no matrimonial en los casos de falta de posesión de estado, podría no ser compatible con el mandato que impone el artículo 39.2 CE de hacer posible la investigación de la paternidad y vulnerar por ello el derecho a la tutela judicial en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Por esta razón, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), otorgó un plazo común e improrrogable de diez días para que se pudieran efectuar alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con esta norma “en cuanto a la legitimación activa y la posible vulneración de los arts. 24.1 y 39.2 CE”.

b) El Fiscal, mediante escrito de 29 de junio de 2016, formuló alegaciones argumentando que en el presente caso se cumplían los requisitos procesales para que el órgano judicial pudiera plantear cuestión de inconstitucionalidad. El actor, a través de escrito de 30 de junio de 2016, se mostró favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, argumentando que la norma contiene una regulación muy similar al artículo 133 del Código civil (CC), en su redacción anterior a la actualmente vigente, que fue declarada inconstitucional por las SSTC 273/2005 y 52/2006. La demandada no presentó alegaciones.

c) El Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Tafalla, mediante Auto de 6 de septiembre de 2016, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad contra la ley 71 de la compilación de Derecho civil Foral de Navarra (o Fuero Nuevo de Navarra), aprobada por la Ley 1/1973, de 1 de marzo, en la redacción dada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril.

3. El Auto de planteamiento argumenta, en primer lugar, que la norma cuestionada resulta aplicable al caso, al existir jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que sostiene que en los supuestos de reclamación de paternidad no matrimonial no resulta aplicable el Código civil sino el Derecho civil foral de Navarra. Asimismo, razona que la ley 71 resulta contraria a la doctrina constitucional establecida en las SSTC 273/2005, de 27 de octubre, y 52/2006, de 16 de febrero, en las que se apreció que el artículo 133 CC, al impedir al progenitor no matrimonial la posibilidad de acceder a la jurisdicción cuando falte la posesión de estado para instar la investigación de la paternidad, vulneraba los artículos 39.2 y 24.1 CE, no existiendo justificación alguna en el ámbito del *favor filii* que justifique la limitación del derecho a la investigación de la paternidad que esta norma establece.

4. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 13 de diciembre de 2016, acordó, a propuesta de la Sección Primera, admitir a trámite la cuestión planteada; deferir a la Sala Primera su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes; comunicar la resolución al Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Tafalla, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviese definitivamente la cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el 27 de diciembre de 2016, comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de que se diera por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El Abogado del Estado, a través de escrito presentado el 10 de enero de 2017, se personó en el procedimiento y puso de manifiesto que no iba a formular alegaciones.

7. La Asesora jurídica-letrada de la Comunidad Foral de Navarra, mediante escrito de 19 de enero de 2017, se personó en el procedimiento formulando alegaciones y ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Señala en su escrito que la competencia que ostenta Navarra en materia de Derecho civil foral tiene carácter histórico y raíz foral, reconociéndose estas competencias históricas en la disposición adicional primera de la Constitución, y en los artículos 2 y 39.1 a) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra; y es una competencia exclusiva, como expresamente establece el artículo 48.1 de dicha Ley Orgánica. Asimismo, indica que existen múltiples manifestaciones de esta competencia, y que, recientemente, la Comisión de Régimen Foral del Parlamento de Navarra ha aprobado por unanimidad la creación de una ponencia para revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad social navarra del siglo XXI, procediéndose por Orden Foral 142/2016, de 12 de julio, de la Consejera de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia, a nombrar a los miembros del Consejo Asesor de Derecho civil foral de Navarra. Dicho Consejo fue creado y regulado por Decreto Foral 9/2006, de 6 de febrero, como órgano colegiado, consultivo y asesor, configurado como foro de estudio, debate, participación y asesoramiento con la finalidad de conservar, actualizar y difundir el Derecho civil foral, y de promover la participación de la ciudadanía y de las instituciones en los proyectos que se elaboren para su conservación, modificación y desarrollo.

8. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 23 de enero de 2017, formuló sus alegaciones, interesando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

El Fiscal General del Estado afirma que se han cumplido debidamente los presupuestos procesales necesarios en cuanto al juicio de relevancia y aplicabilidad del precepto cuestionado, argumentando que la demandada “cuando comparece en proceso para contestar a la demanda, se opone alegando falta de legitimación activa del actor porque, gozando ambas partes de vecindad civil navarra, es de aplicación la norma cuestionada, que es la Ley 71 de la Compilación de Derecho Civil de Navarra, según redacción dada por Ley Foral 5/1987, en la que, tratándose de hijos extramatrimoniales, se establece que su filiación solamente puede ser reclamada por estos en los casos que en la misma se contemplan, por lo que en ningún caso los progenitores gozan de legitimación para ejercitar acciones de reclamación, esto es, para mantener ante los órganos del Poder Judicial una pretensión en la que se establezca la filiación de una persona contradiciendo otra que haya sido legalmente determinada”.

El Fiscal General del Estado expone, en cuanto al fondo de la cuestión, que el análisis de la constitucionalidad de la norma tiene que ser realizado a propósito de la doctrina constitucional establecida en las SSTC 273/2005, de 27 de octubre, y 52/2006, de 16 de febrero, sobre el artículo 133 CC, que en su redacción anterior a la actualmente vigente era semejante a la cuestionada, en tanto que en ambas se negaba legitimación a los progenitores para reclamar la filiación no matrimonial, y en las que se declara que la privación al progenitor de la posibilidad de reclamar una filiación no matrimonial en los casos de falta de posesión de estado no resulta compatible con el mandato del artículo 39.2 CE de hacer posible la investigación de la paternidad ni, por ello, con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. En aplicación de dicha jurisprudencia el Fiscal General del Estado afirma que la norma cuestionada, al excluir la legitimación para el ejercicio de las acciones de declaración de la filiación no matrimonial en todos los casos y con carácter absoluto a los progenitores incluso mediando posesión de estado, no resulta compatible con el mandato del artículo 39.2 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

Por último, el Fiscal General del Estado argumenta que al ser la norma inconstitucionalidad por insuficiencia de la legitimación para el ejercicio de esas acciones es preciso, como ya se hiciera en la STC 273/2005, FJ 9, delimitar el alcance de la declaración de inconstitucionalidad en el sentido de que no procede declarar la nulidad de la regla legal que, en ausencia de posesión de estado, otorga al hijo la legitimación para reclamar la filiación no matrimonial durante toda su vida, siendo el legislador el que debe, dentro de la libertad de configuración de que goza, regular con carácter general la legitimación de los progenitores para reclamar la filiación no matrimonial en los casos de falta de posesión de estado, con inclusión, en su caso, de los requisitos que se estimen pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación, siempre dentro de límites que resulten respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

9. El Letrado del Parlamento de Navarra, presentó escrito el 27 de enero de 2017, personándose en el procedimiento y solicitando que la cuestión de inconstitucionalidad fuera inadmitida o, subsidiariamente, desestimada.

Considera el Letrado que la cuestión debe ser inadmitida, ya que el Ministerio Fiscal no ha emitido en la vía judicial su informe en los términos que exige el artículo 35.2 LOTC, el procedimiento no estaba concluso cuando fue planteada la presente cuestión y la cuestión estaba notoriamente infundada. Respecto del primer aspecto, pone de manifiesto que “desde el punto de vista de la observancia de los requisitos procesales, no se han cumplido en el Informe del Ministerio Fiscal tal como exige la STC 166/1986 (reiterada luego entre otras, en la STC 11/1999, de 1 de febrero, FJ 1), al no realizarse el juicio de conformidad de la norma a la CE”. Respecto del segundo, señala que el planteamiento fue prematuro, ya que las actuaciones del pleito no estaban conclusas, pues la solicitud de cuestionamiento se suscitó por la parte actora tras la celebración de la prueba admitida en la vista oral que se celebró el 9 de mayo, y como petición alternativa a su petición principal, que era la declaración de filiación, al haber opuesto la parte demandada la falta de legitimación activa para promover el procedimiento. Respecto del último extremo, afirma que “desde la perspectiva del art. 37.2 LOTC, la cuestión planteada está notoriamente infundada porque se plantea no sobre la Ley 71 del Fuero Nuevo, sino sobre la interpretación judicial de la Ley … sin exponer un mínimo esquema argumental en razón del cual el contenido de su fallo depende de la validez de la norma”.

Subsidiariamente, el Letrado del Parlamento de Navarra sostiene que la norma cuestionada no es inconstitucional, ya que en la STC 236/2000, de 16 de octubre, FJ 5, se afirmó que el legislador foral navarro tiene libertad de configuración normativa dentro de la competencia que tiene reconocida a la hora de proceder a la elección de quién está legitimado y de la designación de las personas que, en el ámbito específico de aplicación del Derecho especial de Navarra, ostentan poder para la interposición de la demanda para el reconocimiento de la filiación no matrimonial.

10. El Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación del demandante en el procedimiento que ha dado lugar al presente proceso constitucional, mediante escrito registrado el 3 de febrero de 2017, solicitó que se le tuviera por personado y parte, lo que fue denegado por providencia de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de febrero de 2017, al haber transcurrido en exceso el plazo de quince días desde la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” —20 de diciembre de 2016— de la admisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de poner en su conocimiento las resoluciones que recaigan en el procedimiento.

11. El Presidente del Senado, por medio de escrito recibido en este Tribunal el 6 de febrero de 2017, comunicó la decisión de la Mesa de que se diera por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

12. Por providencia de 20 de abril de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Tafalla plantea cuestión de inconstitucionalidad contra la ley 71 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra (o fuero nuevo de Navarra), aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, en la redacción dada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, en la medida en que, al limitar a los hijos no matrimoniales las posibilidades del ejercicio de la acción conducente a la declaración de paternidad o maternidad, en el caso de la filiación no matrimonial, excluye la posibilidad de su ejercicio por los progenitores, de modo que vulneraría los artículos 24.1 y 39.2 CE. El Fiscal General del Estado ha apoyado la estimación de la cuestión, en tanto que el Letrado del Parlamento de Navarra ha solicitado su inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación.

Ha de aclararse, ante todo, que aunque el Auto de 6 de septiembre de 2016 resuelva en su parte dispositiva plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la ley 71 del Fuero Nuevo de Navarra, en realidad, sus dudas de constitucionalidad se circunscriben al apartado b) de dicha Ley, que es el que regula específicamente las acciones de declaración de la filiación no matrimonial, respecto de las cuales ha surgido el problema en el proceso *a quo*, siendo además dicho apartado el que fue objeto exclusivo del trámite de audiencia a la partes y al Fiscal del artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Por consiguiente, nuestro estudio se centrará exclusivamente en el referido apartado b) de la ley 71 de la Compilación.

2. Con carácter previo a resolver el fondo de la cuestión planteada, resulta preciso analizar la eventual concurrencia de las causas de inadmisión alegadas por el Letrado del Parlamento de Navarra, que ha opuesto las siguientes: en primer lugar, que no se ha dado debido cumplimiento al trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC, ya que el Ministerio Fiscal no ha realizado un juicio de conformidad de la norma a la Constitución en su informe emitido en la vía judicial; en segundo lugar, que el procedimiento no estaba concluso cuando fue planteada la presente cuestión, ya que la solicitud de cuestionamiento se suscitó por la parte actora tras la celebración de la prueba admitida en la vista oral como petición alternativa a su petición principal, que era la declaración de filiación, al haber opuesto la parte demandada la falta de legitimación activa para promover el procedimiento; y, finalmente, que no se ha efectuado el debido juicio de relevancia y aplicabilidad de la norma en el auto de cuestionamiento para razonar que el contenido de su fallo depende de la validez de la norma.

Pues bien, no cabe apreciar la concurrencia de ninguna de las causas de inadmisión alegadas por el Letrado del Parlamento de Navarra. En cuanto a la primera, este Tribunal ha reiterado la importancia que tiene el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC y la exigencia de que el órgano judicial identifique en la providencia que da inicio a dicho trámite los preceptos cuestionados y las normas constitucionales que se estiman de posible vulneración con el fin de posibilitar que las partes y el Ministerio Fiscal “puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta” (art. 35.2 LOTC; así, por ejemplo, STC 95/2015, de 14 de mayo, FJ 2). Ahora bien, una vez que se ha dado estricto cumplimiento al trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC por el órgano judicial a las partes personadas y al Ministerio Fiscal en los términos exigidos por nuestra doctrina, lo que no ha sido controvertido en este procedimiento, la circunstancia de que, en el marco de dicho trámite, el Ministerio Fiscal se haya limitado a informar sobre el cumplimiento de los requisitos procesales para promover la presente cuestión de inconstitucionalidad y no sobre la eventual conformidad de la norma con la Constitución no puede tener el efecto pretendido por el Letrado del Parlamento de Navarra de que se alce como un obstáculo de admisibilidad que solo es predicable, en su caso, respecto de la actuación del órgano judicial, como único legitimado para la promoción de este procedimiento.

Del mismo modo, tampoco la circunstancia de que la parte demandante solicitara en el transcurso del desarrollo de la vista oral al órgano judicial que planteara la cuestión de inconstitucionalidad puede tener los efectos pretendidos por el Letrado del Parlamento de Navarra de inadmisión por incumplimiento del artículo 35.2 LOTC, ya que, desde la perspectiva de dicho precepto, lo relevante es el momento en que el órgano judicial efectivamente acuerda plantear la cuestión que, como ya se ha expuesto y no ha sido discutido por ninguna de las partes, lo fue una vez finalizada la vista oral y cuando el procedimiento ya estaba concluso y dentro del plazo para dictar sentencia.

Por último, también hay que descartar que no se haya efectuado el debido juicio de relevancia y aplicabilidad de la norma en el Auto de planteamiento para razonar que el contenido de su fallo depende de la validez de la norma. Como ha puesto de manifiesto el Fiscal General del Estado y también ha reconocido en sus alegaciones el Letrado del Parlamento de Navarra, en el referido Auto se ha razonado que la norma cuestionada resultaba de aplicación al caso en tanto que la controversia se sustanció entre partes que tenían vecindad civil navarra, resultando, por tanto, relevante para el fallo en tanto que la demandada alegó la falta de legitimación activa del actor.

3. Una vez descartados los anteriores óbices, procede entrar ya en el examen del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. El apartado b) de la ley 71 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra (aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo), en la redacción dada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, limita las posibilidades del ejercicio de la acción conducente a la declaración de paternidad o maternidad en los casos de filiación no matrimonial a los hijos no matrimoniales, excluyendo de su ejercicio a los progenitores.

En los términos expuestos por el órgano judicial cuestionante, y tal como también ha defendido el Fiscal General del Estado en este procedimiento, debe concluirse que el citado apartado b) de la ley 71 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra es contrario a los artículos 24.1 y 39.2 CE, por excluir a los progenitores del ejercicio de la acción conducente a la declaración de paternidad o maternidad en los casos de filiación no matrimonial.

Las razones para sustentar esta declaración de inconstitucionalidad son plenamente coincidentes con las expuestas por el Pleno de este Tribunal en la STC 273/2005, de 27 de octubre, FFJJ 5 a 7, y reiteradas en la STC 52/2006, de 16 de febrero, FJ 2, en que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 133 del Código civil (CC), en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, conforme al cual, la acción de reclamación de la filiación, cuando faltara la respectiva posesión de estado, correspondía únicamente al hijo durante toda su vida. Como se resumía en la STC 52/2006, FJ 2, con remisión a la STC 273/2005, FJ 7, la privación al progenitor de la posibilidad de reclamar la filiación en el supuesto contemplado por el referido precepto “no resulta compatible con el mandato del art. 39.2 CE de hacer posible la investigación de la paternidad ni, por ello, con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción”. Sobre este particular, señaló la STC 52/2006 en el fundamento citado que, en la ponderación de los intereses en presencia, “el legislador ha ignorado por completo el eventual interés del progenitor en la declaración de la paternidad no matrimonial. En efecto, la opción del legislador cercena de raíz al progenitor no matrimonial la posibilidad de acceder a la jurisdicción cuando falte la posesión de estado, impidiéndole así instar la investigación de la paternidad; esto es, en la ponderación de los valores constitucionales involucrados realizada por el legislador se ha anulado por completo uno de ellos, sin que la eliminación del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), guarde la necesaria proporcionalidad con la finalidad perseguida de proteger el interés del hijo y de salvaguardar la seguridad jurídica en el estado civil de las personas”.

En el caso que nos ocupa, la regulación del apartado b) de la ley 71 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra es aún más rígida que la que se contenía en el artículo 133 CC, pues éste sólo restringía la legitimación para reclamar la filiación no matrimonial al hijo cuando no existiera posesión de estado, mientras que en el supuesto de la norma foral, sólo se reconoce legitimación para reclamar la declaración de la filiación no matrimonial al hijo (y, en determinados supuestos, a sus descendientes), en los casos específicamente contemplados por la propia norma, incluido el supuesto de existencia de posesión de estado (párrafo 2). Es decir, que a diferencia de lo que sucedía en el Código civil, ni siquiera en el caso de existir posesión de estado podrán los progenitores reclamar la declaración de la filiación no matrimonial, otorgándose una absoluta prevalencia al hijo en detrimento de aquéllos, sin que, como ya se dijo en la STC 273/2005, FJ 7, el sacrificio que se les impone resulte constitucionalmente justificado puesto que, aparte de que podría haber sido sustituido por la imposición de determinadas limitaciones, el sistema articulado por la propia Compilación impide el planteamiento y la obligada sustanciación de acciones que resulten absolutamente infundadas, desde el momento en que, al establecer las disposiciones generales en la materia, la ley 70 de la Compilación prevé expresamente, en términos similares al art. 767.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que el juez “no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde”.

La conclusión alcanzada no resulta alterada por la invocación de la STC 236/2000, de 16 de octubre, FJ 5, que efectúa el Letrado del Parlamento de Navarra. El objeto de análisis en dicha resolución quedó limitada a la queja referida a la posible vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), que se fundamentaba en el diferente tratamiento dispensado por razón de vecindad civil, atendido el contenido más restrictivo de la ley 71 de la Compilación en relación con el Derecho civil común respecto de la reclamación de la filiación no matrimonial, siendo la aplicación preferente de aquélla, según entendió este Tribunal, consecuencia de una previsión del legislador estatal, en ejercicio de la competencia *ex* art. 149.1.8 CE, que remitía a la “ley personal del hijo”. La Sentencia no consideró válido el término de comparación que allí utilizaba la parte recurrente entre Derecho civil común y Derecho foral, sobre el que basaba su queja de discriminación, pues no cabía aceptar la comparación que se utilizaba con la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo, “y, sobre todo, porque, en definitiva, no estamos ante supuestos sustancialmente idénticos, sino, como se ha dicho, ante realidades históricas y legislativas plurales y diferenciadas que han encontrado apoyo, en todo caso, en la vigente Constitución” (FJ 5). En cualquier caso, y a los efectos que aquí interesan, lo relevante es que no existió ningún pronunciamiento sobre la eventual vulneración de los artículos 24.1 y 39.2 CE, que pudiera producirse con la restricción de la legitimación activa para promover la declaración de la filiación no matrimonial, extremo que, en cambio, sí fue resuelto en relación con la regulación del derecho civil común en las citadas SSTC 273/2005 y 52/2006, en el sentido ya expuesto.

4. Finalmente, se ha de concretar el alcance del pronunciamiento de inconstitucionalidad de la ley 71 b) de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra. Al igual que ocurría en cuanto al artículo 133 CC en el supuesto resuelto por las SSTC 273/2005, FJ 9, y 52/2006, FJ 3, la declaración de inconstitucionalidad del precepto no ha de ir acompañada de la correlativa declaración de nulidad del mismo. Su inconstitucionalidad deriva de su carácter excluyente, pues, en cuanto su tenor sólo se refiere al hijo y a sus herederos, implica la exclusión de los progenitores, que se verán privados de la posibilidad de reclamar una filiación no matrimonial. De esta forma, un pronunciamiento de nulidad no sólo no repararía la inconstitucionalidad apreciada, sino que produciría el indeseable efecto de privar de una acción que no merece tacha de inconstitucionalidad alguna a quienes la ostentan de manera acorde con la Constitución, sin que exista una razón justificada para ello. Como dijimos en la STC 273/2005, FJ 9, “la declaración de nulidad de este precepto, consecuente a la declaración de inconstitucionalidad, generaría un vacío normativo, sin duda no deseable”. Por tanto, al tratarse de una omisión del legislador contraria a la Constitución que no puede ser subsanada mediante la anulación del precepto, la apreciación de la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del mismo exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática, el que regule con carácter general la legitimación de los progenitores para reclamar la filiación no matrimonial, con inclusión, en su caso, de los requisitos que se estimen pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación, siempre dentro de límites que resulten respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En todo caso, corresponde al legislador, en el plazo de un año, dar respuesta normativa a la situación planteada.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad del apartado b) de la ley 71 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra, aprobada por la Ley 1/1973, de 1 de marzo, en la redacción dada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, en cuanto impide a los progenitores la reclamación de la filiación no matrimonial, con el alcance expuesto en el fundamento jurídico 4.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 42/2017, de 24 de abril de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:42

Recurso de amparo 5126-2016. Promovido por doña Belén Gómez Redondo respecto de las resoluciones dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un Juzgado de lo Social que denegaron la tramitación de un recurso de suplicación.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión del recurso de suplicación basada en una interpretación de la ley procesal que reduce las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales (STC 149/2016).

1. Es recurrible en suplicación toda sentencia que resuelva una demanda que verse sobre tutela de derechos fundamentales, con independencia de la modalidad procesal que se haya seguido (149/2016) [FJ 4].

2. Una vez que ha sido prevista la suplicación, por la Ley reguladora de la jurisdicción social, ‘en todo caso’ contra sentencias dictadas en procedimientos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas no cabe interpretar que la remisión del legislador a las modalidades procesales correspondientes del conocimiento de las demandas que allí se citan, pueda dar como resultado una menor garantía jurisdiccional de un mismo derecho fundamental [FJ 4].

3. No sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva sino que la denegación del recurso puede producir, además, un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental invocado (149/2016) [FJ 4].

4. Las resoluciones impugnadas deben ser anuladas, al lesionar el derecho fundamental del artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a los recursos, por contemplar una interpretación que desatiende los márgenes de la norma procesal y provoca una menor garantía jurisdiccional a un mismo derecho fundamental, soslayando la trascendencia de los derechos fundamentales sustanciados en el litigio, y, apartándose de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo fijada en unificación de doctrina, sin razonamiento alguno que lo justifique [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5126-2016, promovido por doña Belén Gómez Redondo, representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis García Guardia y asistida por la Abogada doña Inés María Espinosa Rodrigo, contra el decreto de 19 de mayo de 2016, dictado por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid, en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones laborales núm. 640-2015, así como contra el Auto 13 de julio de 2016 de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de queja núm. 549-2016 interpuesto contra el anterior. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 27 de septiembre de 2016, el Procurador de los Tribunales don José Luis García Guardia, actuando en nombre y representación de doña Belén Gómez Redondo, presentó recurso de amparo contra el Auto de 13 de julio de 2016 de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de queja núm. 549-2016, interpuesto contra el decreto de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid de 19 de mayo de 2016, que tuvo por no anunciado el recurso de suplicación contra la Sentencia dictada el 2 de marzo de 2016 en los autos núm. 640-2015 del Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid.

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

a) La recurrente en amparo interpuso demanda en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, acumulando la pretensión de tutela de derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14, 15, 18 y 24.1 CE contra la Sociedad Estatal de Infraestructuras Agrarias y contra el Ministerio Fiscal, solicitando que se declarase la nulidad de la modificación sustancial de condiciones de trabajo y condenando a la empresa a reponer a la demandante en las anteriores condiciones de trabajo y al pago de la cantidad de 48.000 € en concepto de diferencia con el salario percibido como consecuencia de la modificación, así como al abono de 70.000 € como indemnización de daños y perjuicios por la vulneración de derechos fundamentales y de veinte mil euros por daños morales.

b) La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid y admitida por Auto de 11 de junio de 2015, en cuyo razonamiento jurídico séptimo se indicaba: “conforme a lo dispuesto en el art. 177.3 de la LJS, el Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”.

El 17 de marzo de 2016, celebrada la vista, se dictó sentencia desestimando la pretensión actora. Razonaba el juzgador que de la valoración de la prueba practicada resultaba que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo no fue una represalia al ejercicio de derechos por parte de la trabajadora, por lo que debía descartarse la pretensión de nulidad interesada. Añadía, que la modificación de las condiciones estuvo justificada por el plan de viabilidad adoptado a iniciativa de la Dirección General de Patrimonio para garantizar la sostenibilidad de la Sociedad Estatal de Infraestructuras Agrarias y del que resultaba la supresión del puesto ocupado por la demandante, siendo esta reubicada en un puesto intermedio asignándole una retribución acorde al nuevo puesto desempeñado.

c) La Letrada de la parte actora presentó, en fecha 11 de abril de 2016, escrito anunciando recurso de suplicación al amparo de los artículos 178.2 y 184 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), sustentando la posibilidad de interponer recurso de suplicación con cita, entre otras, de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2015, dictada en unificación de doctrina que reconocía la posibilidad de interponer recurso de suplicación en todas aquellas modalidades procesales en las que se invoque la lesión de derechos fundamentales de conformidad con el artículo 178.2, 184 y 191.3 f) LJS.

Si bien el recurso de suplicación se tuvo inicialmente por anunciado en virtud de diligencia de ordenación de 11 de abril de 2016, posteriormente, por decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de 19 de mayo, se estimó el recurso de reposición interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la Sociedad Estatal de Infraestructuras Agrarias, dejando sin efecto la diligencia recurrida, y, en consecuencia, no teniendo por anunciado el recurso de suplicación.

En el decreto se justificaba la inadmisión del recurso de suplicación con el siguiente argumento:

“Conforme a lo establecido en el artículo 191 apartado 2 letra e), de la LRJS, no procede recurso de suplicación en los procesos relativos entre otros, a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, salvo cuando tengan carácter colectivo, y el presente procedimiento de modificación no es de carácter colectivo, por lo que conforme a dicho precepto y lo establecido en la sentencia de fecha 17-03-2016, contra la misma no cabe recurso alguno siendo firme desde esa fecha. En cuanto a lo alegado por la parte actora, respecto a que la sentencia dictada sea susceptible de recurso de suplicación con base a los artículos 178.2 y 184 del texto legal mencionado, no puede prosperar ya que en dicho artículo 178.2 se establece que cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de las modalidades procesales a que se refiere el artículo 184, se aplicaran en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas las reglas y garantías previstas en este capítulo, incluida la citación como parte al Ministerio Fiscal, y en dicho capítulo en modo alguno se hace alusión al recurso de suplicación…”

d) La recurrente en amparo formalizó recurso de queja, en el que además de solicitar la nulidad del decreto, al considerar que lo procedente era que la inadmisión del recurso de suplicación se acordara en virtud de una resolución que tuviera forma de Auto, razonaba la procedencia de la admisión del recurso de suplicación con reproducción de diversas sentencias de distintas Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo.

El recurso de queja fue desestimado por el Auto de 13 de julio de 2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, argumentando lo siguiente:

“Estamos ante un proceso iniciado por la demanda formulada por la actora como única afectada por la decisión empresarial de modificarle sus condiciones sustanciales de trabajo, y en este tipo de demandas contra la sentencia que recaiga, dice el artículo 138.6 de la LRJS ‘no procederá recurso alguno’ salvo las excepciones que enumera entre las que no se encuentra el objeto del este litigio. Este es el precepto legal aplicable porque se refiere a la acción principal de la que la subsidiaria, la de vulneración de derechos fundamentales, no es sino la consecuencia derivada de aquella decisión de la empresa de haber sido ilegal e injusta. Objeto litigioso que no es el que contempla el artículo 178.1 de la LRJS al referirse literalmente ‘al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad.’ Es únicamente a estos objetos litigiosos a los que ‘queda limitado el conocimiento de la acción del derecho fundamental que se tramitan por el procedimiento especial regulado para esos asuntos ‘del conocimiento limitado’ a los que se refiere el artículo 179.1 de la L.R.J.S., que se tramitarán por el procedimiento especial de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, para extender en la garantía de recurribilidad que lógicamente se trata del recurso de suplicación contra las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social. Por lo que no puede extenderse la aplicación de este precepto legal fuera de los límites funcionales que él mismo ha delimitado con precisión. El precepto aplicable en este procedimiento es el del artículo 138.6, no el del 179.1 de la LRJS, como acertadamente se ha acordado en la instancia. Lo que impide estimar el recurso formulado.”

3. La demanda de amparo considera que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho y de acceso al recurso, por el decreto de 19 de mayo de 2016 de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid, no reparada por el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de julio de 2016.

Se alega en la demanda que la interpretación efectuada por el Juzgado de lo Social y por el Tribunal Superior de Justicia, es errónea e irrazonable, por cuanto que prescinden de una interpretación conjunta de los artículos 178.2, 184 y 191.3 f) LJS. Afirma, que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, ha venido a señalar que en aquellos supuestos en los que por imperativo legal del artículo 184 LJS la acción de tutela de los derechos fundamentales haya de ejercitarse y tramitarse a través de la modalidad procesal de modificación sustancial de condiciones de trabajo, o a través de cualquiera de las modalidades procesales a las que se refiere el artículo 184 LJS, se aplicara, en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales, “las garantías previstas en el Capítulo IX”, incluida la citación al Ministerio Fiscal, y, por aplicación de lo establecido en el art. 191.3 f) el acceso al recurso de suplicación, entendiendo que frente a las sentencias dictadas en los procedimientos en los que se acumula una acción de tutela de derechos fundamentales, aunque en la modalidad procesal seguida no quepa recurso, cabrá recurso de suplicación en todo caso. En tal sentido se pronuncian las SSTS, Sala de lo Social, de 3 de noviembre de 2015 y 10 de marzo de 2016.

Afirma, que esta interpretación más amplia *pro recurso*, salva la más literal y restrictiva del artículo 191.1 e) LJS, que hace de peor condición, de modo injustificado y lesivo al derecho invocado, a los que ejercitan una acción de impugnación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter individual. Entiende, que denegar el acceso al recurso de suplicación supone desconocer el valor de las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en unificación de doctrina, vulnerando el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva. En tal sentido, glosa la STC 40/2014, de 11 de marzo, en lo concerniente a la finalidad del recurso de casación para unificación de doctrina.

La demanda dedica un apartado específico a justificar extensamente la especial trascendencia constitucional, razonando la inexistencia de doctrina del Tribunal Constitucional sobre la denegación del recurso de suplicación en supuestos como el planteado, dada la relevancia que el Tribunal Constitucional ha dado al Tribunal Supremo en la STC 40/2014 en garantía de la seguridad jurídica y del derecho a la igualdad de todos en la aplicación de la ley. Considera que el asunto trasciende de la esfera jurídica de la recurrente y plantea una cuestión relevante que afecta a la generalidad de los trabajadores.

Solicita, por lo expuesto, la nulidad del Auto y decreto recurridos, en tanto que contrarios al artículo 24.1 CE, y la retroacción de las actuaciones a la fase de anuncio del recurso de suplicación, para que dicte una nueva resolución que respete los derechos fundamentales, y en consecuencia, reconozca su derecho a recurrir en suplicación.

4. En virtud de providencia de la Sala Primera de este Tribunal, de 12 de diciembre de 2016, se acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes y, por el último órgano judicial citado, se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de diciembre de 2016, el Abogado del Estado solicitó que se le tuviera por personado y parte en el recurso de amparo, teniéndole por personado en representación de la Administración por diligencia de ordenación de 19 de enero de 2017, y por recibidos los testimonios solicitados, y se acordó, asimismo, abrir el plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniere, dando a tal fin vista de las actuaciones recibidas.

6. El Ministerio Fiscal presentó escrito el 9 de febrero de 2017, interesando el otorgamiento del amparo. Comienza sus alegaciones sintetizando los hitos procesales relevantes, así como el contenido de la demanda de amparo, para, a continuación, transcribir buena parte de la fundamentación de la STC 149/2016, afirmando que la misma es de aplicación al caso concreto, por lo que procede la anulación de las resoluciones impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento en que por diligencia de ordenación de fecha 11 de abril de 2016, se tuvo por anunciado el recurso de suplicación y se siga la tramitación que procesalmente corresponda.

7. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito registrado el 20 de febrero de 2017, solicitando la inadmisión de la demanda y subsidiariamente la desestimación.

Tras sintetizar los razonamientos de la demanda y trascribir parte de la STC 149/2016, de 19 de diciembre, indica, que en el presente caso, a diferencia del contemplado en la citada Sentencia, la pretensión acumulada de tutela de derechos fundamentales ejercitada por la demandante parece ser un mero artificio con el objeto de poder abrir la vía del recurso de suplicación, sin que, en el fondo se ejercite una real pretensión de tutela. Entiende, que las vulneraciones de los derechos fundamentales en la demanda rectora del procedimiento parecen ser retóricas y formalistas, por lo que no se cumplían las reglas previstas respecto de una demanda de derechos fundamentales que exige fijar con claridad y precisión los hechos constitutivos de la vulneración de cuatro derechos fundamentales. Afirma, que en la STC 149/2016 se resolvían las pretensiones de tutela de los derechos fundamentales, tal y como resulta de su antecedente segundo.

Por otra parte considera que debe inadmitirse la demanda por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haber solicitado el complemento de la Sentencia respecto de la pretensión de tutela de los derechos fundamentales. Razona, que al haberse omitido por parte de la Sentencia del Juzgado de lo Social cualquier pronunciamiento sobre los derechos fundamentales invocados en la demanda, una mínima diligencia hubiera conllevado solicitar el complemento de la Sentencia, sobre todo, cuando se pretendía abrir la vía excepcional del recurso de suplicación en un proceso laboral de modificación de las condiciones laborales por el ejercicio simultáneo de una pretensión de tutela de los derechos fundamentales.

En fin, indica, que a la vista de las circunstancias concurrentes, resulta que el proceso es materialmente de modificación sustancial de las condiciones laborales, por lo que la inadmisión del recurso de suplicación está suficientemente motivada, sin que se vulnere el artículo 24.1 CE. Por otra parte, solicita, para el caso que se considerara vulnerado el derecho de acceso al recurso, que este solo podría otorgarse respecto de las pretensiones deducidas por vulneración de derechos fundamentales.

8. No formuló alegaciones la representación procesal de la recurrente, según se hace constar en diligencia de la Secretaria de Justicia de la Sala Primera, de 3 de marzo de 2017.

9. Por providencia de 20 de abril de 2017 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante impugna en amparo la decisión judicial de no tener por anunciado el recurso de suplicación, interpuesto contra la Sentencia de 17 de marzo de 2016, dictada en los autos núm. 640-2015 del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, acordada en el decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de 19 de mayo de 2016, y confirmada en la sucesiva queja por el Auto de 13 de julio de 2016 de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Madrid (recurso de queja núm. 549-2016), por entenderla contraria al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE).

Como se ha expuesto en los antecedentes, la demandante sostiene que la interpretación efectuada por las resoluciones impugnadas vulnera el derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), al ser la misma irrazonable por prescindir de una interpretación conjunta de los artículos 138.6, 178.1 y 191.2 e), en relación con los arts. 178.2, 184 y 191.3 f), todos ellos de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), y de las Sentencias del Tribunal Supremo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado el otorgamiento del amparo solicitado por aplicación de la STC 149/2016, 19 de octubre, en contra de lo solicitado por el Abogado del Estado, que comparece en representación de la Sociedad Estatal de Infraestructuras Agrarias, quien solicita que se aprecie la falta de agotamiento por no haber presentado incidente de complemento de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, dada la falta de respuesta obtenida en relación con la vulneración de los derechos fundamentales, y, subsidiariamente, la desestimación de la demanda dado el carácter formal o retórico de la alegada vulneración de derechos fundamentales.

2. Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con el artículo 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo para hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

La decisión de admitir el recurso, apreciando que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional, se fundó, —como ya sucedió con el recurso de amparo núm. 4700-2015, resuelto por la STC 149/2016 dictada con posterioridad a las resoluciones impugnadas—, en que da ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)]. Y, en efecto, debe tomarse en consideración que el referido motivo de especial trascendencia constitucional concurría al dictarse las resoluciones cuestionadas en amparo, pues la STC 149/2016 es de fecha posterior a las resoluciones impugnadas en la demanda, por lo que no pudo ser conocida ni por la Letrada de la Administración de Justicia ni por el órgano judicial que las dictaron, como tampoco por el recurrente al presentar la demanda. Por ello, el actual supuesto permite a este Tribunal consolidar la doctrina allí sentada, garantizando su eficacia y general cumplimiento al abundar en sus parámetros generales y en su concreción aplicativa (en tal sentido, STC 12/2016, de 1 de febrero).

3. Antes de entrar a examinar el fondo de las alegaciones formuladas es preciso pronunciarse sobre la causa de inadmisión alegada por la representación de la empleadora. A juicio de esta última, como veíamos con más detalle en los antecedentes, la trabajadora demandante frente a la eventual falta de respuesta en la Sentencia del Juzgado de lo Social a la vulneración de derechos fundamentales ocasionada por el empleador, debió presentar una solicitud de complemento de la Sentencia.

Dicha causa de inadmisión debe ser desestimada, sin que sea necesario tan siquiera entrar a valorar si la Sentencia del Juzgado de lo Social dio o no respuesta a la pretensión relativa a la vulneración de derechos fundamentales, pues en la demanda no se denuncia la falta de respuesta a la vulneración de los derechos fundamentales ocasionada por el empleador, sino la vulneración del derecho de acceso al recurso de suplicación (art. 24.1 CE). En tal sentido, el objeto del amparo lo determina el recurrente en la demanda, de modo que como recuerda la STC 112/2015, de 8 de junio, FJ 2, este Tribunal ha reiterado que “con independencia de la configuración doctrinal que se dé a la situación de los personados no solicitantes originarios del amparo, es lo cierto que no pueden transformarse en recurrentes, ni, por tanto, deducir pretensiones propias, aunque pueden formular alegaciones, y (pedir) que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso de amparo que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quienes lo interpusieron en tiempo y forma”. En el presente caso, lo que se cuestiona por la demandante de amparo, no es la falta de respuesta a la pretensión relativa a la vulneración por el empleador de diversos derechos fundamentales invocados en la demanda presentada ante el Juzgado de lo Social (arts. 14, 15, 18 y 24.1 CE), sino la vulneración del acceso al recurso (art. 24.1 CE), derivada de la inadmisión del recurso de suplicación, y respecto de ésta, debemos entender correctamente agotada la vía jurisdiccional previa mediante la interposición del recurso de queja.

4. Los problemas planteados en la demanda de amparo han sido ya abordados por este Tribunal, como afirma el Ministerio Fiscal, en la STC 149/2016, en la que tras reiterar, con cita de diversas Sentencias de este Tribunal, en el fundamento jurídico 3 —al que debemos remitirnos—, nuestra doctrina sobre la distinción entre el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de acceso al recurso y las consiguientes limitaciones que, en cuanto al canon de control de constitucionalidad resultan de tal diferencia, abordamos la argumentación de las resoluciones entonces cuestionadas y declaramos vulnerado el derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), conclusión que también alcanzaremos en el presente caso.

En efecto, del razonamiento del decreto de la Letrada de la Administración de Justicia completado por el Auto recurrido, tal y como se expone en los antecedentes, resulta que: i) no procede recurso de suplicación en los procesos relativos a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo salvo que tengan carácter colectivo [art. 191.2 e) LJS]; ii) cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de las modalidades procesales a que se refiere el artículo 184, se aplicarán en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas las reglas y garantías previstas en el capítulo IX del título I del libro segundo de la Ley (art. 184.2 LJS), y entre las mismas, no se encuentra la posibilidad de interponer recurso de suplicación; iii) el precepto aplicable es el artículo 138.6 —que excluye la posibilidad de recurso— y no el art. 179.1, ambos LJS, al referirse este último al objeto litigioso del artículo 178.1 LJS, esto es, al “limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad”.

Los argumentos de la STC 149/2016, son, como hemos adelantado, plenamente aplicables al presente caso para concluir que la interpretación efectuada en las resoluciones impugnadas no es compatible con las exigencias del derecho fundamental invocado.

Indicamos en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 149/2016, que para enjuiciar la vulneración del referido derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE):

“[N]o podríamos basarnos exclusivamente en la jurisprudencia ordinaria, pues ya se dijo anteriormente que la balanza constitucional no puede inclinarse en ningún sentido para optar entre dos soluciones igualmente razonables sin interferir en el núcleo de la potestad de juzgar, cuya independencia de criterio predica la Constitución en el ámbito de la legalidad.

Pese a ello no es inoportuno dar cuenta de que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, señaladamente en la STS de 3 de noviembre de 2015 (recurso 2753-2014), en un asunto sobre vacaciones y tutela de derechos fundamentales, coincidente por tanto con el actual en cuanto al juego de la remisión del art. 184 LJS, ha considerado recurrible en suplicación toda sentencia que resuelva una demanda que verse sobre tutela de derechos fundamentales, con independencia de la modalidad procesal que se haya seguido. Así, señala el Alto Tribunal: (i) que el tenor literal del art. 191.3 LJS, con su expresión ‘en todo caso’, únicamente puede significar que, en cualquier proceso en el que se interese la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, procede la suplicación [letra f)], aunque en dicho proceso se ejercite una acción que esté excluida de la suplicación; (ii) que la finalidad de la regla enmarcada en el art. 191.3 f), al conceder recurso de suplicación, obedece a la preeminencia que la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas tiene en nuestro ordenamiento jurídico, manifestada en la regulación contenida en el art. 53 CE; (iii) que la imposibilidad de acudir a la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en las materias que cita el art. 184 LJS resultaría restrictiva de derechos si implicara impedir el acceso al recurso de suplicación y, por el contrario, este recurso se concediera a quien ejercite únicamente la acción de tutela de derechos fundamentales por el cauce de la modalidad especial prevista a ese fin; (iv) que si a las acciones que se ejerciten por el cauce procesal que prevé el art. 184 LJS se les aplican todas las reglas y garantías del proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, habrá de aplicárseles también, por identidad de razón, la regla que establece la recurribilidad de la sentencia recaída en el proceso de tutela; y, (v) en fin, que la procedencia del recurso de suplicación no se establece en el art. 191.3 f) LJS contra las sentencias dictadas en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, sino respecto a las sentencias dictadas en materia de tutela de derechos fundamentales, por lo que procede el recurso de suplicación siempre que el objeto del pleito verse sobre tutela de derechos fundamentales, con independencia de la modalidad procesal que se haya seguido.

Ya hemos hecho constar que el respeto que con carácter general ha de guardarse a la decisión de los jueces y tribunales adoptada en la aplicación e interpretación de la legalidad ordinaria debe ser, si cabe, aún más escrupuloso cuando el juicio se refiere a resoluciones del Tribunal Supremo, a quien está conferida la función de interpretar la legalidad ordinaria con el carácter complementario que le atribuye el art. 1.6 del Código civil (por todas, STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 5). No obstante, la deferencia hacia el máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123.1 CE), que como se ha expuesto ha sentado en la materia controvertida una jurisprudencia contraria a la que ha acogido la resolución recurrida en amparo, debe conciliarse en el presente caso con el canon de constitucionalidad que opera, y que anteriormente definimos (FJ 3), en el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE). Y este canon no coincide —y es ésta la aproximación que nos corresponde— con un control de corrección jurídica en la interpretación de la norma, pues los derechos y garantías previstos en el art. 24 CE (también el derecho de acceso a los recursos) no garantizan la justicia de la decisión o la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, ya que no existe un derecho al acierto judicial, ni tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes.

5. Es la STC 257/2000, de 30 de octubre, la que ofrece el soporte argumental que debemos trasladar al actual recurso.

No es difícil sobre esas bases de nuestra doctrina concluir en el otorgamiento del amparo. En efecto, aunque no exista un mandato constitucional que asegure el acceso a los recursos en materia de derechos fundamentales, una vez que (configuración legal) ha sido prevista la suplicación por la norma ‘en todo caso’ contra sentencias dictadas en procedimientos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas [art. 191.3 f) LJS], no cabe interpretar que la remisión del legislador a las modalidades procesales correspondientes del conocimiento de las demandas que allí se citan, sin dar opción al demandante, en función de la materia en litigio y para una mejor atención del objeto del proceso, pueda dar como resultado una menor garantía jurisdiccional de un mismo derecho fundamental. Es la línea señalada por la STC 257/2000, trasladada ahora al derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), con independencia de que cada órgano judicial llegue a ello de acuerdo a los criterios interpretativos sentados por el Tribunal Supremo, a la vista del tenor literal de los preceptos comprometidos en estos casos, o de acuerdo a una lógica de directa atención o plena asunción de la denominada tesis integrativa, enderezada a no fracturar o diversificar la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ámbito laboral.

Otra interpretación, limitativa del derecho a la suplicación, ni es la única potencial lectura de la Ley, como expone la elaborada construcción de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ni atiende a un factor decisivo en un enfoque de constitucionalidad, a saber: que el deber de motivación judicial se refuerza y nuestra revisión se convierte en un control material más exigente cuando la decisión, aunque afecte aparentemente solo a la admisibilidad de un recurso, se proyecta sobre un proceso en el que se invocan lesiones de derechos fundamentales. Cuando se trata de la protección jurisdiccional de éstos, el control del pronunciamiento judicial requiere un mayor rigor. Acogiendo *mutatis mutandis* la línea marcada en la STC 105/1997, de 2 de junio, FJ 3, es obligado destacar que estamos ante decisiones judiciales especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sino que la denegación del recurso puede producir, además, un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial —con independencia de que la declaración de la lesión fuera sólo una de las hipótesis—.”

En consecuencia, debemos concluir ahora —como ya hicimos en la STC 149/2016— que las resoluciones impugnadas deben ser anuladas, al lesionar el derecho fundamental del artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a los recursos, por contemplar una interpretación que desatiende los márgenes de la norma procesal y provoca una menor garantía jurisdiccional a un mismo derecho fundamental, soslayando la trascendencia de los derechos fundamentales sustanciados en el litigio, y, apartándose de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo fijada en unificación de doctrina, sin razonamiento alguno que lo justifique.

A dicha conclusión no puede oponerse la alegación del Abogado del Estado, que en representación de la empleadora, afirma que el proceso seguido solo es de modificación sustancial de condiciones laborales dado el carácter meramente formal y retórico de la alegada vulneración de derechos fundamentales, pues dicha afirmación no es acorde con el contenido del Auto de admisión de la demanda dictado por el Juzgado de lo Social, en el que se dispone que “el Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales” ni con la tramitación del procedimiento —con intervención del Ministerio Fiscal—, ni, en fin, con la propia delimitación del objeto litigioso y el rechazo de la pretensión de nulidad fundada en que la modificación sustancial se debió a una represalia empresarial por el ejercicio de derechos estatutariamente reconocidos (fundamentos tercero y cuarto de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social).

5. El otorgamiento del amparo a la demandante por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE) debe comportar (art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado. Asimismo, procederá declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, con retroacción de actuaciones en los términos que expresa el fallo de esta Sentencia, sin que podamos limitar el reconocimiento del derecho de acceso al recurso exclusivamente a las pretensiones deducidas por la vulneración de los derechos fundamentales, como solicita el Abogado del Estado, pues ello supondría pronunciarnos sobre un aspecto de la legalidad procesal que corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios (por todas, STC 149/2015, de 6 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por doña Belén Gómez Redondo y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del decreto de 19 de mayo de 2016, de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid dictado en el procedimiento 640-2015 y del Auto de 13 de julio de 2016, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de queja núm. 549-2016, y de los pronunciamientos que dicho Auto vino a confirmar.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al decreto de 19 de mayo de 2016, para que se dicte otro respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 43/2017, de 27 de abril de 2017

Pleno

(BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:43

Recurso de inconstitucionalidad 1815-2013. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, legislación laboral, ordenación general de la economía, función pública y régimen jurídico de las Administraciones públicas: constitucionalidad de los preceptos legales que impiden temporalmente a los entes integrantes del sector público realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación (STC 215/2015), limitan la incorporación de nuevos empleados públicos y establecen la gestión centralizada de programas de empleo (STC 194/2016) y el límite inferior de la jornada de trabajo en el sector público (STC 99/2016). Voto particular.

1. Asunto sustancialmente idéntico al resuelto por la STC 215/2015, en relación con la prohibición de aportaciones a los planes de pensiones y empleo durante el ejercicio 2013. La doctrina ha señalado la directa relación existente entre la fijación de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas y la fijación de la política económica general por parte del Estado [FJ 3].

2. En relación con la prohibición de aportaciones a los planes de pensiones y empleo durante el ejercicio 2013 se justifica, no sólo que el Estado pueda establecer topes máximos a los incrementos retributivos de los funcionarios autonómicos, sino que pueda decantarse por la congelación salarial en un ejercicio, o por la reducción e incluso la supresión de un determinado concepto retributivo [FJ 3].

3. La fijación de la duración mínima de la jornada de trabajo constituye una previsión integrada en la esfera de los derechos y deberes de los funcionarios, quedando justificada su determinación por el Estado como normativa básica en tanto estamos ante una medida que garantiza una mínima homogeneidad en un aspecto central del régimen estatutario funcionarial como es el tiempo de trabajo o dedicación exigible a todo funcionario, sin que además el legislador haya establecido límite en cuanto a su período de aplicación (STC 99/2016) [FJ 5].

4. El Estado, en el ejercicio de su competencia en materia de ordenación general de la economía y en virtud del principio de coordinación de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con la hacienda estatal, puede limitar la oferta de empleo público por parte de las Administraciones públicas y, singularmente, de las autonómicas, pues esa decisión tiene relación directa con los objetivos de política económica (STC 194/2016) [FJ 4].

5. Se aplica la doctrina establecida por este Tribunal para los casos en que se trata de controlar normas de vigencia temporal limitada como son las leyes de presupuestos, respecto a las que se ha afirmado que su pérdida de vigencia no puede sin más determinar la desaparición del objeto de los recursos de inconstitucionalidad contra ellas interpuestos, pues sería tanto como admitir que hay un ámbito normativo, estatal o autonómico, que resulta inmune al control de la jurisdicción constitucional (SSTC 33/2014, 111/2014 y 153/2016) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1815-2013, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra los artículos 22.3, 23.1.2, disposición adicional duodécima, disposición adicional cuadragésima y disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 26 de marzo de 2013 en el registro general de este Tribunal, el Procurador de los Tribunales, don Felipe Juanas Blanco, en representación de la Comunidad Autónoma del País Vasco y en nombre de su Consejo de Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 22.3, 23.1.2, disposición adicional duodécima, disposición adicional cuadragésima y disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012.

Los antecedentes del escrito de demanda dan cuenta del procedimiento seguido previamente a la interposición del recurso, y entre otros aspectos, se indica que, con fecha 25 de septiembre de 2012, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y la Consejera de Justicia y Administración Pública suscribieron un acuerdo de iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias suscitadas en relación con la Ley 2/2012, señalando que, conforme establece el artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dicho acuerdo fue comunicado al Tribunal Constitucional. Se hace notar que, conectada con la problemática suscitada por la disposición final octava, la representación del Gobierno Vasco llevó a la negociación, con el asentimiento tácito de la representación de la Administración del Estado, la disposición adicional cuadragésima de la Ley 2/2012. Asimismo, el escrito indica que no se ha alcanzado acuerdo resolviendo las discrepancias planteadas.

Respecto al fondo, el recurso se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación.

A) Con relación al artículo 22.3 de la Ley 2/2012 —según el cual, durante el ejercicio 2012, las Administraciones, entidades y sociedades especificadas en el apartado primero del precepto no podrán realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación—, el escrito empieza advirtiendo que los fundamentos de inconstitucionalidad alegados son reproducción de los expuestos en el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 20/2011, por concurrir identidad de razón y referirse a normas con idéntico contenido.

a) Al respecto, por un lado aduce la infracción del artículo 149.1.18 CE, artículo 10.4 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV), y artículos 21 y 29 de la Ley 7/2007, del estatuto básico del empleado público (en adelante, LEEP).

Para justificar este motivo de inconstitucionalidad se examinan sucintamente los antecedentes normativos que ofrecen cobertura a la posibilidad de que las Administraciones públicas y las entidades de ellas dependientes realicen aportaciones a planes de pensiones de empleo. De manera específica, tras aludir a la disposición adicional quinta de la Ley 44/2002 y a la disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 1/2002, indica que se incorporan a partir de la Ley 61/2003, de presupuestos generales del Estado para el año 2004, y en las sucesivas leyes de presupuestos, previsiones análogas en lo sustancial, en virtud de las cuales se permite a las Administraciones públicas efectuar aportaciones a planes de pensiones de empleo para su personal.

A continuación señala que en ese nuevo escenario jurídico se aprueba en 2007 la Ley del estatuto básico del empleado público. Aduce que, aunque la estructura retributiva prevista en dicha Ley parte de la tradicional distinción entre retribuciones básicas y complementarias, completa aquella estructura con la incorporación, como tercera categoría, de las retribuciones diferidas (art. 29), que, al igual que las complementarias, quedan al albur de su definición autonómica, que en este caso se sitúa en el marco de la competencia exclusiva que el Estatuto de Autonomía para el País Vasco reconoce en el artículo 10.4. De este modo, alega, la intervención estatal en materia de derechos retributivos se limita prácticamente a la cuantificación de las retribuciones básicas, en tanto garante de los principios de igualdad y solidaridad, y a procurar un control eficaz de los gastos de personal, lo que se realiza al amparo de la competencia que el Estado ostenta *ex* art. 149.1.13 CE, a cuyo efecto define como parámetro de control el incremento de la masa salarial —comprensiva del total de retribuciones— al que expresamente alude la norma básica, y sobre el que han de operar las magnitudes de crecimiento, congelación o reducción que establezcan las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado que resultarán vinculantes para todas las Administraciones públicas. Con referencia al contenido del artículo 21.2 LEEP, añade que la expresión “incremento de la masa salarial” a que alude este precepto deja expedita la posibilidad, reconocida a las distintas Comunidades Autónomas, de distribuir los incrementos retributivos entre sus empleados de la manera que estimen más conveniente, siendo aquél ejercicio de su legítima competencia y de la básica autonomía financiera que la Constitución Española les reconoce en su artículo 156.1.

Afirma así que las leyes de presupuestos generales del Estado han procurado un control riguroso del gasto de personal en todo el sector público a partir del establecimiento de un límite al incremento global sobre el total de retribuciones que deviene infranqueable, pero sin descender a la cuantificación de ninguna de las retribuciones —más allá de las básicas—, por situarse en un campo de acción que excede de los contornos en que ha de moverse la legislación básica. De este modo, señala que el artículo 29 LEEP ha de interpretarse siempre en términos de respeto absoluto al núcleo intangible de la competencia autonómica prevista en el artículo 10.4 EAPV, que en todo caso integra la capacidad normativa de definir la estructura y condiciones de percepción de las retribuciones complementarias y diferidas, y de establecer, con el carácter coyuntural que demanden las circunstancias político-económicas, los parámetros para su cuantificación. Dicho en otros términos, indica, la competencia que ostenta la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre las retribuciones diferidas impide que la intervención estatal —fijando anualmente en las correspondientes leyes de presupuestos generales del Estado el porcentaje de la masa salarial que puede destinarse a aportaciones a planes de pensiones de empleo— vacíe de contenido aquella competencia, impidiendo cualquier margen de maniobra de la Comunidad Autónoma. Según afirma, la limitación de la competencia autonómica que deriva del artículo 29 LEEP en modo alguno permite reconocer al Estado capacidad para determinar directa o indirectamente la cuantificación de la retribución diferida de cada empleado público. Expone que, aunque el cumplimiento de los objetivos de política económica general permite al Estado predeterminar el límite máximo de incremento de las cuantías de las retribuciones del personal de las Comunidades Autónomas, lo cierto es que esta limitación, para ser conforme con la Constitución Española, ha de entenderse referida al volumen total de las retribuciones.

Desde los parámetros expuestos, el escrito de recurso señala que el contraste del artículo 22.3 de la Ley 2/2012 con los límites que derivan del artículo 149.1.18 CE, del artículo 10.4 EAPV y de la adecuada interpretación de los artículos 21.2 y 29 LEEP conduce a la conclusión de la inconstitucionalidad del precepto, por incidir ilegítimamente sobre una concreta retribución que se sitúa extramuros de la competencia estatal, con fundamento en las siguientes consideraciones: primera, el citado artículo 22.3 no encuentra amparo en la competencia estatal para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, porque la Ley del estatuto básico del empleado público integra en la estructura retributiva de los empleados públicos las retribuciones diferidas, al contrario de lo que ocurría con la Ley 30/1984, y este cambio revela la imposibilidad de legitimar desde el artículo 149.1.18 CE la prohibición temporal que se impone a las Administraciones públicas de realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo; segunda, dicha prohibición excede de las fronteras en que ha de moverse el núcleo de lo básico, aquel mínimo común denominador, expresión de los intereses generales, en cuya defensa también están llamadas a participar las Comunidades Autónomas; tercera, el objetivo de política económica dirigido a la contención del gasto de personal —objetivo explicitado en la parte expositiva de la norma— debe instrumentarse necesariamente a partir de magnitudes globales, nunca incidiendo en una concreta retribución como hace el controvertido artículo 22.3 de la Ley 2/2012; cuarta, el precepto termina por absorber totalmente el espacio sustantivo que deriva de los artículos 10.4 y 44 EAPV y que el artículo 29 LEEP reconoce a todas las Administraciones públicas para determinar la cuantía de las aportaciones a planes de pensiones de empleo de su personal; quinta, no se advierte razón alguna de política económica o de planificación de la actividad económica que justifique una intervención del legislador estatal sobre una concreta retribución ajena en todo caso a su acervo competencial; y, sexta, el artículo recurrido convierte las retribuciones diferidas de los empleados públicos, bien que coyunturalmente, en una suerte de retribución básica cuyos contornos define el Estado en su totalidad, suplantando a la Comunidad Autónoma en una regulación que solo a ella compete.

b) Por otro lado, se considera que el artículo 22.3 de la Ley 2/2012 también infringe los artículos 2, 149.1.13 y 156.1 CE, así como los artículos 10.4 y 44 EAPV. En concreto, tras exponer la doctrina constitucional sobre los artículos 149.1.13 y 156.1 CE, la representación autonómica fundamenta la inconstitucionalidad del precepto en las siguientes razones.

En primer lugar, señala, la norma recurrida no se aviene a los términos de globalidad que de manera constante exige el Tribunal Constitucional para legitimar la intervención estatal en las retribuciones de los empleados públicos.

En segundo lugar, expone que la consecución de objetivos de coordinación presupuestaria no permite una intervención del Estado que termine por anular la competencia autonómica. Al respecto indica que el precepto sitúa a la Comunidad Autónoma en una posición de mero ejecutor de una medida de política retributiva que sólo a ella corresponde adoptar. Afirma que la prohibición de realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo en los términos en que aparece formulada en el artículo 22.3 de la Ley 2/2012 infringe el principio de autonomía financiera de la Comunidad Autónoma del País Vasco reconocido en el artículo 156.1 CE, en relación con la autonomía política proclamada en los artículos 2 y 137 CE, que encuentra proyección en la capacidad de la Comunidad Autónoma de ordenar el gasto en su propio presupuesto, tal y como reconoce el artículo 44 EAPV.

En tercer lugar, considera que la supresión de la retribución diferida durante el ejercicio 2012 aparece absolutamente desconectada del objetivo de mantenimiento de las retribuciones que proclama la exposición de motivos de la Ley 2/2012 como medida necesaria para la consecución del objetivo de equilibrio en las cuentas públicas, separándose de cualquier posibilidad constitucionalmente asumible de limitación de la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma.

En cuarto lugar, afirma que la supresión del concepto retributivo que instrumenta el artículo 22.3 de la Ley 2/2012 provoca un efecto disfuncional y disgregador, contrario a la legítima invocación del artículo 149.1.13 CE. Expone que la unidad y la consecución de una igualdad sustancial que se hallan en el sustrato del concepto material de legislación básica quiebra en el caso presente, cuando la norma actúa sobre una retribución que en esencia se presenta desigual en el espectro retributivo de los empleados públicos, al responder a un principio facultativo. Según indica, mientras en el caso de algunas Administraciones la inexistencia de aportaciones a planes de pensiones de empleo en el ejercicio 2011 convierte la prohibición que deriva del artículo 22.3 de la Ley 2/2012 en inocua y acorde con el mandato de mantenimiento de las retribuciones y de la masa salarial, en otras se produce un efecto bien distinto y contrario al legítimo ejercicio de la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE; es el caso, añade, de aquellas Administraciones que en el ejercicio 2011 hicieron uso de la previsión del artículo 22.3 de la Ley 39/2010, y realizaron aportaciones a planes de empleo para sus empleados, que ahora, por mor del artículo recurrido, se ven compelidas a una reducción automática de la masa salarial, que la Ley 2/2012 no sólo no prevé, sino que, al contrario, hace pública bandera de su “congelación”.

En quinto lugar, señala que el artículo 22.3 de la Ley 2/2012 se presenta, además, contrario al principio de solidaridad que ha de inspirar el sacrificio que se exige al conjunto de las Administraciones públicas, de acuerdo con el artículo 2 CE.

B) Por lo que se refiere al artículo 23.1. 2 de la Ley 2/2012 —que, con relación a la oferta de empleo público, fija una tasa de reposición del 10 por ciento en determinados sectores—, el escrito de recurso alega la infracción de los artículos. 149.1.13 y 156.1 CE, y del artículo 10.2 EAPV.

Tras indicar que, de acuerdo con el artículo 23.6 de la Ley 2/2012, la disposición cuestionada se dicta al amparo de los artículos 149.1.13 y 156.1 CE, alega que la intensidad de la intervención prevista en el precepto y la predeterminación de los ámbitos en los que cabe la tasa de reposición se adentra en una regulación condicionante de la organización interna de la Comunidad Autónoma y afecta al núcleo indisponible intrínseco a la capacidad de auto organización reconocida en el artículo 10.2 EAPV. En tal sentido expone que ha de ser la Comunidad Autónoma la que pueda elegir los ámbitos esenciales o prioritarios de su organización en los que puede distribuir los límites cuantitativos generales de reposición de efectivos que el Estado señale.

Considera que es indiferente que el artículo 23.1.2 permita un cierto margen de maniobra, limitado a la capacidad de decisión con que cuenta la Comunidad Autónoma para agotar o no la tasa permitida, pues lo relevante es que la intromisión en el espacio organizativo propio se realiza despojada absolutamente de una motivación que entronque con los títulos invocados. A su entender, ni la coordinación de la hacienda permite descender a la identificación de los sectores en los que es posible la reposición de efectivos, ni se aporta una justificación de relevancia económica que permita entender desde parámetros de constitucionalidad el fundamento estatal para identificar unos sectores en detrimento de los demás. Estima evidente que la medida contenida en el artículo 23.1.2 de la Ley 2/2012 en absoluto resulta necesaria para la consecución de un fin ligado a la contención del gasto de personal, ni siquiera para un eventual propósito de reducción de plantilla, pues cualquiera de los objetivos expuestos es alcanzable operando desde la magnitud global, como permite el párrafo primero del mismo artículo, que habría de conjugarse con una previsión flexibilizadora que admitiera la intervención de la Comunidad Autónoma en la determinación de los sectores en los que cupiera una reposición de efectivos que superara la previsión general, y que habría de jugar necesariamente con carácter excepcional.

Según indica, es ese modelo el que recibe el aval de constitucionalidad (STC 178/2006, FJ 3, con referencia a las SSTC 63/1986, FJ 11, y 24/2002, FJ 5), añadiendo que, a diferencia del caso enjuiciado en aquella Sentencia, la Ley 2/2012 predetermina el tope máximo de limitación de la oferta de empleo público (que se concreta en la congelación), y además, lejos de utilizar criterios genéricos cuando excepciona aquel mandato, predetermina los sectores en que aquella excepción es posible. Concluye afirmando que cuando el control del gasto y la autonomía son cohonestables, como propugna el Tribunal Constitucional, las soluciones que coartan innecesariamente el ámbito de decisión autonómico no admiten su amparo en el artículo 149.1.13 ni en el artículo 156.1 CE, vulnerando el artículo 10.2 EAPV.

C) En cuanto a la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012 —relativa a la jornada general de trabajo en el sector público—, la parte recurrente aduce los siguientes motivos de inconstitucionalidad.

a) De una parte, considera que la disposición impugnada vulnera el artículo 149.1.13 CE y los artículos 10.2 y 10.4 EAPV.

En un inicio cuestiona si una disposición como la recurrida, dictada con vocación estructural y de permanencia en el tiempo, puede sustentarse en el artículo 149.1.13 CE. En cualquier caso, indica, más allá del carácter coyuntural o estructural de la regla que deriva de la disposición cuestionada, tampoco se vislumbra la legitimidad de la invocación del artículo 149.1.13 CE si se atiende a la doctrina constitucional en torno a este título y con la que considera que entra en colisión, dado que los requerimientos de constitucionalidad pasan necesariamente por la acreditación de la incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general de las normas que tratan de justificarse en dicho título. A su entender, ni en la lectura del artículo 149.1.13 CE más proclive a justificar la intervención estatal, la disposición adicional septuagésima primera encontraría amparo constitucional, pues la traducción económica de la ampliación de la jornada no sólo es incierta por hallarse carente del más mínimo razonamiento o cuantificación, sino que prescinde de las potestades auto organizativas de cada Administración que pueden interferir en el efecto económico último de aquella medida. Expone que esta disposición realiza aquella conexión desde el apriorismo de que la ampliación de jornada —que no podrá ser inferior a 37,5 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual— y su extensión a todo el sector público se traduce en una disminución del gasto de personal, que ni la exposición de motivos de la Ley, ni la memoria económica que acompaña al proyecto, ni la intervención del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, han sido capaces de razonar ni de cuantificar. Tal omisión, aduce, hace patente que la ordenación de la jornada mínima de los empleados públicos carece del vínculo directo imprescindible con los objetivos de política económica que permita incardinarla como ejercicio de la competencia *ex* art. 149.1.13 CE. En tal sentido razona que la ampliación de la jornada no conlleva una reducción del gasto público y que su efecto sobre el gasto efectivo será incierto, pues necesita de la concurrencia de otros elementos, no pocos situados en el ámbito de la potestad de auto organización de cada Administración, que impiden asumir el ahorro con el automatismo que parece derivar de la memoria económica que se une al proyecto de Ley de presupuestos.

Continúa arguyendo que la disposición recurrida no constituye complemento necesario de la política económica del Gobierno, ni es precisa para la mejor inteligencia y ejecución de unos presupuestos presididos por el objetivo de contención del gasto, de forma que solo de modo accesorio y tangencial cabe advertir la relación con la estabilidad económica del conjunto de la economía estatal, del todo insuficiente cuando se trata de justificar constitucionalmente una limitación a la autonomía política de la Comunidad Autónoma (STC 134/2011). Indica que no resulta admisible que la mera invocación de una finalidad de ahorro, de contención del gasto, conlleve un desplazamiento del título competencial autonómico (art. 10.2 y 4 EAPV), en cuyo ejercicio también es posible la adopción de medidas con idéntico objetivo económico y a cuyo fin también está concernida la Comunidad Autónoma para hacerlo efectivo. Tal tesis, aduce, cobra especial significación tras la reforma del artículo 135 CE.

Por todo ello alega que los parámetros de incidencia directa y significativa en el ahorro del gasto público son tan inciertos que sitúan a la disposición adicional septuagésima primera extramuros de la legítima invocación del artículo 149.1.13 CE, con clara invasión de las potestades de auto organización de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de la competencia de desarrollo del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

b) De otra parte, aduce también la infracción del artículo 149.1.18 CE y artículos 10.2 y 10.4 EAPV.

Con apoyo en la doctrina constitucional relativa al artículo 149.1.18 CE, la parte recurrente expone que las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas han de poner el acento en un mínimo común denominador capaz de garantizar un tratamiento común del administrado, pero la regulación de la jornada mínima para todo el sector público se aleja de aquella pretensión, siendo ajena a cualquier salvaguarda de la posición jurídica del administrado, e inmiscuyéndose en la potestad auto organizativa de la Comunidad Autónoma para determinar el régimen jurídico de la organización y funcionamiento de su propio sector público.

Tras indicar que los aspectos relativos a la jornada de trabajo entroncan con un derecho-deber de los empleados públicos, considera que la previsión cuestionada ha de abordarse en el ámbito de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, también comprendido en el artículo 149.1.18 CE. Expone que, con la indicada disposición adicional, se altera la tradición histórica por cuanto que por primera vez se establece, con carácter general y de mínimos, una jornada laboral uniforme y cuantificada que abarca a todo el sector público. Se alude así al contenido de los artículos 47 y 51 LEEP, poniendo de relieve que esta Ley contempla, como normativa básica, la existencia de una jornada general y de jornadas especiales, junto a la posibilidad de que la jornada sea a tiempo completo o a tiempo parcial, remitiendo a las Administraciones públicas correspondientes su regulación sustantiva, que abarca inequívocamente su cuantificación, sin limitación alguna. Con relación a la Ley del estatuto básico del empleado público, la parte recurrente considera que el legislador estatal ha pretendido dictar las bases completas del régimen estatutario de los funcionarios públicos y entre las mismas no se halla norma alguna relativa a la fijación de la jornada. Entiende así que la tradición histórica puede aportar, siquiera con carácter indicativo, un criterio del alcance de lo básico en esta materia, y ello a pesar de la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a las bases, que lejos de considerarse inmutables, responden a la iniciativa del interés del legislador estatal en cada momento.

Además, añade, admitiendo el entronque de la regulación de una jornada efectiva mínima con uno de los derechos-deberes que conciernen al funcionario público, tal conexión con el núcleo material del título competencial *ex* art. 149.1.18 CE no permite concluir en la legitimidad de cualquier intervención del Estado en esta materia. Señala que no le corresponde al Estado regular la totalidad del complejo haz de derechos y deberes que integran la relación de servicio, ni tampoco la regulación íntegra de todos los elementos de esa relación. Dicho de otro modo, indica, ni todos los deberes y derechos de los funcionarios tienen la consideración de básicos, ni toda la regulación de los que sí lo son corresponde al Estado, pues, de otro modo, se estaría privando a las Comunidades Autónomas de “utilizar instrumentos normativos propios para hacer posible el ejercicio de los derechos y obligaciones … dentro de la estructura organizativa de su Administración” (STC 165/1986, FJ 7), lo que, en otro plano, supondría soslayar también la previsión contenida en los artículos 47 y 37.1 LEEP, contradiciéndolos radicalmente. Pues bien, a su entender, la concreción de la cuantificación de la jornada laboral no constituye un elemento esencial del régimen estatutario de los empleados públicos, y por consiguiente, su regulación no tiene cabida en las competencias básicas del Estado *ex* art. 149.1.18 CE. Arguye que la determinación de la jornada está ligada a los aspectos organizativos o burocráticos, que entran de lleno en lo que podría denominarse sistema de gestión de personal y que, por este motivo, parecería quedar fuera del estatuto básico funcionarial. Añade que, en su concepción de la jornada como derecho, la intervención estatal encuentra legitimidad constitucional por referencia a los tiempos de descanso, lo que conduciría a la posibilidad de fijar jornadas máximas, nunca mínimas, sirviendo al objetivo de lograr una mínima y fundamental homogeneidad en un aspecto sustancial del régimen funcionarial. Sin embargo, indica, no es este el planteamiento que subyace a la disposición cuestionada, pues la regulación que contempla, estableciendo una jornada mínima para todo el sector público, además de desconocer el carácter tuitivo de la categorización de la jornada como derecho, no encuentra fundamento en el principio de igualdad en su concepción como deber.

En tal sentido indica que la igualación mínima del tiempo de trabajo en todo el sector público se aleja ostensiblemente de los dos ejes que permitirían invocar el principio de igualdad con un objetivo homogeneizador fundamental vinculado al régimen funcionarial: primero, porque no se vislumbra su directa relación con el núcleo del derecho a la jornada del funcionario público, de modo que la concreción que incorpora la disposición impugnada se realiza en un aspecto no sustancial del régimen funcionarial; segundo, porque el tiempo de trabajo efectivo vinculado a los deberes del funcionario público, aun singularizándose en una obligación individual de cada empleado, se proyecta esencialmente sobre la organización y sólo remotamente sobre el administrado, lo que deslegitima prima facie una intervención estatal fundada en un objetivo homogeneizador del régimen funcionarial.

Por lo dicho, y subrayando la contradicción entre la disposición recurrida y la Ley del estatuto básico del empleado público, la parte recurrente considera que la cuantificación de la jornada de trabajo, siquiera con carácter mínimo, no encuentra justificación en el artículo 149.1.18 CE y vulnera la competencia autonómica de auto organización y de desarrollo del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 10.2 y 4 EAPV).

c) Finalmente, también se denuncia que la disposición adicional septuagésima primera conculca el artículo 149.1.7 CE, en el que no encuentra amparo. Al respecto, y tras recordar la doctrina constitucional sobre este título competencial, el escrito de recurso indica que no parece que pueda encontrarse en la competencia estatal sobre legislación laboral aquélla que habilita al Estado para establecer una jornada mínima con carácter general, puesto que no resulta pacífico que su determinación pueda identificarse con la regulación de los derechos de los trabajadores, o con una regulación directa de las relaciones entre empresarios y trabajadores, más si se atiende al hecho de que la regulación del elemento temporal de las relaciones laborales ya se encuentra en el estatuto de los trabajadores (que establece la jornada máxima de trabajo) y en la legislación básica estatal *ex* art. 149.1.18 CE, haciendo mención al contenido del artículo 51 LEEP.

D) Por su parte, la disposición adicional duodécima de la Ley 2/2012 —relativa a la gestión de las acciones, medidas y programas establecidos en la letra h) del artículo 13 de la Ley 56/2003, de empleo— se impugna por infracción del artículo 12.2 EAPV.

Con relación a esta impugnación se indica que la disposición recurrida atribuye la gestión directa al Estado, centralización que necesariamente debe suponer una excepción al principio general, proclamado por el artículo 149.1.7 CE, de la ejecución de la legislación laboral por las Comunidades Autónomas, competencia atribuida a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el artículo 12.2 EAPV y que obviamente conlleva la gestión por las Comunidades Autónomas de las acciones públicas traspasadas en materia de políticas activas de empleo. Expone la parte recurrente que, sin aportar una mínima justificación material para encajar los programas que contempla en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 13 h) de la Ley de empleo, y limitándose a reproducir de una manera estrictamente formal, sin contenido material alguno, las condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional en la STC 13/1992, la Ley 2/2012 plantea en su disposición adicional duodécima la asunción directa por el Estado, a través del Servicio Público de Empleo Estatal, de la gestión de los referidos programas, excluyendo así el legítimo ejercicio autonómico de las competencias en la materia. Se añade que, además de no justificarse tal decisión por la Ley de presupuestos, tampoco se puede deducir la causa real que la determina de la propia naturaleza y contenido de las medidas en cuestión.

Entre las aplicaciones presupuestarias cuya gestión se centraliza se alude a la 19.101.241-A.482 —“fomento de la inserción y estabilidad laboral. Reserva de gestión directa del SPEE de créditos destinados a programas de fomento de empleo”—, integrada por cinco subconceptos que constituyen auténticas políticas activas de empleo, refiriéndose en concreto al relativo a las “ayudas para la recualificación profesional de las personas que hayan agotado la prestación por desempleo”. Respecto a él indica que se trata de un programa específico de carácter nacional que incluye medidas de política activa de empleo y ayudas económicas de acompañamiento, refiriéndose exclusivamente a estas últimas la presupuestación contemplada en la Ley: en concreto, indica, se trata del programa creado por el Real Decreto-ley 1/2011, prorrogado por los Reales Decretos-leyes 10/2011, 20/2011, 23/2012 y 1/2013, en que se reserva al Estado, a través del Servicio Público de Empleo Estatal, la gestión directa de la ayuda económica de acompañamiento, poniendo en cuestión la demanda que sea imprescindible la gestión centralizada.

Considera así que la disposición impugnada ignora el contenido de la competencia en materia de ejecución de la legislación laboral contenida en el artículo 12.2 EAPV y la transferencia materializada en el Real Decreto 1441/2010, de 5 de noviembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de ejecución de la legislación laboral en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación profesional para el empleo, que realiza el Servicio Público de Empleo Estatal. Respecto al precepto estatutario pone de relieve que la atribución competencial contenida en esta norma difiere de lo recogido en otros estatutos de autonomía coetáneos, en los que se reservaba al Estado la competencia en materia de fondos de ámbito nacional y de empleo —cita en tal sentido el caso de Cataluña (Ley Orgánica 4/1979), Galicia (Ley Orgánica 1/1981), así como la Ley Orgánica 13/1982, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra—. En cuanto al Real Decreto 1441/2010, el escrito alude a que el traspaso alcanza a funciones relativas a “la elaboración de acuerdo con la legislación laboral sobre la materia, de programas y medidas, así como la concesión de subvenciones y ayudas públicas para el fomento, protección y apoyo al empleo. Se incluyen las funciones atribuidas al Servicio Público de Empleo Estatal en relación a los Fondos Nacionales de Empleo regulados en la Ley de Empleo de acuerdo a la regulación que les afecte”. Asimismo, también con relación al traspaso hace referencia a la previsión, según la cual, continúa correspondiendo a la Administración del Estado “la ejecución de actuaciones y programas previstos en la letra e) del artículo 13 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, que, en función de las características de las mismas o sus destinatarios, no tengan incidencia en la Comunidad Autónoma del País Vasco” —se advierte que, tras el Real Decreto-ley 1/2011, la referencia al apartado e) de dicho artículo 13 ha de entenderse realizada al apartado h)—.

Junto a lo anterior recuerda que conforme al artículo 41 EAPV, las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de concierto económico. Al respecto cita la disposición adicional primera de la Constitución y pone de manifiesto que los principios que rigen esas relaciones de índole financiera se reflejan en la Ley 12/2002, del concierto económico con el País Vasco (art. 48) y se plasman a su vez en el Real Decreto 1441/2010.

A la vista de esta normativa, la parte recurrente señala que se establece un régimen competencial singular para la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con el artículo 13 de la Ley de empleo, ya que la reserva competencial del Servicio Público de Empleo Estatal, incluyendo los fondos de ámbito nacional contemplados en el art. 14.3 de dicha Ley, únicamente se producirá cuando la actuación o programa no tenga incidencia en la Comunidad Autónoma, de forma que si afecta a esta Comunidad, la competencia corresponderá ejercerla al servicio autonómico de empleo. En consecuencia, afirma, la asunción por el Estado de la gestión de la referida subvención, ayuda económica de acompañamiento, ignora la competencia de dicha Comunidad Autónoma, pues, además de no encontrarse excluida la aplicación presupuestaria del ámbito del traspaso, el programa tiene incidencia en el País Vasco. Añade, además, que idéntica conclusión se puede alcanzar respecto a los otros cuatro subconceptos, que constituyen auténticos programas de políticas activas de empleo cuya gestión y ejecución corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco, integrándose su financiación en el sistema del concierto económico en los términos contenidos en el Real Decreto 1441/2010.

E) En lo relativo a la disposición adicional cuadragésima —por la que se suspende durante 2012 la aplicación de los artículos 7.2, 8.2 a), 10, 32.3 (párrafo primero) y disposición transitoria primera de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia—, la demanda fundamenta su impugnación en los siguientes motivos.

a) De una parte, y tras efectuar algunas consideraciones introductorias sobre la Ley 39/2006, la parte recurrente alude a que la disposición recurrida vulnera el principio de colaboración, así como el artículo 149.1.1 CE en relación con los artículos 9.2, 138 y 139.1 CE.

A este respecto señala que el nivel de protección acordado y la financiación vinculada al mismo resulta categoría imprescindible para el desarrollo y consolidación del sistema para la autonomía y atención a la dependencia y para garantizar su suficiencia financiera. Según indica, es la suma de los niveles acordado y mínimo la que proporciona recursos suficientes para la consolidación de un sistema dirigido a hacer efectivo el acceso en condiciones de igualdad a las prestaciones y servicios que integran el contenido del derecho subjetivo a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Añade que si la suficiencia financiera del sistema no queda garantizada, y es un hecho que la suspensión del nivel acordado, de la cooperación interadministrativa y de la financiación anudada a la misma sirven a tal fin, la efectividad del derecho es una falacia y su ejercicio en condiciones de igualdad un objetivo inalcanzable. Concluye así que la reducción de la aportación financiera del Estado producto de la suspensión cuestionada rompe la suficiencia financiera del sistema, indicando que, sin aportación del Estado al nivel acordado, no se garantiza la financiación de la Ley 39/2006, lo que tendría que resultar de todo punto inasumible para el Estado legislador, a la luz del artículo 149.1.1 CE.

A su entender, el déficit financiero que deriva de la suspensión temporal del nivel acordado no puede superarse desde la teorización de los requerimientos de suficiencia financiera ínsita a la autonomía financiera reconocida en el artículo 156.1 CE. Es cierto, indica, que el Tribunal Constitucional viene sosteniendo que para valorar si una Comunidad Autónoma goza de recursos suficientes para ejercer la autonomía financiera es preciso atender al conjunto de los recursos de que puedan disponer y a las competencias atribuidas, pero no es menos cierto que la financiación del sistema de protección a la dependencia fluye por un camino propio que no se integra como parte del sistema general de financiación de cada Comunidad Autónoma, de ahí que la suficiencia de recursos de aquel sistema ha de valorarse únicamente atendiendo a los recursos que se adscriben al mismo, nunca atendiendo a la totalidad de los recursos de la hacienda autonómica correspondiente.

Además, expone, la disposición recurrida procura la ruptura del equilibrio territorial, indicando que la suspensión del nivel de protección acordado implicará la cesación temporal de una aportación de recursos estatal con una clara vocación niveladora de desequilibrios territoriales del todo contrarios a la garantía de igualdad que justifica la intervención estatal *ex* art. 149.1.1 CE. Sostiene así que la incidencia de esa suspensión supone obviar el deber que al Estado corresponde de garantizar, de conformidad con el artículo 138 CE, la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 CE, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español. No olvidemos, indica, que los principios de igualdad material y solidaridad que sancionan los artículos 2, 9.2, 138.1 y 139 CE vinculan a todos los poderes públicos.

b) De otra parte, se aduce que la disposición adicional cuadragésima de la Ley 2/2012 vulnera el principio de lealtad institucional, el artículo 9 de la Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como el artículo 10.12 EAPV y los artículos 149.1.13 y 156.1 CE.

A tal efecto, y tras hacer referencia a la doctrina constitucional sobre el principio de lealtad institucional, el escrito de recurso expone que con la suspensión de los artículos 7, 8.2 a), 10, 32.3 párrafo primero, y disposición transitoria primera de la Ley 39/2006, el Estado incide en el sistema para la autonomía y atención a la dependencia atendiendo únicamente a un interés propio de ahorro, desentendiéndose del interés general ligado a la eficacia de aquel sistema, e ignorando igualmente la posición de las Comunidades Autónomas, impedidas de realizar un ejercicio eficaz de su competencia sobre asistencia social. Según indica, tal desistimiento unilateral por parte del Estado del marco cooperativo y de colaboración supone un menoscabo efectivo de la competencia de la Comunidad Autónoma, señalando que el ejercicio por el Estado de la competencia propia no puede producir, como en este caso, un condicionamiento de la competencia sobre la asistencia social de la Comunidad Autónoma del País Vasco (*ex* art. 10.12 EAPV), menos aún, si se tiene en cuenta que la financiación procedente del nivel de protección acordado se conforma en la Ley como un mecanismo de financiación estable, cuya supresión temporal, mediado ya el ejercicio 2012, resulta intempestivo e imprevisible para las Comunidades Autónomas. Indica asimismo que la disposición recurrida no sólo mediatiza la adecuada atención a la dependencia, sino que proyecta sus efectos sobre el conjunto de los servicios sociales de la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma, en tanto es su red de servicios la que asume la prestación de los servicios del catálogo previstos en la Ley 39/2006, lo cual resulta constitucionalmente reprobable. Por ello, considera que la disposición impugnada vulnera el principio de lealtad institucional ya que no tiene en consideración las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco y compromete la continuación por parte de ésta de las prestaciones sociales reconocidas a la fecha de entrada en vigor de la Ley recurrida. Se afirma así que la norma cuestionada transgrede el artículo 9 de la Ley Orgánica 2/2012.

Del mismo modo considera que la disposición impugnada sitúa a las Comunidades Autónomas en una encrucijada ilegítima por inconstitucional, al verse obligadas a responder a un gasto imprevisto y de obligada asunción, so pena en otro caso de no garantizar a los beneficiarios del sistema las prestaciones y servicios en los términos previstos en la Ley 39/2006. Añade que la limitación inaceptable en términos constitucionales de la autonomía financiera se muestra con particular virulencia si se considera que la disposición recurrida no afecta al segundo párrafo del apartado 3 del artículo 32 de la Ley 39/2006, cuya vigencia se mantiene inalterada, lo que, según indica, supone mantener la obligación de las Comunidades Autónomas de aportar al menos una cantidad igual que la del Estado, que ahora se referirá sólo a la aportación correspondiente al nivel mínimo de protección garantizado. Ello, afirma, supone condicionar el destino de los recursos propios de la Comunidad Autónoma, vulnerando la autonomía financiera de ésta para ejercer sus competencias (art. 156.1 CE).

Finalmente, con relación al artículo 149.1.13 CE, la demanda expone que la suspensión del nivel acordado y la eliminación de la correspondiente financiación a cargo de la Administración del Estado no se avienen a lo que, con arreglo a la jurisprudencia constitucional, debe caracterizar las bases de la planificación general de la economía. Argumenta que la medida no tiene el carácter homogeneizador de los principios y objetivos de las acciones económicas que pueden adoptarse por los diferentes entes territoriales, y que tampoco el principio de coordinación con la hacienda estatal puede justificar la suspensión de los artículos de la Ley 39/2006 a que se ha hecho referencia.

F) Por lo expuesto, la demanda suplica la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados. Asimismo, al amparo del artículo 83 LOTC, y atendiendo a la identidad del objeto del presente recurso —sólo en lo referido al artículo 22.3 de la Ley 2/2012— y el que se sigue ante el Tribunal con el núm. 5423-2012 —recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco sobre el apartado tercero del artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2011—, solicita su acumulación.

2. Por providencia de 23 de abril de 2013, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad. Igualmente se acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se llevó a efecto en el núm. 114, de 13 de mayo de 2013.

3. Por escrito registrado el 10 de mayo de 2013, el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno solicitando una prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 13 de mayo de 2013, el Pleno acordó tenerle por personado y prorrogarle en ocho días más el plazo concedido por providencia de 23 de abril de 2013, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de mayo de 2013, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito registrado en este Tribunal el 17 de mayo de 2013, indicando también el acuerdo de remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

5. El 5 de junio de 2013 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, por el que solicita la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad.

En dicho escrito comienza enmarcando las medidas de la Ley 2/2012 en el ámbito del mandato constitucional de estabilidad presupuestaria contenido en el artículo 135.1 y 2 CE, haciendo referencia a la grave crisis económica en que España se ha visto inmersa. Según indica, todas las modificaciones legales impugnadas parten de esa situación socio-económica y persiguen el cumplimiento del mandato constitucional, plasmado asimismo en la Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria y financiera.

a) Con respecto a la impugnación del artículo 22.3 de la Ley 2/2012, recuerda que, con base en los artículos 149.1.13 y 156.1 CE, consolidada doctrina del Tribunal Constitucional ha reconocido la capacidad del Estado para establecer con carácter básico y, por tanto, de obligada observancia por todas las Administraciones públicas, límites al incremento global de las retribuciones del personal al servicio del sector público. Por ello, afirma que dado que la limitación de incrementos retributivos del personal del sector público está constitucionalmente fundada, no en la competencia del artículo 149.1.18 CE, sino en la relativa a la dirección y ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE) y en el principio de coordinación financiera (art. 156.1 CE), nos hallamos en este supuesto ante una medida amparada en el artículo 149.1.13 CE, que alcanza a todo el personal al servicio de las Administraciones públicas, y disfruta de un carácter excepcional cuya aplicación se justifica por la actual coyuntura económica, quedando su vigencia limitada al mantenimiento de las condiciones macroeconómicas que impone un escenario presupuestario de contención del gasto público. Por ello, entiende que la violación de los artículos 149.1.18 CE y 10.4 EAPV imputada por la demanda resulta absolutamente improcedente.

Añade también que la norma impugnada satisface plenamente la doble vertiente material y formal que ha de concurrir en lo básico. Desde el punto de vista formal, tiene rango de ley y su carácter formalmente básico viene declarado en el apartado 7 del artículo 22. Materialmente, la limitación recogida en el cuestionado artículo 22.3 representa una previsión de política económica general de carácter básico que integra el contenido constitucionalmente previsto para las leyes de presupuestos. Y dada la naturaleza retributiva de carácter diferido que ostentan las aportaciones a que se refiere el precepto impugnado, su prohibición constituye, a juicio del Abogado del Estado, una reducción de tal concepto retributivo para todos los empleados públicos que venían siendo beneficiarios de ellas, reducción que se superpone a la congelación retributiva prevista en el apartado dos de igual precepto.

Considera que la demanda ofrece una interpretación del artículo 29 LEEP que, además de contraria a su tenor literal, viene a impedir el ejercicio por el Estado de la competencia que consagra el artículo 149.1.13 CE. Sostiene así que no cabría apreciar vulneración de las competencias autonómicas invocadas en la demanda (arts. 10.4 y 44 EAPV), y añade que tampoco la existencia de previa legislación básica de distinto tenor puede admitirse como argumento para razonar la inconstitucionalidad de la medida recurrida, no existiendo un derecho a la intangibilidad o inmutabilidad de una anterior normativa básica.

Junto a lo anterior, alude a que el Tribunal Constitucional tiene declarado que el ejercicio de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas tiene como límites materiales los principios de solidaridad entre todos los españoles y de coordinación con la hacienda estatal (arts. 138.1 y 156.1 CE); principio de coordinación que constituye un límite condicionante de su autonomía financiera, con el alcance previsto en el artículo 2.1 b) de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). A su entender, la medida impugnada tampoco supone un trato desigual entre Administraciones públicas pues es una medida de carácter general para la contención del gasto que se aplica por igual en el conjunto del sector público. Indica que el principio de autonomía financiera autonómica en relación con el gasto no es absoluto y puede quedar afectado constitucionalmente por decisiones del Estado en materia de ordenación general de la economía como es la medida que recoge el artículo 22.3 recurrido, que, a su juicio, encuentra correcto amparo competencial en los artículos 149.1.13 y 156 CE, por su íntima conexión con el objetivo de reducción del déficit público.

b) En cuanto a las denuncias dirigidas al artículo 23.1.2 de la Ley 2/2012, comienza con la cita de la STC 178/2006, que declaró inconstitucional el art. 32 de la Ley de presupuestos de Asturias para 1997, por contener una regulación de la oferta de empleo público autonómico que rebasaba la permitida en la Ley de presupuestos generales del Estado para ese ejercicio, recogiendo el fundamento jurídico 3 de la misma. Añade que la configuración de la oferta en la Ley de presupuestos para 2012 no presenta diferencias respecto a la que contenía la Ley de presupuestos del Estado para el año 1997, en cuyo artículo 14.4 se autorizaba una tasa de reposición del 25 por 100 y, a continuación, establecía diversos sectores a los que no se aplicaba el tope de reposición de efectivos. Según indica, en la norma que ahora se impugna se establece, igualmente, una regla general, que es la prohibición de convocatoria de plazas de nuevo ingreso y a continuación se enumeran diversos sectores en los que no se aplica esa regla, fijándose una tasa del 10 por 100. Además, precisa que es posible que una Comunidad Autónoma acumule la tasa de reposición de un sector en cualquier otro sector de los autorizados, lo que dibuja un amplio margen de actuación para que las Comunidades Autónomas decidan los ámbitos en los que van a convocar plazas de nuevo ingreso, pudiendo decidir, dentro de los sectores definidos, a cuáles dedicar la tasa de reposición permitida por la Ley de presupuestos generales del Estado.

c) Por lo que se refiere a la impugnación de la disposición adicional septuagésima primera, señala que la doctrina del Tribunal Constitucional no deja margen para la duda respecto a que todas las medidas de contención de gastos de personal que hayan de aplicarse en todo el sector público, incluido el autonómico sin ninguna excepción, competen al Estado en virtud de los artículos 149.1.13 CE en relación con el 156.1 CE, al que hoy debe añadirse el artículo 135.1 y 6 CE.

Expone que la inclusión de la medida de incremento de la jornada laboral en el ámbito de la función pública y como medida de contención del gasto tiene un inequívoco contenido económico, como ya se puso de manifiesto en la memoria económica que acompañó al proyecto de la Ley 2/2012. Según expresa, los cálculos realizados en el seno del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas llevaron a concluir que, en el empleo público, el porcentaje conjunto estimado de efectivos con 35 horas de jornada semanal era el 45 por 100, considerándose que “el aumento de jornada se traslada al ahorro económico del 35 por 100 por la menor contratación de temporales e interinos, menor número de horas extras y guardias” —se alude, en concreto, a una estimación del ahorro económico de 1.310MM €—. Concluye que el efecto económico de la medida, que hay que enmarcarlo en el ejercicio de las competencias estatales indicadas, en un entorno de grave crisis económica y con un mandato constitucional de estabilidad presupuestaria, evidencian la corrección de la medida.

d) Con relación a la disposición adicional duodécima de la Ley 2/2012, el Abogado del Estado considera que la impugnación del País Vasco no se refiere al conjunto de las aplicaciones presupuestarias, sino que se centra en una sola dedicada a programas de fomento del empleo (19.101.241-A.482).

Asimismo indica que dicha disposición, al atribuir una reserva de crédito a favor de determinados programas de fomento del empleo para su gestión por parte del Servicio público de empleo estatal, se limita a realizar esa consignación presupuestaria de reserva, pero no atribuye competencia alguna al Estado, estando dicha competencia regulada en el artículo 13 h) de la Ley de empleo, que no es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad y respecto de la que la Ley 2/2012 se limita a reproducir su contenido. Considera, en consecuencia, que solo puede ser objeto del presente recurso si dicha Ley 2/2012 puede contener esa reserva de crédito a favor de determinados programas de fomento del empleo.

Al respecto, se refiere a lo dicho en el fundamento jurídico 5 de la STC 13/1992, en cuya doctrina considera que se incardina el presente supuesto. Reitera que la Ley 2/2012 se limita a realizar una reserva de crédito sobre la base y en ejecución de una norma distinta —el artículo 13 h) de la Ley de empleo—, que es la que, en su caso, podría producir la vulneración de la competencia autonómica alegada o, en su defecto, los actos de ejecución de esta norma, esto es, las concretas normas que regulan cada subvención determinada. De hecho, indica, la demanda cita, respecto al subprograma “ayudas para la recualificación profesional de las personas que hayan agotado la prestación de desempleo”, que su regulación está contenida en el Real Decreto-ley 1/2011, añadiendo que los argumentos no se centran en la inconstitucionalidad de la asignación presupuestaria, sino en la regulación legal sobre un concreto programa de ayuda, que no es objeto de impugnación en el presente procedimiento de inconstitucionalidad. Según expone, la inconstitucionalidad no se puede predicar de la aplicación presupuestaria que, a estos efectos, es neutra.

Asimismo hace referencia a la alegación del Gobierno del País Vasco relativa a que ostenta un régimen singular diferenciado del resto de las Comunidades Autónomas en virtud de que su Estatuto de Autonomía no recoge expresamente la exclusión de su competencia de aquellas medidas, ayudas y subvenciones cuya gestión correspondería al Servicio Público de Empleo Estatal y que concreta en la regulación contenida en el Real Decreto 1441/2010, en concreto el punto C. Con referencia a este último, estima evidente que la interpretación que debe darse al inciso “sin incidencia en la Comunidad Autónoma del País Vasco” no es la que realiza el Gobierno del País Vasco ya que la norma está integrada dentro de la regulación de traspasos de funciones y servicios conforme al Estatuto de Autonomía para el País Vasco: considera claro que si no se transfieren una serie de partidas en las que concurre la circunstancia señalada no es porque no tenga efecto o aplicación en el País Vasco, pues si no, no es necesario su especificación, ya que es obvio que no pueden ser objeto del acuerdo sobre transferencias actuaciones que no afecten al País Vasco. Es por ello, indica, que dicho inciso debe ser objeto de interpretación para que tenga sentido en el marco de la norma donde se integra y de las competencias tanto estatales como autonómicas.

e) Finalmente, en lo que respecta a la disposición adicional cuadragésima de la Ley 2/2012, el Abogado del Estado efectúa algunas consideraciones generales sobre la Ley 39/2006 y, seguidamente, examina los títulos competenciales estatales en materia de dependencia. Así, recuerda la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.1 CE en relación con los mandatos de los principios rectores de los artículos 41, 49 y 50 CE y con los artículo 14 y 15 CE, sobre los que, indica, incide la Ley 39/2006. Alude también al artículo 149.1.17 CE que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, recordando la doctrina constitucional al respecto y poniendo de relieve que la aspiración de la Ley 39/2006 es rebasar el ámbito de la simple asistencia social y generar un verdadero sistema nacional de apoyo a la dependencia de carácter universal, por lo que si esta Ley trata de superar un modelo asistencial insuficiente, no puede sostenerse que nos encontramos en el ámbito de la “asistencia social”, o al menos exclusivamente en este ámbito. En su opinión, esta actuación y la aprobación de la Ley 39/2006 encuentran cobertura en los apartados 1 y 17 del artículo 149.1 CE.

A continuación, el Abogado del Estado da cuenta de la doctrina constitucional sobre el principio de colaboración o cooperación, y también, sobre su diferencia con el concepto de coordinación. Añade que cuando concurren diversos títulos competenciales para la regulación de una materia o actividad —en este caso, Seguridad Social y regulación de las condiciones básicas para el ejercicio de determinados derechos, frente a asistencia social— es necesario el establecimiento de mecanismos de colaboración o cooperación para el ejercicio de una concurrencia pacífica. De manera específica, el Abogado del Estado señala que, en la Ley 39/2006, el nivel concertado de protección —que es el suspendido temporalmente— se articula a través de una cooperación bilateral por medio de convenios, de modo que, en este nivel, no existen aspectos que el Estado imponga a las Comunidades Autónomas, destacando además que algunos aspectos sistémicos se concretan en el Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, en el que están representados el Estado y cada una de las Comunidades Autónomas, teniendo éstas mayoría. Más en concreto, detalla que la articulación de ese nivel acordado se produce en dos fases (arts. 7 y 10 de la Ley 39/2006): primero en el seno del Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, en que el Estado y las Comunidades Autónomas acuerdan el marco de cooperación interadministrativa; en segundo lugar, es a través de los convenios del Estado con cada Comunidad Autónoma donde se acuerdan los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones, así como la financiación que corresponde a uno y otra, siendo enteramente libres las Comunidades Autónomas para decidir si desean este segundo nivel de protección, que se articula con pleno respeto a las competencias autonómicas. También el Abogado del Estado afirma que el segundo párrafo del art. 32.3 de la Ley 39/2006 no “impone una cofinanciación e incluso su cuantía mínima” a ninguna Comunidad Autónoma, sino que, al dibujar los trazos de la financiación cooperativa Estado-Comunidades Autónomas para incrementar el nivel mínimo de protección (art. 10.2), lo que hace es poner un límite máximo a la aportación de la Administración general del Estado, que nunca podrá ser superior a la financiación aportada por la Comunidad Autónoma, pero sin imponer nada a ésta: se trata así de una limitación al gasto de la Administración estatal, que queda dentro de la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.14 CE, en relación con los artículos 133.4 y 31.2 CE.

Niega también el alegato del Gobierno del País Vasco de que la suspensión del nivel acordado implica vulneración de la lealtad institucional y la autonomía financiera con incidencia en su competencia en materia de servicios sociales, pues, conforme a la Ley 39/2006, la existencia del segundo nivel de protección requiere un acuerdo bilateral, que podía existir o no. Precisa que sin la suspensión del nivel de protección acordada por la Ley 2/2012, la Comunidad Autónoma que no quisiera firmar el oportuno convenio bilateral quedaría obligada a aportar una financiación equivalente a la financiación del nivel mínimo realizada por el Estado. Por ello, considera que dicha obligación de aportación no es una consecuencia de la suspensión del nivel acordado, sino que tiene naturaleza autónoma de este nivel, se suspenda o se llegue a acordar o no. Con respecto a las alegaciones del recurso indica que el Gobierno del País Vasco parece no diferenciar entre el grado de obligatoriedad atribuible al nivel mínimo de financiación y al del convenido, cuando en realidad, la implicación del Estado en la financiación de los servicios sociales en uno y otro nivel es distinta, refiriéndose al carácter obligatorio del nivel mínimo y al carácter discrecional en la determinación de la cuantía del nivel convenido, que además precisa de un eventual acuerdo de voluntades entre el Estado y la Comunidad Autónoma respectiva. Expresa que la carga a la hacienda autonómica por el nivel acordado se produce solo si existe acuerdo sobre tal nivel y se fija su financiación, supuesto en que no existiría vulneración alguna por tratarse de acuerdos voluntarios. Indica asimismo que la suspensión del nivel acordado no implica carga añadida a la hacienda autonómica, siendo ella la que voluntariamente decida, en el ejercicio de sus competencias, realizar una mayor o menor financiación, pero ya no como nivel acordado, sino como nivel adicional de protección (art. 7.3 de la Ley 39/2006), a más del mínimo financiado por el Estado.

6. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de junio de 2013, el Abogado del Estado acompañó informe emitido por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la estimación del ahorro producido por el incremento de la jornada, respecto al que solicitó que se tuviera por presentado. Por diligencia de 10 de junio de 2013 se hace constar que dicho escrito queda unido a las actuaciones.

7. Por diligencia de ordenación de 15 de julio de 2013 se acordó facilitar copia del escrito de alegaciones del Abogado del Estado a la representación procesal del Gobierno Vasco, conforme a lo solicitado por ésta.

8. Mediante providencia de fecha 25 de abril de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra los artículos 22.3, 23.1.2, disposición adicional duodécima, disposición adicional cuadragésima y disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012.

La parte recurrente fundamenta la inconstitucionalidad de estos preceptos en los motivos expuestos en los antecedentes, a los que más adelante se hará referencia. Por su parte, con apoyo en argumentos también recogidos en los antecedentes, el Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso.

2. Antes de iniciar el examen de las cuestiones de fondo, resulta necesario efectuar algunas precisiones sobre el objeto y alcance de nuestro enjuiciamiento.

a) En concreto, procede señalar que, aunque no ha sido opuesto como óbice procesal por el Abogado del Estado, ha de quedar excluida de nuestro análisis la impugnación que la demanda formula frente a la disposición adicional cuadragésima de la Ley 2/2012, dado que esta disposición no aparece incluida en el acuerdo de la comisión bilateral de cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la Ley 2/2012, adoptado el 25 de septiembre de 2012 (“BOE” núm. 261, de 30 de octubre de 2012). No obsta a esta conclusión la alegación de la parte recurrente de que, ante la conexión con la problemática suscitada por la disposición final octava, la representación del Gobierno Vasco llevó dicha disposición adicional cuadragésima a la negociación, con el asentimiento tácito de la representación de la Administración del Estado.

Al respecto ha de recordarse que “como expresamente señala el art. 33.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y como también ha afirmado este Tribunal, en los supuestos en que se acuda al trámite conciliatorio previo contemplado en el citado precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el marco de la discrepancia o controversia es el que se establece ‘en el acuerdo sobre iniciación de las negociaciones, que es objeto de publicación oficial y se comunica al Tribunal Constitucional. Es este acuerdo, por tanto, el que desempeña una función de delimitación del contenido de un eventual recurso de inconstitucionalidad posterior’” (por todas, STC 72/2016, de 14 de abril, FJ 2). Pues bien, en este caso, el referido acuerdo de la comisión bilateral de cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que fue objeto de publicación oficial, solo contempla el inicio de negociaciones para resolver las discrepancias suscitadas en relación con los artículos 22. 3 y 23. 1.2, las disposiciones adicionales duodécima, vigésima tercera, vigésima quinta y septuagésima primera, así como las disposiciones finales octava y décimo octava de la Ley 2/2012. Como puede apreciarse, entre tales preceptos —algunos de ellos no impugnados en el presente recurso— no se encuentra la disposición adicional cuadragésima de la citada Ley 2/2012. Por ello, de acuerdo con nuestra doctrina (SSTC 197/2015, de 24 de septiembre, FJ 2; 82/2016, de 28 de abril, FJ 2, y 202/2016, de 1 de diciembre, FJ 2), debemos declarar que la inclusión *ex novo* en la demanda de dicha disposición adicional cuadragésima debe considerarse extemporánea, siendo que se ha optado por acudir al mecanismo de negociación del artículo 33.2 LOTC, superándose el plazo general de tres meses para promover el recurso (art. 33.1 LOTC). Consiguientemente, el presente recurso de inconstitucionalidad ha de ser inadmitido en lo que se refiere a la citada disposición adicional cuadragésima de la Ley 2/2012.

b) Como consecuencia de lo dicho, el objeto del presente recurso queda limitado a las impugnaciones dirigidas frente a los artículos 22.3 y 23.1.2, así como frente a las disposiciones adicionales duodécima y septuagésima primera de la Ley 2/2012, de presupuestos generales del Estado para el año 2012. Ahora bien, por lo que se refiere a tres de estas normas —arts. 22.3, 23.1.2 y disposición adicional duodécima—, nos encontramos ante previsiones cuya aplicación se vincula al ejercicio 2012, de ahí que sea preciso comprobar la pervivencia del recurso respecto a las mismas.

Al respecto, hemos de tener en cuenta la doctrina establecida por este Tribunal para los casos en que se trata de controlar normas de vigencia temporal limitada como son las leyes de presupuestos, respecto a las que se ha afirmado que “su pérdida de vigencia no puede sin más determinar la desaparición del objeto de los recursos de inconstitucionalidad contra ellas interpuestos, pues sería tanto como admitir que hay un ámbito normativo, estatal o autonómico, que resulta ‘inmune al control de la jurisdicción constitucional’” (STC 33/2014, de 27 de febrero, FJ 2, o SSTC 111/2014, de 26 de junio, FJ 1, y 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 2). Además, tratándose de impugnaciones de carácter competencial como las que esencialmente se formulan frente a las tres normas indicadas, ha de atenderse a que, a efectos de determinar si mantienen vivo su objeto y conforme a reiterada doctrina (por todas, SSTC 26/2013, de 31 de enero, FJ 2, y 104/2013, de 25 de abril, FJ 2), lo relevante no es tanto el agotamiento de los efectos de las concretas normas impugnadas, cuanto determinar si con ese agotamiento ha cesado o no la controversia competencial, y en este caso cabe apreciar que, desde esa perspectiva y en lo que ahora importa, similares previsiones han venido reiterándose en las posteriores leyes de presupuestos generales del Estado dictadas hasta el momento (arts. 22.3, 23.1.2 y disposición adicional octogésima primera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre; arts. 20.3, 21.1.2 y disposición adicional septuagésima de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre; arts. 20.3. 21.1.2 y disposición adicional octogésima octava de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre; y arts. 19.3, 20.1.2 y 3, y disposición adicional nonagésima de la Ley 48/2015, de 29 de octubre).

En consecuencia, ha de afirmarse la subsistencia del objeto de este proceso constitucional en cuanto a la impugnación de los artículos 22.3, 23.1.2, y disposición adicional duodécima, además de la relativa a la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012.

c) En todas estas impugnaciones, tanto las previsiones recurridas, como la argumentación en que se fundamentan, guardan similitud o identidad con el objeto de otros recursos de inconstitucionalidad ya resueltos por este Tribunal en las respectivas sentencias. Por tal razón, la doctrina en ellas establecida resulta de aplicación en la resolución de los motivos de inconstitucionalidad alegados en el presente recurso, de acuerdo con las consideraciones que a continuación se indican.

3. El primero de los preceptos recurridos es el artículo 22.3 de la Ley 2/2012, conforme al cual, “durante el ejercicio 2012, las Administraciones, entidades y sociedades a que se refiere el apartado Uno de este artículo no podrán realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación”. La demanda considera que esta previsión infringe los artículos. 2, 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 CE, así como los artículos 10.4 y 44 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) y 21 y 29 de la Ley del estatuto básico del empleado público.

El propio escrito de recurso pone de manifiesto que, por referirse a normas con idéntico contenido, los fundamentos en que sustenta esta impugnación son reproducción de los expuestos en el recurso de inconstitucionalidad presentado contra el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. Ese recurso al que se alude —registrado con el núm. 5423-2012— ha sido ya resuelto en la STC 215/2015, de 22 de octubre, mediante la que se rechazan las denuncias formuladas respecto al indicado precepto. Con posterioridad, a esa misma STC 215/2015 se ha remitido la STC 194/2016, de 16 de noviembre, que, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad núm. 1814-2013, también ha desestimado la impugnación dirigida, en iguales términos, frente a otro precepto que, si bien para el ejercicio 2013, reiteraba la misma previsión —en concreto, el art. 22.3 de la Ley 17/2012, de presupuestos generales del Estado para el año 2013—.

Pues bien, dadas las identidades comentadas, e igual que en la referida STC 194/2016, FJ 2, también ahora debemos dar por reproducidos los fundamentos sexto y séptimo de la STC 215/2015, bastando aquí con recordar las siguientes conclusiones.

Por un lado, y conforme allí se dijo, “nuestra doctrina ha señalado la directa relación existente entre la fijación de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas y la fijación de la política económica general por parte del Estado, de manera que este Tribunal ha entendido que las medidas de limitación de las retribuciones adoptadas por el Estado deben analizarse desde la perspectiva de los artículos 149.1.13 y 156.1 CE (STC 94/2015, FJ 3), por lo que debemos rechazar la vulneración de los artículos 149.1.18 CE y 10.4 EAPV que el Gobierno Vasco imputa al precepto recurrido” (STC 215/2015, FJ 6). Por otro lado, la medida tampoco excede de las fronteras en que ha de moverse el núcleo de lo básico, puesto que “no constituye … una medida aislada que incida sobre un único concepto retributivo, sino que se inserta en el ámbito de una decisión general de política económica, que transciende a cada uno de los conceptos retributivos que integran la masa salarial de los empleados públicos, incluidas, por tanto, las retribuciones diferidas que aquí se analizan. Y es esto precisamente —y así lo ha reconocido nuestra doctrina— lo que justifica, no sólo que el Estado pueda establecer topes máximos a los incrementos retributivos de los funcionarios autonómicos, sino que pueda decantarse por la congelación salarial en un ejercicio concreto (supuesto examinado en la STC 94/2015), o por la reducción e incluso la supresión de un determinado concepto retributivo (como se vino a reconocer en la STC 81/2015, de 30 de abril), que es lo que sucede en el presente supuesto. No se produce, en consecuencia, la alegada vulneración del art. 149.1.13 CE” (STC 215/2015, FJ 7).

Asimismo, “la norma recurrida resulta, de acuerdo con nuestra doctrina, justificada desde el punto de vista de la autonomía financiera, en la medida en que existe una relación evidente entre una medida de contención del gasto de personal, como es la suspensión de las aportaciones a planes de pensiones y contratos de seguros a favor de todo el personal al servicio de las Administraciones públicas y la dirección de la política económica general, concretada en el cumplimiento de los compromisos de estabilidad presupuestaria y reducción del déficit público. Debe pues rechazarse también la pretendida vulneración del art. 156.1 CE” (STC 215/2015, FJ 6). Finalmente, respecto a la alegación referida al principio de solidaridad, cabe reiterar que “la medida impugnada no implica un trato desigual entre Administraciones públicas … ni supone el establecimiento de diferencias entre las distintas partes del territorio español, dado que se trata de una medida económica de carácter general y que se aplica por igual al conjunto del sector público, esto es, a todas las Administraciones, entidades y sociedades públicas” (STC 215/2015, FJ 7).

Consiguientemente, y en atención a lo dicho, procede desestimar la impugnación planteada en relación con el artículo 22.3 de la Ley 2/2012.

4. Un segundo precepto impugnado es el artículo 23.1.2 de la Ley 2/2012. Tras haberse incluido en el apartado 1 del artículo 23.1 de dicha Ley la previsión general —con alguna salvedad— de no proceder en el sector público allí referido, durante el ejercicio 2012, a la incorporación de nuevo personal, en el ahora impugnado apartado 2 se establecen una serie de excepciones, con el siguiente tenor:

“2. Respetando, en todo caso, las disponibilidades presupuestarias del capítulo I de los correspondientes presupuestos de gastos, la limitación contenida en el apartado anterior no será de aplicación a los siguientes sectores y administraciones en los que la tasa de reposición se fija en el 10 por ciento:

A) A las Administraciones Públicas con competencias educativas para el desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en relación con la determinación del número de plazas para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes.

B) A las Administraciones Públicas con competencias sanitarias respecto de las plazas de hospitales y centros de salud del Sistema Nacional de Salud.

C) A las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, a aquellas Comunidades Autónomas que cuenten con Cuerpos de Policía Autónoma propios en su territorio, y en el ámbito de la Administración Local a las correspondientes al personal de la Policía Local, en relación con la cobertura de las correspondientes plazas.

D) A las Fuerzas Armadas en relación con las plazas de militares de carrera y militares de complemento de acuerdo con lo previsto en la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de carrera militar.

E) A las Administraciones Públicas respecto de los Cuerpos responsables del control y lucha contra el fraude fiscal y laboral.

F) A las Administraciones Públicas respecto de la cobertura de plazas correspondientes al personal de los servicios de prevención y extinción de incendios.

G) A las Administraciones Públicas en relación con las plazas de personal investigador doctor de los Cuerpos y Escalas de los organismos públicos de investigación definidos en la Ley 14/2011 de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

Esta excepción será también de aplicación a las plazas de los cuerpos de personal investigador de las Universidades, siempre que por parte de las administraciones públicas de las que dependan se autoricen las correspondientes convocatorias, previa acreditación de que la oferta de empleo público de las citadas plazas no afecta al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria establecidos para la correspondiente Universidad, ni de los demás límites fijados en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.”

Para la parte recurrente, la previsión impugnada resulta contraria a los artículos 149.1.13 y 156.1 CE, así como al artículo 10.2 EAPV. A su juicio, y en esencia, la decisión de los ámbitos en que se admite la tasa de reposición conforma el núcleo indisponible intrínseco a la capacidad de auto organización reconocida en el artículo 10.2 EAPV, indicando que, en la norma cuestionada, la intromisión en el espacio organizativo propio se realiza despojada absolutamente de una motivación que entronque con los títulos invocados —arts. 149.1.13 y 156.1 CE—. Por lo que se refiere a estas alegaciones ha de tenerse en cuenta que a los mismos argumentos que respecto al precepto ahora examinado se exponen en el escrito de interposición del presente recurso se remite expresamente la demanda presentada también por el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1814-2013, en relación con análoga previsión establecida para el ejercicio 2013 en el artículo 23.1. 2 de la Ley 17/2012, de presupuestos generales del Estado para el año 2013. Como ya se ha dicho, el referido recurso de inconstitucionalidad núm. 1814-2013 ha sido resuelto por este Tribunal en la STC 194/2016, de 16 de noviembre, mediante la que se procedió a la desestimación de la impugnación aludida. En consecuencia, dada la semejanza en la controversia planteada, procede también aquí remitirse a las conclusiones y razonamientos que respecto a ella se expresaron en dicha STC 194/2016, FJ 3, y que, ahora, se reiteran en síntesis.

Así, e igual que entonces se dijo, hemos de declarar el carácter formal y materialmente básico de la norma impugnada, conclusión a su vez coincidente con la alcanzada en la STC 193/2016, de 16 de noviembre, FJ 4, a propósito de otro precepto también similar al ahora examinado —en concreto, el artículo 3.5 del Real Decreto-ley 20/2011—. De manera específica, siguiendo la STC 194/2016 a la que aquí nos remitimos, ha de señalarse que el artículo 23.1.2 de la Ley 2/2012 “es formalmente básico, tal y como dispone el apartado sexto del mismo precepto, que establece su dictado al amparo de los artículos 149.1.13 y 156.1 de la Constitución. Tiene, además, carácter materialmente básico y encuentra cobertura en los citados preceptos, de acuerdo con nuestra doctrina. En efecto, la STC 178/2006, de 6 de junio, FJ 3, ya consideró que el Estado, en el ejercicio de su competencia en materia de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE) y en virtud del principio de coordinación de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con la hacienda estatal (art. 156.1 CE), podía limitar la oferta de empleo público por parte de las Administraciones públicas y, singularmente, de las autonómicas, pues esa decisión tiene relación directa con los objetivos de política económica, en cuanto que está dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público como es el caso de los gastos de personal” (FJ 3). Nos encontramos ante un precepto que “señala de forma amplia los sectores de la Administración a los que resulta aplicable la excepción a la aplicación de la tasa de reposición. De esta forma la Comunidad Autónoma, en el marco diseñado por la norma básica, dispone de margen de actuación para decidir, dentro de los sectores definidos, la aplicación de la tasa de reposición prevista en la ley estatal”, de tal modo que, con apoyo en lo decidido en la STC 178/2006, FJ 3, cabe concluir que “la norma resulta compatible con las competencias de auto organización que tiene asumidas la Comunidad Autónoma del País Vasco en el art. 10.2 EAPV” (STC 194/2016, FJ 3).

De acuerdo, por tanto, con las consideraciones expuestas en la STC 194/2016, FJ 3, así como en la STC 193/2016, FJ 4, debe desestimarse la impugnación dirigida al artículo 23.1.2 de la Ley 2/2012.

5. Siguiendo el orden de exposición del escrito de recurso, la parte recurrente también impugna la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, por la que se establece que la jornada general de trabajo del personal del sector público no podrá ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. En este caso, la demanda también considera que la norma no respeta el orden constitucional de distribución de competencias, infringiendo, en concreto, los artículos 149.1.7, 13 y 18 CE, y 10.2 y 10.4 EAPV.

Tales quejas planteadas coinciden en lo sustancial con las que ya fueron resueltas en la STC 99/2016, de 25 de mayo, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1743-2013, interpuesto por el Gobierno de Cataluña, y en el que, entre otras previsiones, se impugnó esta misma disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012. En dicha Sentencia, este Tribunal rechazó las vulneraciones aducidas respecto a la indicada disposición, con apoyo en razonamientos que después han sido reproducidos en la STC 158/2016, de 22 de septiembre, FJ 4. Pues bien, siendo que el presente recurso tiene por objeto la misma disposición, y dada la similitud de las alegaciones en que se sustenta su impugnación, debemos ahora reiterar la respuesta ofrecida en la referida STC 99/2016, con remisión a la argumentación entonces expuesta —fundamento jurídico 7, por lo que ahora interesa—, de la que cabe recordar las siguientes conclusiones.

Así, conforme allí se indicó respecto a la disposición recurrida, “esta regulación encuentra fundamento en la competencia estatal reconocida en los arts. 149.1.18 y 149.1.7 CE, en relación, respectivamente, con los funcionarios y el personal laboral al servicio del sector público”. Con relación al artículos 149.1.18 CE, y según se afirmó, “no cabe duda de que la fijación de la duración mínima de la jornada de trabajo constituye una previsión integrada en la esfera ‘de los derechos y deberes’ de los funcionarios (STC 163/2012, de 20 de septiembre, FFJJ 6 y 9), quedando justificada su determinación por el Estado como normativa básica en tanto estamos ante una medida que garantiza una mínima homogeneidad en un aspecto central del régimen estatutario funcionarial como es el tiempo de trabajo o dedicación exigible a todo funcionario, sin que además el legislador haya establecido límite en cuanto a su período de aplicación”. Asimismo, a propósito del artículo 149.1.7 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación laboral, se consideró que “en esta materia se incluye la regulación de un elemento esencial del contrato de trabajo como es el tiempo de prestación de servicios”. De este modo, se alcanzó como conclusión que “la disposición impugnada ha sido dictada por el Estado al amparo de competencias normativas que le son propias”, sin apreciar vulneración de la competencia autonómica sobre ordenación y organización de la función pública, y poniendo de relieve que “el carácter mínimo de la jornada prevista en la norma cuestionada deja todavía margen de maniobra a las Comunidades Autónomas para el ejercicio de su competencia en este ámbito, pues el precepto estatal no cierra ni la posibilidad de ampliar la duración fijada dentro de los topes permitidos, ni tampoco la determinación de los criterios de organización y distribución del tiempo de trabajo que finalmente se establezca” (STC 99/2016, FJ 7).

En consecuencia, en atención a lo dicho, ha de ser desestimada la impugnación de la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012.

6. Finalmente, ha de darse respuesta a las quejas que el recurso plantea en relación con la disposición adicional duodécima de la Ley 2/2012, cuyo tenor es el siguiente:

“Duodécima. Gestión de las acciones, medidas y programas establecidos en la letra h) del artículo 13 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

El Servicio Público de Empleo Estatal, de conformidad con lo establecido en el artículo 13.h) de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, realizará la gestión de las acciones, medidas y programas financiados con cargo a la reserva de crédito de su presupuesto de gastos, que comprenderá las aplicaciones 19.101.000-X.400, 19.101.000-X.401, 19.101.000-X.402, 19.101.000-X.410, 19.101.000-X.411, 19.101.000-X.412, 19.101.000-X.431 y 19.101.241-A.482, desagregadas a través de varios subconceptos, según los diferentes ámbitos funcionales de las políticas activas de empleo, para financiar las siguientes actuaciones:

a) Acciones y medidas cuya ejecución afecte a un ámbito geográfico superior al de una Comunidad Autónoma, cuando éstas exijan la movilidad geográfica de las personas desempleadas o trabajadoras participantes en las mismas a otra Comunidad Autónoma distinta a la suya, o a otro país, y precisen de una coordinación unificada.

b) Acciones y medidas dirigidas tanto a las personas demandantes de empleo como a las personas ocupadas, para la mejora de su ocupación mediante la colaboración del Servicio Público de Empleo Estatal con órganos de la Administración General del Estado o sus organismos autónomos, para la realización de acciones formativas, entre otras, aquellas que tengan como objetivo la generación de empleo de calidad y la mejora de oportunidades de las personas trabajadoras, en particular cuando se desarrollen en el marco de planes, estrategias o programas de ámbito estatal, y ejecución de obras y servicios de interés general y social relativas a competencias exclusivas del Estado.

c) Acciones y medidas de intermediación y políticas activas de empleo cuyo objetivo sea la integración laboral de trabajadores inmigrantes, realizadas en sus países de origen, facilitando la ordenación de los flujos migratorios.

d) Programas que se establezcan con carácter excepcional y duración determinada, cuya ejecución afecte a todo el territorio nacional, siendo imprescindible su gestión centralizada a los efectos de garantizar la efectividad de las mismas, así como idénticas posibilidades de obtención y disfrute a todos los potenciales beneficiarios.

Dicha reserva presupuestaria opera como reserva de gestión de políticas activas de empleo en los supuestos anteriormente señalados en favor del Servicio Público de Empleo Estatal, no obstante las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 14.3 de la citada Ley 56/2003, de 16 de diciembre, los fondos que integran la reserva de crédito no estarán sujetos a distribución territorial entre las Comunidades Autónomas con competencias de gestión asumidas.”

A juicio de la parte recurrente, la asunción por el Estado de la gestión centralizada de los programas a que se refiere esta disposición resulta contraria al artículo 12.2 EAPV, por ignorar el contenido de la competencia autonómica en materia de ejecución de la legislación laboral. Esta queja la acompaña de una argumentación, a la que expresamente se remite el escrito de interposición del ya referido recurso de inconstitucionalidad núm. 1814-2013, en el que el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco impugnó, entre otros preceptos, la disposición adicional octogésima primera de la Ley 17/2012, que establece una previsión de contenido idéntico a la que ahora se examina. Pues bien, nuevamente hay que poner de relieve que dicho recurso de inconstitucionalidad núm. 1814-2013 ha sido resuelto por la STC 194/2016, de 16 de noviembre, en la que se desestimó la impugnación de la indicada disposición, con apoyo a su vez en lo que, a propósito de la misma norma, se había decidido en el fundamento jurídico 2 de la STC 179/2016, de 20 de octubre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1744-2013, interpuesto por el Gobierno de Cataluña. En consecuencia, a la vista de estas coincidencias en la impugnación, también en la resolución de la presente queja procede remitirse a las consideraciones efectuadas en los pronunciamientos previos citados, de las que ahora se da cuenta de forma resumida.

En concreto, con relación a las alegaciones de la parte recurrente sobre las singularidades de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de ejecución de la legislación laboral, ha de señalarse que, conforme a la STC 194/2016, FJ 2, “por lo que se refiere al objeto concreto de la impugnación, el alcance de las competencias ejecutivas en la materia asumidas por la Comunidad Autónoma del País Vasco en el art. 12.2 EAPV no resulta de mayor amplitud y extensión que el resto de Comunidades Autónomas y, en particular, que el ámbito competencial asumido en el art. 170 del Estatuto de Autonomía para Cataluña (EAC), tras su reforma mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, en materia de trabajo y relaciones laborales, que es el examinado en la citada STC 179/2016, lo que permite trasladar las conclusiones alcanzadas en la misma a la controversia que aquí se dirime”. Según entonces se dijo, “no enerva la conclusión anterior la referencia que contiene la demanda al Real Decreto 1441/2010, sobre traspaso de funciones, norma que, como sucede con los distintos decretos de traspasos, no contiene en sí misma un reparto de competencias materiales, sino que se limita a concretar presupuestariamente los términos del reparto competencial ya previsto en la Constitución y en el bloque de la constitucionalidad, esto es, en las normas estatutarias, y sin que por tanto pueda alterar los términos de tal reparto”; y asimismo, “la conclusión alcanzada tampoco puede verse modificada por la referencia al régimen especial de concierto … que se contiene en la demanda” (STC 194/2016, FJ 2).

Sentado lo anterior, y dado que, conforme se expuso en la STC 194/2016, FJ 2, el resto de motivos impugnatorios son esencialmente coincidentes con los del proceso resuelto en la STC 179/2016, cabe trasladar aquí los razonamientos expresados en este último pronunciamiento, mediante los que, respecto a cada una de las actuaciones indicadas en la disposición recurrida, se concluyó que la previsión de gestión centralizada en los términos allí contemplados no resultaba lesiva de la competencia autonómica ejecutiva en la materia. De este modo, e igual que se dijo en la reiterada STC 194/2016, FJ 2, ha de rechazarse que la indicada centralización haya supuesto una vulneración actual y efectiva de la competencia autonómica contenida en el artículo 12.2 EAPV.

En consecuencia, debe desestimarse la impugnación referida a la disposición adicional duodécima de la Ley 2/2012, en aplicación de la doctrina contenida en la STC 179/2016, FJ 2, así como de lo dicho en la STC 194/2016, FJ 2.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir el recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a la disposición adicional cuadragésima de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1815-2013, y al que se adhieren los Magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión defendida por la mayoría del Pleno de este órgano jurisdiccional, expreso mi discrepancia parcial con la fundamentación y el fallo de la Sentencia dictada, que debió de declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012.

Las razones por las que entiendo que debió estimarse esta parte del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco las expuse y desarrollé de manera razonada en el Voto particular que formulé a la STC 99/2016, de 25 de mayo, a la que se adhirieron la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, que rehusó declarar la inconstitucionalidad alegada por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto a la indicada disposición adicional de la citada Ley 2/2012.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 44/2017, de 27 de abril de 2017

Pleno

(BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:44

Recurso de inconstitucionalidad 2002-2014. Interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes de los Grupos Parlamentarios Socialista; IU, ICV-EUIA, CHA, la Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia y Mixto respecto de diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

Autonomía local, reserva de ley orgánica y competencias sobre régimen local: extinción parcial del proceso constitucional, interpretación conforme con la Constitución del precepto relativo a la coordinación por las diputaciones provinciales de competencias municipales (SSTC 41/2016 y 111/2016).

1. La doble prohibición encerrada en la disposición adicional novena LBRL interfiere en la capacidad de organización que ha de corresponder a los municipios, provincias e islas (arts. 137, 140 y 141.1 CE), pero lo hace legítimamente, no produciéndose, en consecuencia, la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada [FJ 3].

2. El precepto impugnado en modo alguno regula tutelas sobre el presidente de la corporación local inconciliables con su legitimación democrática ni mucho menos supone la subordinación del pleno a las decisiones de otras Administraciones públicas [FJ 4].

3. Se aplican el contenido y la doctrina de la STC 41/2016, relativos al encuadramiento de la controversia competencial, al significado de la garantía constitucional de la autonomía local y al alcance de las bases del régimen local, singularmente en lo relativo a organización y competencias locales [FJ 2].

4. Se da por reproducida la fundamentación sobre competencias provinciales establecida en la STC 111/2016 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2002-2014, interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes de los Grupos Parlamentarios Socialista; IU, ICV-EUIA, CHA, la Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia y Mixto, contra los arts. 1, apartados 3, 5, 7, 8, 9, 10, 13, 16, 17, 21, 30, 31, 36 y 38; 2, apartados 2 y 3; las disposiciones adicionales octava, novena, undécima y decimoquinta; y las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera, cuarta y undécima de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 28 de marzo de 2014, la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura, actuando como comisionada de más de cincuenta diputados, integrantes de los Grupos Parlamentarios Socialista; IU, ICV-EUIA, CHA, La Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia y Mixto, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1, apartados 3, 5, 7 8, 9, 10, 13, 16, 17, 21, 30, 31, 36 y 38; 2, apartados 2 y 3; las disposiciones adicionales octava, novena, undécima y decimoquinta; y las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera, cuarta y undécima de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. La impugnación se estructura en cinco motivos de inconstitucionalidad, que se sintetizan a continuación.

a) Vulneración del espacio competencial autonómico por extralimitación de las bases estatales sobre régimen local (art. 149.1.18 CE).

A partir de los rasgos definitorios de la relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre el régimen local, según han quedado consolidados por la doctrina constitucional, se detallan a continuación los supuestos concretos en los cuales el legislador estatal se extralimita, actuando de forma contraria a la Constitución por ocupar el espacio de la normativa autonómica de desarrollo.

(i) El artículo 1.5 de la Ley 27/2013, que da nueva redacción al art. 13 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL), relativo a la modificación del régimen de creación, supresión y fusión de municipios, excede de las bases estatales del artículo 149.1.18 CE y vulnera el artículo 148.1.2 CE, que atribuye en exclusiva a las Comunidades Autónomas la competencia para la alteración de términos municipales. La propia naturaleza de lo básico impide una regulación detallada de la fusión de municipios, incluyendo los aspectos procedimentales y organizativos.

En el artículo 13.6 LBRL, la adopción del acuerdo aprobatorio de los respectivos ayuntamientos fusionados sin intervención de la Administración autonómica, en contradicción con el apartado 4, vacía de contenido sustantivo la competencia autonómica sobre “alteración de términos municipales”, reconocida en la STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 3 b). Es inconstitucional tanto desde una perspectiva formal, al extender las bases al procedimiento de aprobación del convenio de fusión, como material, al eliminar la intervención autonómica en la decisión sobre la fusión de municipios.

En el artículo 13.4 LBRL, aunque son varios los contenidos discutibles por su grado de detalle, lo que resulta claramente contrario a la Constitución es el trato preferencial respecto a los municipios que no se encuentren en un proceso de fusión [letra g)]. Con ello, los municipios no fusionados serán preteridos respecto a los fusionados, sufriendo, con ello, un trato discriminatorio que vulnera el principio de “interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” (art. 9.3 CE), en cuanto podría justificarse un mejor trato de los municipios fusionados pero en ningún caso un peor trato de un municipio simplemente por no fusionarse.

Por otro lado, la atribución al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de la competencia para aprobar las normas a las que tendrá que ajustarse la contabilidad del fondo previsto en el subapartado e) lesiona las competencias autonómicas de desarrollo normativo y de ejecución en materia de régimen local y, en concreto, en el ámbito financiero. No cabe apreciar ninguno de los supuestos excepcionales apuntados por la STC 233/1999, de 16 de diciembre, para reconocer esta competencia al Estado *ex* artículo 149.1.14 CE.

(ii) El artículo 1.7 de la Ley 27/2013, que incluye el nuevo artículo 24 *bis*.2 LBRL, y la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, sobre entidades locales de ámbito inferior al municipio, contradicen la doctrina constitucional (SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, y 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 4), que excluye la posibilidad de que el Estado cree o mantenga unas entidades locales de segundo grado que, como tales, sólo las Comunidades Autónomas son competentes para crear o suprimir. Cuando, pese a lo proclamado en el apartado 1, el artículo 24 *bis* se adentra en los siguientes apartados en la regulación de estas entidades, está limitando de manera injustificada la libertad de creación de tales entidades de la que gozan las Comunidades Autónomas. Al perder estos entes la consideración de entidad local (nuevo art. 3.2 LBRL, art. 1.1 de la Ley 27/2013), su regulación no puede vincularse de forma alguna a la garantía de la autonomía local. Por este motivo debe asimismo declararse la inconstitucionalidad del apartado 3, aunque pueda apelarse a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que habilitan al Estado para alterar el reparto competencial (art. 135.6 CE).

También la disposición transitoria cuarta, que regula su disolución, es inconstitucional por extralimitación de las bases estatales. Tanto el apartado segundo como, especialmente, el apartado tercero recogen aspectos procedimentales que en ningún caso pueden incluirse en unas bases vinculadas a la garantía de la autonomía local (STC 179/1985).

(iii) El artículo 1.8 de la Ley 27/2013 da nueva redacción al artículo 25.2 LBRL sobre las materias de competencia propia de los municipios. La consideración del listado que recoge como *numerus clausus* supondría desconocer la capacidad de la legislación sectorial autonómica o los propios Estatutos de Autonomía para prever otros supuestos de materias de competencia propia de los municipios. Distintos elementos apuntan en el sentido de que el legislador ha querido ceñir las materias de competencia propia de los municipios a las mencionadas en el artículo 25.2, sin posibilidad de ampliación autonómica: la tramitación parlamentaria, la disposición adicional segunda, que regula el excepcional régimen aplicable a la Comunidad Foral de Navarra, o las materias excluidas del nuevo listado que se contemplan como autonómicas en la disposición transitoria primera (salud) o segunda (servicios sociales).

En suma, el legislador básico estatal parece pretender que los municipios no tengan más competencias propias que las derivadas del listado del artículo 25.2 LBRL, sin perjuicio de las delegadas (art. 27 LBRL), y las “distintas a las propias y delegadas” (artículo 7.4 LBRL), con los condicionantes que allí se establecen. Esta limitación, más allá de contradecir la propia concepción de lo básico, supone contradecir también la propia doctrina establecida en la STC 214/1989. Por ello, para adecuarse a la doctrina, el artículo 25.2 LBRL debería ser interpretado como no limitativo de la posible ampliación de competencias propias de los municipios por parte de la legislación autonómica o de los propios Estatutos de Autonomía. En otro caso, incurre en inconstitucionalidad porque implica que el legislador básico no delimita en negativo la competencia autonómica cuando fija las bases, sino que lo hace en positivo, obligando al correspondiente legislador sectorial a un determinado ejercicio de una competencia de su exclusiva titularidad. Esta pretensión sería, en puridad, materialmente armonizadora.

(iv) El artículo 1.10 de la Ley 27/2013, que modifica el art. 27 LBRL, sobre delegación de competencias autonómicas en los municipios, y por conexión el artículo 1.3 de la Ley 27/2013, que da nueva redacción al artículo 7.3 LBRL, y la disposición adicional novena de la Ley 27/2013. El procedimiento de delegación de competencias vulnera la autonomía de las Comunidades Autónomas constitucionalmente reconocida (art. 137 CE), aunque no incluye un listado cerrado de las competencias susceptibles de delegación, por la regulación detallada de las condiciones de la delegación.

La delegación es una técnica instrumental de colaboración entre los municipios, el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 4, y 214/1989, FJ 11), sustentada en la relación bilateral entre el titular de la competencia delegada y quien recibe la delegación. El legislador básico estatal puede establecer un mínimo normativo común (el tiempo mínimo de duración, el cumplimiento de las exigencias de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, e incluso las medidas de control), pero no puede condicionar esa relación bilateral de colaboración imponiendo a la Comunidad Autónoma las condiciones específicas en que debe realizarse esta delegación o las materias a las que puede referirse, aun cuando se acompañe de la expresión “entre otras”. Incurren en tal extralimitación el apartado segundo, inciso “dicha delegación deberá realizarse siguiendo criterios homogéneos”, y el apartado tercero, al recoger el listado de competencias delegables, aun cuando no sea un listado cerrado, porque no deja de interferir en la decisión autonómica.

Además, la reforma contradice las referencias específicas que hacen algunos Estatutos de Autonomía sobre el amplio margen de maniobra de que disponen las Comunidades Autónomas para regular la delegación de sus competencias a los entes locales, especialmente en lo referente a las facultades de control que decidan reservarse [art. 93.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd), art. 50.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (EACL), art. 59.3 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE)].

Por conexión, se plantea también la inconstitucionalidad del artículo 1.3 de la Ley 27/2013, que da nueva redacción al artículo 7.3 LBRL, en relación con los elementos a incluir en la delegación. No se puede imponer a la Administración autonómica cómo debe actuar en relación a competencias delegadas, de las que es titular. Las funciones de dirección, control y coordinación pertenecen también al exclusivo ámbito de potestades de la Administración delegante.

La tacha de inconstitucionalidad se extiende, también por conexión, a la disposición adicional novena de la Ley 27/2013, toda vez que impone, para el 31 de diciembre de 2014, la adaptación a la Ley de los convenios ya suscritos entre las Comunidades Autónomas y los entes locales que conllevan financiación de las competencias delegadas, quedando sin efecto en caso contrario.

(v) El artículo 1.16 de la Ley 27/2013 da nueva redacción al artículo 57 LBRL en relación a la regulación de los consorcios. La posible inconstitucionalidad es la derivada de su párrafo tercero. La extralimitación de las bases debe vincularse al propio reconocimiento estatutario de la competencia autonómica sobre esta cuestión [arts. 160.1 EAC y 60.1 a) EAAnd]. La regulación de los consorcios es una manifestación de la potestad autonómica para organizar y gestionar sus servicios, atribuida expresamente como exclusiva en algunos Estatutos (art. 71.6, en relación con art. 150 EAC).

De la interpretación conjunta de los fundamentos jurídicos 36 y 37 de la STC 31/2010, de 28 de junio, se desprende que deberá respetarse el espacio competencial autonómico establecido en el Estatuto pese a no ser exclusivo, sin que pueda ser cubierto por el legislador básico estatal. Si bien el Tribunal ha señalado que el artículo 149.1.18 CE habilita al Estado para establecer un modelo común en la organización de las entidades instrumentales locales (STC 143/2013, de 11 de julio, FJ 7), en este caso se imponen unos condicionantes tan estrictos que excluyen o hacen muy difícil la asociación voluntaria de municipios para la prestación de estos servicios, pese a tratarse de una fórmula reconocida por el propio legislador básico estatal, los Estatutos de Autonomía y la Carta Europea de Autonomía Local.

El artículo 135 CE puede justificar la incorporación de controles o condicionantes a la actuación de las distintas administraciones, pero no habilita para la alteración del reparto competencial.

(vi) El artículo 1.21 de la Ley 27/2013 modifica el artículo 85.2 LBRL, sobre las formas de gestión de los servicios públicos. Su inconstitucionalidad responde a razones muy similares a las expuestas en relación al artículo 57.3 LBRL. El nuevo artículo 85.2, segundo párrafo, resulta incompatible con determinadas previsiones estatutarias que reservan a las Comunidades Autónomas la competencia sobre las modalidades de prestación de los servicios públicos [art. 60.1 c) EAAnd]. La prelación de unas formas de gestión de los servicios públicos sobre otras, más allá de su enumeración, no puede considerarse incluida en los principios básicos, so riesgo de dejar a la Comunidad Autónoma sin espacio normativo para el desarrollo de las bases en una materia que ha sido considerada de competencia exclusiva autonómica, yendo más allá de la configuración del modelo común de organización de los entes instrumentales, considerado básico en la STC 143/2013, FJ 7.

(vii) La disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013 regula las mancomunidades de municipios, organizaciones instrumentales que, por su naturaleza y finalidad constituyen una manifestación del derecho de los municipios a asociarse, en la doble vertiente que dispone el artículo 19 de la Carta europea de autonomía local, y participan de la autonomía que constitucionalmente se predica de las entidades locales que las forman (STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 3).

Al igual que los consorcios, las mancomunidades son formas asociativas de competencia exclusiva autonómica [arts. 160.1 EAC y 60.1 a) EAAnd], lo que no impide al Estado establecer las bases en la materia. Pero la regulación de la disolución de las mancomunidades excede la competencia básica del Estado: el legislador estatal no se limita a establecer la causa de disolución, sino que concreta también el procedimiento, y prevé en estas detalladas bases las consecuencias concretas de la disolución para el personal, y para sus derechos y obligaciones. Estos aspectos por su propia naturaleza no competen al Estado, ya que las bases estatales tienen un menor alcance cuando se refieren a cuestiones organizativas o procedimentales, como es el caso (SSTC 143/2003, FJ 4 y 150/1999, FJ 3), sino que deben incluirse en la competencia autonómica de autoorganización (art. 148.1.1 CE).

b) Vulneración de la reserva de ley orgánica en materia financiera y de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.

Distintas disposiciones de la Ley 27/2013 incluyen mecanismos compensatorios de deudas públicas establecidos por el legislador estatal en relación a las transferencias financieras que el Estado debe hacer a las Comunidades Autónomas. Se ha soslayado la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 157.3 CE, al regularse en una ley ordinaria, y en algún caso también la reserva de ley orgánica del artículo 135.5 CE. Por otro lado, por su carácter unilateral y la imposición obligada por parte del Estado, también parece vulnerarse la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Los supuestos concretos en los que se advierten estos contenidos contrarios a la Constitución son los siguientes.

(i) El artículo 1.17 de la Ley 27/2013, que introduce el artículo 57 *bis* LBRL, sobre garantía de pago en el ejercicio de las competencias delegadas por las Comunidades Autónomas a las entidades locales, vulnera la autonomía financiera (art. 156 CE) y la reserva de ley orgánica del artículo 157.3 CE. La tacha se extiende a los apartados primero y segundo. La cláusula de garantía de pago incurre en inconstitucionalidad formal al interferir en las relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al margen de la ley orgánica a la que remite el artículo 157.3 CE.

Además, por su carácter de imposición unilateral, puede vulnerar la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas recogida en el artículo 156 CE (STC 13/2007, de 18 de enero, y las allí citadas). El Estado no ha respetado el carácter bilateral del principio de cooperación que debe regir las relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas, defraudado al disponer la aplicación de esta técnica de extinción de deudas al margen de la voluntad de las Administraciones autonómicas. El mecanismo unilateral de retención excluye completamente a la Comunidad Autónoma, a la que se le impone la obligación de incluir la garantía económica en cuestión en los acuerdos y convenios de delegación de competencias, sin preverse siquiera un trámite de audiencia.

Por las mismas razones, debería declararse la inconstitucionalidad de la disposición adicional octava de la Ley 27/2013, para el caso de las deudas correspondientes a tributos locales, en el inciso “a los efectos de que se proceda a la retención de los recursos al sujeto obligado para hacer frente a dichos pagos en los términos en que se establezca legalmente”; de la disposición adicional undécima de la Ley 27/2013, en cuanto pudiera ser el Estado el que practicara retenciones en el sistema de financiación para abonar a los municipios los créditos que éstos tuvieran contra las Comunidades Autónomas; y de los apartados quinto de la disposición transitoria primera de la Ley 27/2013 y quinto de la disposición transitoria segunda de la Ley 27/2013 que prevén una cláusula de garantía de pago de los servicios vinculados a las facultades competenciales en materia de salud y servicios sociales, respectivamente.

(ii) El artículo. 1.30 de la Ley 27/2013 incluye el artículo 116 *bis* LBRL, que en sus apartados 2 y 3 vulnera la reserva de ley orgánica del artículo 135.5 CE.

El apartado 2 no enumera las medidas a incluir en el plan económico-financiero de modo complementario sino incompatible con el artículo 21 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. El contenido “adicional”, que incorpora medidas concretas de corrección, vulnera el artículo 135.5 CE.

En cuanto al apartado tercero, supone también una sustancial matización del régimen previsto en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, ya que la tutela financiera atribuida a las Comunidades Autónomas pasa a ser una tarea necesariamente compartida con las diputaciones.

c) Atribución de competencias a las Comunidades Autónomas al margen de los procedimientos previstos en la Constitución.

La pretensión de la Ley 27/2013 de que las Comunidades Autónomas asuman, por directa y unilateral atribución de esta Ley, la titularidad de competencias municipales relativas a educación (disposición adicional decimoquinta), salud (disposición transitoria primera), servicios sociales (disposición transitoria segunda) y servicios de inspección sanitaria (disposición transitoria tercera), es nítidamente contraria a la Constitución en cuanto se produce al margen de los procedimientos constitucionalmente establecidos. No estamos ante una asunción de competencias por parte de la Comunidad Autónoma, que no participa en el proceso, sino ante su atribución *ope legis* por parte del Estado, a través de un procedimiento inédito hasta la actualidad y sin sustento constitucional.

Las facultades competenciales de titularidad autonómica son las previstas en el Estatuto de Autonomía, contenido necesario según el artículo 147.2 d) CE. Del denominado principio dispositivo (art. 149.3 CE), clave de bóveda del proceso de construcción del Estado autonómico, se deduce que la Comunidad Autónoma es titular de las competencias que ha asumido en su Estatuto. Ese marco competencial se completa con la posible atribución extraestatutaria de facultades competenciales de titularidad estatal a través de las leyes previstas en el artículo 150, 1 y 2 CE, que pueden ampliar el espacio competencial autonómico por la voluntad discrecional del Estado. La Ley 27/2013 vulnera la Constitución cuando pretende ampliar el *quantum* competencial de las Comunidades Autónomas mediante la atribución de facultades competenciales que ejercen los municipios a través de una ley ordinaria del Estado, al margen de los procedimientos constitucionalmente establecidos y, además, de forma unilateral y coercitiva. Ataca el eje mismo del modelo de reparto competencial previsto en la Constitución y los Estatutos, pues no estamos ante un mero proceso de ampliación o disminución de las competencias municipales, efectuado *ex* artículo 149.1.18 CE, sino ante una alteración directa de dicho reparto.

d) Lesión de la autonomía local (arts. 137, 140 y 142 CE).

Por lesionar la autonomía local constitucionalmente garantizada en los artículos 137, 140 y 142 CE, y configurada por reiterada jurisprudencia constitucional, se impugnan los siguientes preceptos, por los motivos que se especifican.

(i) El artículo 1.3 de la Ley 27/2013 da nueva redacción al artículo 7.4 LBRL, exigiendo para el ejercicio de competencias distintas a las propias y delegadas dos informes vinculantes de otras Administraciones que introducen en puridad controles de oportunidad, no controles de legalidad y, en consecuencia, vulneran la garantía constitucional de la autonomía local.

El informe de la Administración competente por razón de la materia sobre la inexistencia de duplicidades, posibilita interpretaciones diferentes y con alcance distinto en una materia tan sensible como la cartera de servicios, y conlleva que el margen de apreciación del Estado o la Comunidad Autónoma sea absolutamente discrecional y lleve aparejado un control de oportunidad, indeterminado y genérico, e imposible de reconducir a parámetros jurídicos que lo legitimen como control de legalidad. El carácter vinculante del informe conlleva el riesgo de que, en la práctica, opere como una suerte de derecho de veto.

También lesiona la garantía constitucional de la autonomía local la previsión de un informe vinculante de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias. Condicionar el ejercicio de competencias municipales “impropias” al cumplimiento de los requisitos de estabilidad y sostenibilidad, condena al gobierno local a observar estos requisitos para la prestación de cada servicio o el ejercicio de cada competencia, desconociendo que la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera configura a la sostenibilidad no en función de actuaciones particulares sino del conjunto de la hacienda municipal.

(ii) El artículo 1.9 de la Ley 27/2013, que da nueva redacción al artículo 26.2 LBRL sobre la prestación de servicios por los municipios, es inconstitucional en cuanto desapodera competencialmente a los municipios menores de 20.000 habitantes, y especialmente a los menores de 5.000, hace depender de otra administración la propuesta y la decisión sobre la forma de prestar los servicios de competencia municipal, y exige que otra administración “lo considere acreditado” para que el municipio pueda prestar un servicio de su competencia.

Se impone un control de oportunidad, en el que participan la Administración General del Estado, que decide, y la provincial, que propone. La “conformidad de los municipios afectados” a la que alude el precepto no se erige como un veto obstativo para que la Diputación proponga la forma de coordinar la prestación de servicios. La Diputación está obligada a contar con la voluntad municipal, pero le corresponde la decisión final. Bajo este prisma, la nueva regulación vendría a establecer como regla general la pérdida del libre ejercicio competencial por parte del ente titular de la competencia, basada en la única circunstancia de reducir los costes efectivos de los servicios.

Aun en la hipótesis de una interpretación conforme, basada en la necesaria anuencia municipal, el determinante del coste efectivo de los servicios mínimos obligatorios municipales es un medio de presión indirecta para doblegar la voluntad del municipio; y tal conformidad comienza a verse en entredicho desde el momento en que se pone en marcha la elaboración de un plan económico financiero como consecuencia de la desviación en el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, tal como prevé el artículo 11*6 b*is LBRL.

Otros contenidos de ese precepto vulneran de forma nítida la autonomía local: la concreción de las posibles formas de prestación, excluyendo la prestación municipal, salvo que el municipio justifique ante la diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor, cierra el círculo e imposibilita que el municipio preste el servicio sin la aquiescencia de la diputación. No estamos ante una mera disminución de las competencias municipales por decisión del legislador básico estatal, sino ante un traspaso forzoso de la prestación de servicios en el ámbito de las competencias propias del municipio (art. 26.1 LBRL), que provoca un completo desapoderamiento en el sentido lesivo de la autonomía local, conforme a la STC 214/1989. Atendiendo a la Carta europea de autonomía local, no se puede seguir considerando competencia propia municipal aquella cuyo ejercicio se asigna con vocación de permanencia a otra administración (o se impone permanentemente a su titular una determinada forma de gestión), sin que el titular pueda prestarlo en ningún caso sin la aceptación de otra administración. La vulneración de la autonomía local es incluso más evidente en el caso de las Comunidades Autónomas uniprovinciales, en una atribución que pone en entredicho el propio principio de subsidiariedad y confiere una función típicamente local a un nivel de gobierno que actúa extramuros del sistema local.

Pero lo que resulta absolutamente inadecuado es que la Ley 27/2013 atribuya al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la decisión sobre la propuesta formulada por la diputación provincial o entidad equivalente. Con ello la Administración del Estado se inmiscuye en uno de los núcleos duros de la autonomía municipal, como es la potestad de organización.

(iii) El artículo 1.16 de la Ley 27/2013 da nueva redacción al artículo 57.3 LBRL, estableciendo condicionantes a la constitución de consorcios que limitan, sin justificación o “razón suficiente” (STC 214/1989), la potestad de autoorganización de los entes locales. Incluso traslada a los municipios la carga de la prueba en cuanto, para constituir esta figura, deberá demostrar que permite una asignación más eficiente de los recursos económicos y no pone en riesgo la sostenibilidad financiera. Lesiona con ello la autonomía de los municipios para decidir sobre la “gestión de sus respectivos intereses” (art. 137 CE), y choca con el derecho de los municipios a asociarse en aras al cumplimiento adecuado de sus competencias, reconocido en el marco de la autonomía local por la Carta europea de la autonomía local (art. 10.1).

(iv) El artículo 1.21 de la Ley 27/2013 da nueva redacción al art. 85.2 LBRL, sobre la formas de gestión de los servicios públicos locales, priorizando determinadas formas de gestión, sin aducir justificación o “razón suficiente” (STC 214/1989), lo que limita la potestad de autoorganización de los entes locales. Por las mismas razones expuestas en relación al artículo 57.3 LBRL, este precepto debería declararse inconstitucional.

(v) El artículo 1.30 de la Ley 27/2013 introduce el artículo 116 *bis* LBRL, incorporando una regulación de los planes económico-financieros para las entidades locales distinta a la establecida en la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y exigiendo un contenido adicional que restringe de forma absolutamente desproporcionada la autonomía local, en atención a los límite señalados por la STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 14 a). Con la pormenorizada y casuística enumeración de las medidas que inexcusablemente han de llevarse ahora al plan económico-financiero, se restringe el marco presupuestario hasta el extremo de anular todo margen de maniobra en el establecimiento de las políticas locales. El artículo 116 *bis*.2 LBRL comprime, hasta anularlo, el espacio de libre decisión de los gobiernos locales, al imponer pormenorizadamente a la entidad local las concretas medidas que han de llevarse al plan.

(vi) El artículo 1.31 de la Ley 27/2013 añade el artículo 116 *ter* LBRL, que regula el coste efectivo de los servicios, con lesión de la dimensión financiera de la autonomía local. En conexión, se impugnan también el artículo 1.9 de la Ley 27/2013, que da nueva redacción al artículo 26.2 LBRL (ya analizado), y el artículo 1.13 de la Ley 27/2013, que da nueva redacción al artículo 36.2 a) LRBL, en cuanto permiten trasladar la prestación de servicios municipales a otra administración como consecuencia del coste efectivo del servicio.

El coste efectivo de la prestación de un servicio debe ser expresión de la autonomía municipal. Sin embargo, la Ley 27/2013 altera la relación entre medios (el coste) y fin (el ejercicio de la competencia para la prestación del servicio), erigiendo el coste, específicamente su rebaja, en el fin. En definitiva, prima la prestación de servicios a coste efectivo bajo frente al ejercicio de las competencias por parte de su titular, con la consecuente lesión de la autonomía local. El presupuesto sobre el que se construye este nuevo sistema de ejercicio de las competencias propias municipales choca frontalmente con la dimensión financiera de la autonomía local (SSTC 32/1981, de 28 de julio; 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7; 68/1996, de 4 de abril, FJ 10; 109/1998, de 21 de mayo, FJ 10, y 48/2004, de 25 de marzo, FJ 10). El criterio del “coste efectivo” puede, obviamente, ser un criterio a utilizar por el nivel de gobierno responsable de garantizar la suficiencia financiera municipal, al objeto de dotar un montante de recursos mínimo que asegure un nivel estándar de prestación de los servicios. Pero siempre en el bien entendido de que ese mínimo puede ser mejorado por el municipio recurriendo a la reasignación de los recursos entre los diversos servicios o a las fuentes de financiación propias. Determinar qué coste va a asignarse a cada uno de los servicios constituye, inequívocamente, una decisión política consustancial a un ente dotado de autonomía.

En la medida en que los artículos 26.2 y 36.2 a) LBRL se interpreten como habilitaciones a las diputaciones para que impongan obligatoriamente la forma de prestación del servicio por razones de coste efectivo, vulneran la garantía constitucional de la autonomía local. Consagrada una cuestionable competencia supervisora, el artículo 36.1 h) LBRL contempla una irreprochable fórmula de intervención provincial consistente en una oferta de colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios. Por el contrario, la nueva competencia de coordinación provincial incorporada en el artículo 36.1 c) LBRL, que también se proyecta indiscriminadamente a la generalidad de los municipios, concretada en el artículo 36.2, faculta en términos imperativos a la diputación para imponer a los municipios afectados la fórmula de prestación que considere pertinente. El hecho de que los municipios participen en la elaboración del plan no desdibuja la percepción de que la decisión sobre el modo de prestación de los servicios se traslada desde el titular de la competencia a la institución provincial.

(vii) El artículo 1.36 de la Ley 27/2013, que modifica la disposición adicional novena LBRL, en relación a la disolución y liquidación *ope legis* de las entidades municipales en desequilibrio, es inconstitucional al excluir cualquier intervención de las corporaciones locales en el proceso y no atender al conjunto de la hacienda municipal, como deriva de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, a la que remite el artículo 135 CE, a las circunstancias que concurren, ni a otros criterios distintos a los estrictamente económicos. Establece un proceso de reestructuración del sector público local desproporcionado por la brevedad de los plazos y por la generalización de las medidas que contiene, sin diferenciar los supuestos específicos. Además, el proceso se impone a los municipios sin posibilidad alguna de participar en el procedimiento, ni capacidad para adaptarlo a la realidad municipal aun cuando afecta derechamente a sus competencias. Por otra parte, el criterio de evaluación (desequilibrio financiero de cada entidad individualmente considerada) pugna con el criterio establecido en la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que se refiere, en todo caso, a la sostenibilidad financiera de la hacienda municipal en su conjunto.

(viii) El artículo 2, 2 y 3 de la Ley 27/2013, da nueva redacción a los artículos 213 y 218 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. La forma de lograr mayor control y reforzar la función interventora es la recentralización de la competencia sobre estos funcionarios, con lesión de la autonomía local en cuanto se prevé su relación directa con la Administración estatal, convirtiéndose *de facto* en su representante en el ayuntamiento, al margen de los órganos de gobierno y administración del municipio.

Empleando con carácter formal la denominación de control interno, en realidad desarrolla un mecanismo de control externo, pues somete recursos humanos del Ayuntamiento a las instrucciones y la dependencia de otra Administración. En este sentido, el párrafo segundo del artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales resulta lesivo de la autonomía local: si los interventores dependen funcionalmente de la Administración General del Estado en cuanto regula sus funciones, dicta sus instrucciones de servicio y recibe sus informes, y lo mismo sucede con su régimen orgánico (art. 92 *bis* LBRL), cabe concluir que estamos ante funcionarios estatales que vigilan a las entidades locales, que únicamente conservan la potestad de pagarle las nóminas. Ello supone el establecimiento de una dependencia cuasi jerárquica que pugna con la potestad de autoorganización y el ejercicio de competencias propias que asegura la garantía constitucional de la autonomía local.

Así se comprueba en las funciones de control e intervención que se les atribuye en los artículos 213 y 218 del texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales, que reflejan con nitidez la posición subordinada de los municipios frente a otra administración que dirige a sus propios funcionarios. La regulación de un régimen jurídico específico sobre los informes de resolución de discrepancias es claramente intrusiva del ejercicio de las funciones representativas del cargo municipal, puesto que, sin perjuicio de que se pretenda limitar ese control a aspectos de legalidad y no de oportunidad, la estructura de la ley y su abierta configuración en muchos casos, conduce derechamente a que el interventor municipal se configure como una suerte de controlador de la Administración local. El funcionario municipal se sitúa en un plano jerárquico superior al Alcalde, pues en caso de que la corporación no adopte los acuerdos ajustados a sus reparos, tiene la opción de elevarlo al órgano que ejerce la tutela financiera. Esta previsión, al subordinar y rebajar la dignidad institucional de la administración local como instancia revisada y controlada, vulnera el artículo 137 CE y el carácter democrático de los ayuntamientos.

En segundo lugar, el segundo párrafo del artículo 218.1 del texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales limita la actuación de los representantes democráticamente elegidos y, en consecuencia, la autonomía local en cuanto se confiere en la práctica a la intervención la convocatoria de un pleno extraordinario, desfigurando el sentido democrático de la asamblea municipal.

En tercer lugar, es aún más seria la amenaza que se proyecta sobre tales ediles y los representantes locales a través de la remisión anual por el interventor local al Tribunal de Cuentas de todas las resoluciones contrarias a los reparos formulados (art. 218.3 del texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales). Se trata de un control que, revestido de forma de control de legalidad, se transforma fácilmente en un control político. Atribuir directamente al interventor municipal la función de trasladar la información, al margen de los órganos locales de gobierno y representación, introduce controles reiterativos, superfluos y con una clara intencionalidad de dudar abiertamente del correcto cumplimento de sus funciones por parte de los cargos representativos locales.

Recordando la STC 4/1981, que declaró la inconstitucionalidad del servicio nacional de inspección y asesoramiento, de la lectura conjunta de los artículos 92 LBRL, 213 y 218 de la Ley reguladora de haciendas locales puede deducirse que estamos ante un intento de reinstaurar una suerte de servicio de inspección que recupere los controles genéricos e indeterminados sobre la vida local.

e) Vulneración del principio democrático en el ámbito local.

El artículo 1.38 de la Ley 27/2013 incorpora la nueva disposición adicional decimosexta LBRL, que vulnera el principio democrático en el ámbito local, en cuanto atribuye a la junta de gobierno la adopción de acuerdos que corresponden al pleno, cuando éste no alcance en una primera votación la mayoría necesaria para aprobar el presupuesto municipal, el plan económico financiero, el plan de saneamiento o la entrada en mecanismos extraordinarios de financiación. Cuando la ley permite que decisiones fundamentales como la aprobación de los presupuestos, entre otros, pueda hacerse por la junta de gobierno local, sin la participación del pleno en el que se residencia el principio representativo, y con la exclusión de los concejales de la oposición, se está lesionando el principio democrático (SSTC 103/2013, de 25 de abril, y 161/2013, de 26 de septiembre).

Más allá de vulnerar el principio democrático del artículo 1.1 CE o el derecho de participar en los asuntos públicos del artículo 23.1 CE, se lesiona el artículo 140 CE, que incluye la opción constitucional por una administración democrática, al excluir de las decisiones fundamentales para la vida del municipio al pleno como órgano de representación, en el que están representadas tanto la mayoría como la minoría.

A mayor abundamiento, en cuanto a la aprobación de los planes económico-financieros, supone una contradicción con el artículo 23.4 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y, por ello, resulta también inconstitucional.

2. Por providencia de 27 de mayo de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de 15 días. Asimismo se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Por sendos escritos registrados los días 5 y 11 de junio de 2014, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron la personación de las respectivas Cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. El día 11 de junio de 2014, el Abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga en el plazo para formular alegaciones, que le fue concedida por providencia de 12 de junio de 2014. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 2 de julio de 2014, instando la desestimación del recurso en atención a la argumentación que se sintetiza seguidamente.

a) La Ley 27/2013 se dicta en el contexto de la fuerte crisis económica y financiera que hizo necesaria la reforma del artículo 135 CE, que consagra la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas, y en cuyo desarrollo se aprobó la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Sobre este fundamento, explicitado en la exposición de motivos, se aborda por la Ley 27/2013 la organización y funcionamiento de la Administración local, así como la mejora de su control económico-financiero, con varios objetivos básicos: clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones, racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas.

En el trasfondo del debate competencial, subyace el papel que ha de desempeñar el legislador básico de régimen local, cuestión que fue particularmente analizada en la STC 31/2010, que insiste en la doctrina del “carácter bifronte del régimen local” (FJ 36), reiterada en las SSTC 103/2013 y 143/2013. Ello no quiere decir que las previsiones estatutarias queden desprovistas de contenido por la legislación básica: interiorizan el régimen local para cada Comunidad Autónoma y proporcionan guías de actuación al legislador autonómico, pero siempre en el marco de la normativa básica estatal. Ahora bien, en caso de contraposición entre las normas autonómicas y la legislación básica estatal, debe prevalecer esta última (STC 103/2013, que se remite a la STC 31/2010, FJ 36). La jurisprudencia constitucional ha delimitado el alcance de la competencia estatal *ex* art 149.1.18 CE [SSTC 4/1981, FFJJ 1 B) y 3; 32/1981, FJ 5; 213/1988, FJ 2; 259/1988, FJ 2; 214/1989, de 21 de febrero, FJ 15; 11/1999 de 11 de febrero, FJ 2; 240/2006, de 20 de julio, FJ 8, y 103/2013, de 25 de abril, FFJJ 4 y 5 b), cuya incidencia se concretará en el examen de los preceptos impugnados].

La modificación de la Ley de haciendas locales y otros preceptos y disposiciones de la Ley 27/2013 resultan específicamente incardinables en el artículo 149.1.14 CE, que en este caso prevalece sobre el artículo 149.1.18 CE (SSTC 233/99, FJ 4, y las allí citadas, 134/2011, de 20 de julio, FJ 14, 195/2011, de 13 de diciembre, FJ 7, entre otras) por la vinculación de las entidades locales al cumplimiento de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera locales.

El artículo 149.1.13 CE atribuye al Estado la competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, que es una competencia de dirección general de la economía que se proyecta en los diversos sectores de la misma (por todas, STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4), y también en materia de organización del régimen local. Tras la reforma constitucional, la STC 157/2011 afirma que la nueva redacción del artículo 135 CE fundamenta la competencia del Estado para aprobar, con carácter orgánico, una ley de estabilidad presupuestaria: el artículo 135.1 CE contiene un mandato constitucional que, como tal, vincula a todos los poderes públicos y por tanto, en su sentido principal, queda fuera de la disponibilidad (de la competencia) del Estado y de las Comunidades Autónomas. El artículo 149.1.13 CE se alega como título fundamental que habilita la actuación del legislador estatal, aunque no se mencione expresamente en la sucinta disposición final quinta de la Ley 27/2013, siendo evidente que una imperfección técnica no es motivo ni de inconstitucionalidad ni de falta de eficacia de los títulos invocados (STC 101/2005, de 20 de abril). Aunque la Ley 27/2013 no constituye una norma de desarrollo del artículo 135 CE, se justifica por motivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Los factores de la estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera de la Administración local son principios rectores ahora de la misma intensidad que los que cabe deducir de los artículos 137, 140, 141 y 142 CE.

b) El artículo 1.5 de la Ley 27/2013, por el que se modifica el artículo 13 LBRL, se remite a la legislación de las Comunidades Autónomas para la regulación de la fusión de municipios, y llama a su intervención para la coordinación de la integración de los servicios resultantes de la fusión. Las SSTC 214/1989, FJ 9, y 103/2013, han señalado que corresponde al Estado optar, de entre los posibles, por un determinado modelo municipal.

Los incentivos a la fusión en nada afectan a la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de otorgamiento de subvenciones, porque el Estado actúa en materia de su competencia, en la medida en que garantiza la suficiencia financiera del municipio resultante de la fusión, coordinación de las haciendas de todas las entidades locales, y determinación del régimen jurídico del municipio resultante. El artículo 13.3 deja a salvo las competencias de las Comunidades Autónomas en relación con el establecimiento de medidas que tiendan a fomentar la fusión.

c) En el artículo 1.7 de la Ley 27/2013, por el que se modifica el artículo 24 *bis*.2 LBRL, y en la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, sobre las entidades de ámbito inferior al municipio, es preciso distinguir dos situaciones. A las entidades ya existentes, que se mantienen, se les impone la presentación de sus cuentas antes del día 31 de diciembre de 2014, configurando como causa de disolución el incumplimiento de esta carga, disolución que se acuerda por la Comunidad Autónoma, y lleva aparejado un efecto jurídico que podría calificarse como atenuado o aliviado, pues no supone la desaparición de la entidad, sino que la Comunidad Autónoma puede optar por su conservación como ente desconcentrado. En cuanto a la remisión de sus presupuestos, conforme a la STC 130/2013, de 4 de junio, el Estado puede establecerla como medida de coordinación de las haciendas de todas estas entidades, precisa para conocer su situación financiera.

El artículo 24 *bis* remite a la legislación de las Comunidades Autónomas la regulación de las entidades de nueva creación, que carecerán a partir de ahora de personalidad jurídica, lo que no implica su desaparición, sino su reconfiguración como órgano desconcentrado de la propia entidad. Conforme a las SSTC 4/1981, 179/1985 y 214/1989, la Ley 27/2013 se desenvuelve plenamente en los contornos de la legislación básica del Estado, al no suponer la creación o extinción de estas entidades, ni alterar o interferir en su régimen de competencias, remitiendo su regulación a las Comunidades Autónomas.

d) El artículo 1.8 de la Ley 27/2013 modifica el artículo 25 LBRL, sobre régimen de competencias propias de los municipios. La relación de competencias municipales en su distinta tipología (arts. 25.2, 27 y 7.4 LBRL) conforma globalmente un sistema coherente que satisface el contenido o núcleo mínimo o básico institucional del concepto de autonomía local, quedando la ulterior operación deferida al legislador competente por razón de la materia (STC 214/1989, FJ 3). No queda afectado ese mínimo constitucionalmente garantizado, pues la garantía institucional de la autonomía local no asegura un contenido concreto ni un determinado ámbito competencial [STC 103/2013, FJ 5 B)].

El problema de la mayor o menor amplitud o alcance específico del catálogo de competencias municipales en relación con las anteriores categorías del artículo 25 LBRL no traspasaría el umbral de la libertad de configuración del legislador ordinario (por todas, STC 121/2012, de 5 de junio, FJ 5, con cita de varias anteriores).

El objetivo del artículo 25.2 LBRL, tras la reforma, reside también en garantizar un mínimo funcional a la actividad de los municipios en los asuntos de interés local. Es sobre todo, una garantía básica de autonomía municipal frente a las leyes autonómicas. Pero en forma alguna es un límite a las competencias sectoriales municipales, ni incluye un juicio de desvalor o de subsidiariedad, sobre otras competencias no incluidas en el listado del artículo 25.2, que tanto el Estado como la respectiva Comunidad Autónoma también puedan incluir en el acervo competencial municipal.

e) El artículo 1.3 de la Ley 27/2013 da nueva redacción al artículo 7.4 LBRL, sin que suponga la consagración de una nueva categoría de competencias locales, al recoger la realidad hasta ahora existente, pues en numerosas ocasiones los entes locales, *de facto*, ejercían competencias que no les eran propias ni les habían sido delegadas. El artículo 2.1 LBRL sigue reconociendo a las entidades locales su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, aunque adecuando ahora su ejercicio también a los principios de eficacia y eficiencia, con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, acordes con el nuevo canon de constitucionalidad que se introduce a partir de la reforma del artículo 135 CE. Los listados de los artículos 25.2 y 26.1 LBRL no operan como listados excluyentes: garantizan los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local.

No limita ni resulta contrario al concepto de autonomía local que el nuevo artículo 7.4 LBRL exija unos informes preceptivos y vinculantes. Su emisión tiene una justificación objetiva y razonable: que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal y que no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública, según resulta de la proyección del artículo 135 CE y de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. El canon de constitucionalidad del artículo 135 CE (STC 157/2011, de 18 de octubre, FJ 3) inspira forzosamente el aspecto funcional del régimen de atribución de competencias a las entidades locales. Los factores de la estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera son ahora principios rectores de la misma intensidad que los deducibles de los artículos 137,140, 141 y 142 CE.

Los informes no comportan un control de oportunidad sobre las entidades locales, sino de los requisitos legalmente exigidos para el ejercicio de dicha categoría de competencias.

f) El artículo 1.9 de la Ley 27/2013 da nueva redacción al artículo 26.2 LBRL, reforzando el papel de las diputaciones provinciales o entidades equivalentes mediante la coordinación de determinados servicios mínimos en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes o la atribución de nuevas funciones. La diputación provincial se revitaliza ahora precisamente para la consecución de fines enteramente constitucionales: salvaguardar los principios de eficacia y eficiencia, la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera de la Administración local mediante la aplicación de economías de escala.

Este precepto no pretende un vaciado de las competencias de las entidades locales, sino que busca sólo la eficiencia en la prestación de los servicios públicos desde varias perspectivas: en la selección de los municipios incluidos en su ámbito de aplicación, en la determinación de los servicios concretos, tasados y predeterminados en los que se aplicará esta coordinación, en el criterio determinante del coste efectivo (art. 116 *ter* LBRL, elemento objetivo, ponderable, fácilmente calculable y cierto) y en la aplicación del principio de coordinación (art. 103 CE) como técnica de ejercicio y acomodación de competencias propia de un Estado complejo. El mecanismo solo actúa previo consentimiento del municipio y, en todo caso, se desenvuelve de modo reversible, permitiéndole volver a prestarlo en cualquier momento, antes o después de la elaboración del plan de coordinación provincial. Por tanto, es siempre el municipio el que conserva la facultad de adherirse o descolgarse de esta forma de coordinación; y ello en nada afecta a la autonomía local.

La intervención de la Administración General del Estado no es un control de oportunidad, sino de estricta legalidad, pues atiende exclusivamente al cumplimiento del criterio de suficiencia financiera, precisado y determinado en el artículo 7 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Finalmente, la Comunidad Autónoma interviene emitiendo un informe preceptivo, técnica de articulación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas considerada adecuada por la jurisprudencia constitucional.

g) El artículo 1.10 de la Ley 27/2013 reforma el artículo 27 LBRL y, por conexión, el artículo 1.3 de la Ley 27/2013 que da nueva redacción al artículo 7.3 LBRL. La reforma constituye una modificación del sentido o de la funcionalidad en la delegación de competencias a los municipios, que se configura como un instrumento de reducción de costes en la gestión de competencias autonómicas y estatales.

Tampoco resulta contrario al núcleo esencial de la autonomía local en la medida en que resulta necesaria la aceptación de la delegación por parte del municipio receptor, al menos para su efectividad jurídica. Los apartados 4, 6 y 7 participan o se hallan inspirados por los principios del art. 135 CE, nuevo canon de constitucionalidad. A fin de evitar repeticiones argumentales, cabe remitirse a lo dicho respecto del art. 25.

El legislador estatal no dispone de las competencias de las Comunidades Autónomas; tan sólo prevé la posibilidad o la facultad legal de proceder a la delegación. Como indicó en su origen la STC 32/1981, de 28 de julio, corresponde al Estado la competencia para establecer las bases en relación con las competencias de los entes locales constitucionalmente necesarios, doctrina confirmada posteriormente en numerosos pronunciamientos (por todas, SSTC 214/1989, de 21 de diciembre; 159/2001, de 5 de julio; 240/2006, de 20 de julio; 134/20 11, de 20 de julio; y 132/2012, de 19 de junio). Los mismos criterios abonan la constitucionalidad *per se* de lo dispuesto en art. 7.3 LBRL.

h) Se impugna el artículo 36.2.a) LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.13 de la Ley 27/2013, remitiéndose a los argumentos expuestos en la impugnación del artículo 26.2, sin justificar ni fundar la supuesta inconstitucionalidad de aquél. El precepto refleja la competencia de las diputaciones provinciales para la asistencia, coordinación, cooperación y prestación de servicios, prevista en el art. 36.1, ahora desde el punto de vista del concepto de coste efectivo. No contiene atribución de competencia concreta a las diputaciones, sino una simple invitación, que no imposición, a la inclusión de fórmulas de prestación coordinada de servicios, sin afectar ni interferir en la titularidad o ejercicio de competencias propias de los municipios. Se prevé expresamente la participación de los municipios en la elaboración de los planes, lo que rubrica la ausencia de cualquier afectación a la autonomía local constitucionalmente garantizada.

i) El artículo 1.16 de la Ley 27/2013 da nueva redacción al artículo 57 LBRL. El consorcio configurado por la nueva ley pretende así poner coto a una situación de dispersión, falta de información y utilización abusiva de la figura del consorcio como modo de externalización de recursos y controles propios de las entidades locales que lo conforman.

El artículo 10.1 de la Carta europea de la autonomía local no establece un derecho ilimitado y absoluto de asociación municipal, siendo la determinación de las formas y figuras asociativas de las entidades locales un aspecto de su régimen jurídico de configuración legal. Corresponde al Estado *ex* art. 149.1.18 CE, competencia que comprende la facultad de establecer formas y reglas organizativas de las entidades locales (STC 50/1999, FJ 3).

No supone la imposición de límites ablativos del asociacionismo local, ni siquiera condiciona de modo determinante e irreversible el derecho de asociación de las entidades locales; establece una racional y necesaria clarificación de un genérico e impreciso régimen jurídico que había conducido a una proliferación descontrolada de consorcios, incompatible con un elemental entendimiento de las exigencias del artículo 135 CE.

j) El artículo 1.21 de la Ley 27/2013 da nueva redacción al artículo 85.2 LBRL, sin coartar la libertad de organización de la entidad local para la prestación directa de los servicios que tiene encomendados. Se limita a exigir dos requisitos: el de la eficiencia en la prestación de servicios públicos, trasunto del principio de eficacia administrativa (art. 103 CE) y de los principio de eficiencia (art. 7.2 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria) y sostenibilidad (art. 4.2 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria), y su justificación formal mediante una memoria. Todo ello resulta conforme con la jurisprudencia constitucional [STTC 103/2013, FJ 5 d), y 143/2013, FJ 7]. Se garantiza así que la elección de la fórmula responda a elementales y lógicos criterios de eficiencia, eficacia y sostenibilidad en el manejo de los fondos públicos.

La autonomía local no puede amparar la elección de modalidades de gestión directa de los servicios público locales menos eficientes o sostenibles que otras igualmente contempladas en el ordenamiento jurídico.

k) El artículo 1.31 de la Ley 27/2013 introduce el artículo 116 *ter* en la Ley de bases de régimen local. La exigencia del cálculo del coste efectivo de los servicios tiene por finalidad posibilitar su conocimiento por los ciudadanos, lo que facilita la racionalización de recursos y dota de valiosa información a los responsables públicos y a los electores. Tiene importantes implicaciones competenciales, pues es determinante de la coordinación a cargo de las Diputaciones Provinciales (art. 26.2 LBRL) y del contenido de los planes provinciales de cooperación para la prestación de obras y servicios (art. 36.2 LBRL).

Se produce siempre comparando los costes efectivos de prestación del servicio, lo que no genera desigualdades o discriminaciones con entidades enclavadas en otros entornos, que pueden prestar sus servicios a costes inferiores.

l) El artículo 2, 2 y 3 de la Ley 27/2013, da nueva redacción a los artículos 213 y 218 del texto refundido de la Ley de haciendas locales.

La remisión anual a la Intervención General de la Administración del Estado de un informe resumen no es una subordinación jerárquica, sino una forma de coordinación e interacción de ambas administraciones, siendo manifestación de la competencia sobre Hacienda General, contemplada en el artículo 149.1.14 CE e invocada en la disposición final quinta de la Ley 27/2013, que faculta al Estado para establecer mecanismos internos de fiscalización y control de los entes locales, que sean uniformes a nivel nacional y le proporcionen la información necesaria para la formulación de políticas de alcance general y para la adopción de medidas concretas en el ámbito de sus competencias.

El artículo 213 del texto refundido de la Ley de haciendas locales no supone un estricto y verdadero control sobre la Administración local, sino más bien un mandato al Gobierno para que armonice mecanismos, procedimientos y criterios de seguimiento y control de la actividad económico financiera, con la finalidad de que todas las entidades apliquen el mismo sistema de verificación y adaptación a la legalidad de su actividad financiera (STC 233/1999).

La nueva redacción del artículo 218 del texto refundido de la Ley de haciendas locales introduce tres formas nuevas de control: (i) la introducción en el orden del día de las decisiones adoptadas por el presidente contrarias a los reparos efectuados tiene el objetivo de que todos los miembros del pleno tomen cabal conocimiento del contenido de los reparos efectuados y puedan ejercer sus funciones de control político; (ii) la elevación de las discrepancias a la Administración que tenga encomendada la tutela financiera de la entidad se configura como una facultad del presidente y está respaldada por la jurisprudencia relativa a las competencias de tutela financiera sobre las entidades locales (SSTC 4/1981, 57/1983, de 28 de junio; 179/1985, de 19 de diciembre; 96/1990, de 24 de mayo; y (iii) la elevación al Tribunal de Cuentas de las resoluciones y acuerdos contrarios a los reparos responde a su configuración constitucional como el superior órgano fiscalizador de la gestión económica del Estado y de todo el sector público, sin que se prive a los municipios de la capacidad de decisión consustancial a la autonomía local.

m) Motivos de impugnación vinculados directamente con el sistema de financiación y con la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

El artículo 57 *bis* LBRL está basado en el principio de voluntariedad por parte de las Comunidades Autónomas que quieran delegar o celebrar convenios; por tanto, no se impone la retención. La cláusula de garantía de pago es un elemento necesario en orden a garantizar que las entidades locales puedan cumplir los principios de estabilidad presupuestaria y suficiencia económica, para cuya efectividad legal es competente el Estado, actuando, en último término, como garantía de la autonomía local.

No se vulnera la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, ya que el mecanismo de retención únicamente tiene por objeto satisfacer el pago de gastos que ya han sido comprometidos voluntariamente por aquéllas. Supondrá, únicamente, que una parte de los recursos se va a destinar al pago de obligaciones pendientes de pago de la Comunidad, que no han sido satisfechas por la misma en el plazo fijado en la delegación o en el convenio.

Sobre la vulneración de la reserva de ley orgánica del artículo 157 CE, basta remitirse a los argumentos empleados por el Tribunal Constitucional a la hora de justificar la competencias del Estado para incidir en la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y reiterar el carácter voluntario de la garantía.

Los motivos de impugnación de las disposiciones adicionales octava y undécima y transitorias primera.5 y segunda.5 son los mismos, con la particularidad de que estas disposiciones, al regular la posible retención, se remiten a la legislación de financiación correspondiente. Su efectividad requerirá estar a lo que disponga la normativa de financiación autonómica que corresponda, por lo que no se vulnera la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas ni la reserva de ley orgánica.

En cuanto a la vulneración del artículo 135.5 CE en la que incurriría el artículo 116 *bis*, 2 y 3, LBRL, el Tribunal ha precisado que la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE no es incompatible con la colaboración internormativa; no existe, de principio, imposibilidad constitucional para que la ley orgánica llame a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones “de desarrollo”, dando así lugar, y con las mismas garantías constitucionalmente exigibles, a una colaboración entre normas (SSTC 83/1984, de 24 de julio, y 254/1994, de 15 de septiembre). El art. 21 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria ya realiza una remisión a la legislación de desarrollo en cuanto al contenido del plan económico y financiero, que podría hacerse incluso por vía reglamentaria conforme a la habilitación contenida en su disposición final primera. El artículo 116 *bis*.2 LBRL es un desarrollo singularizado respecto de las entidades locales, que no supone una lesión para la autonomía local. La supresión de competencias que debe contemplarse en el plan afecta únicamente a las distintas de las propias y delegadas; es decir, a las que no forman parte del núcleo irreductible de la autonomía local. Asimismo, la gestión integrada o coordinada de los servicios obligatorios es una elemental medida de reducción de costes en situaciones de incumplimiento de los parámetros de estabilidad presupuestaria o sostenibilidad financiera, que se enuncia con amplitud suficiente para que las entidades locales puedan decidir las formas de gestión más apropiadas en cada caso. Las medidas que constituyen el contenido mínimo de los planes económico-financieros se explican, sin perjuicio para la garantía institucional de la autonomía local, en el concreto contexto de una situación de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria o deuda pública o de la regla de gasto que prescribe el artículo 135 CE.

El artículo 116 *bis*.2 no cercena la competencia de la Comunidad Autónoma de tutela, ya que coloca a la diputación provincial en una posición de mera colaboración, en todo caso necesaria, en función de las competencias y funciones que la reforma les atribuye en la gestión de servicios municipales y en el procedimiento de fusión de municipios (art. 36 LBRL).

n) La disposición adicional novena de la Ley 27/2013 contiene una regulación puramente adjetiva, tendente a fijar un plazo o término de adaptación a la nueva Ley de los convenios vigentes a su entrada en vigor. Presupuesta, desde la perspectiva del derecho sustantivo, la constitucionalidad de los artículos 7.4, 25 y 27 LBRL, no se advierten motivos de reproche respecto de una norma cuyo único objetivo es establecer un período suficiente de adaptación de los acuerdos o convenios preexistentes, que pudieran presentar alguna forma de incompatibilidad con el nuevo régimen jurídico.

ñ) La disposición adicional decimoquinta y las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera de la Ley 27/2013 prevén la asunción por las Comunidades Autónomas de determinadas funciones en materias relativas a la salud, servicios sociales, educación e inspección sanitaria, con el objeto de racionalizar las competencias y ahorrar gasto público. No se atribuyen competencias a las Comunidades Autónomas, toda vez que se encuentran ya incluidas dentro de las estatutariamente asumidas. Lo que hace la Ley 27/2013 es suprimir estas funciones del listado de las competencias propias locales. Como consecuencia, y no porque lo ordene la Ley 27/2013, sino porque es así constitucionalmente, las Comunidades Autónomas asumen su ejercicio. La Ley 27/2013 se limita a aplicar el régimen constitucional de distribución de competencias previsto, sin innovarlo, y a establecer en estas disposiciones el régimen de asunción de estas funciones por las Comunidades Autónomas.

Por otra parte, la atribución de estas funciones en la Ley 27/2013 está condicionada a su articulación en los instrumentos normativos correspondientes.

o) La disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013 tiene por objeto erigir en causa de disolución de la mancomunidad de municipios el incumplimiento de las características y del régimen jurídico que las rige, según el artículo 44 LBRL. Se pretende evitar su constitución para fines diferentes de aquéllos para los que fue concebida esta forma de organización local, ya que la práctica ha puesto de relieve la proliferación de mancomunidades cuyo objeto no está claramente determinado, que no se corresponde con los servicios que son propios de los municipios mancomunados, o que simplemente se superponen y replican la competencia propia de otra Administración pública. El Estado, *ex* artículo 149.1.18 CE, establece un determinado requisito para esta peculiar entidad local: la simple y llana adaptación a los fines para los que ha sido concebida. La introducción por el Estado de esta causa de disolución no supone un control de oportunidad, sino la simple adaptación de sus estatutos a los preceptos que la regulan (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 14).

Tampoco se regula el procedimiento de disolución, que se remite a la Comunidad Autónoma competente. Tan sólo se refiere al personal y a la subrogación de las entidades en todos los derechos y obligaciones de la mancomunidad, aspectos que forman parte de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, en concreto de la entidad local que se disuelve.

p) El artículo 1.38 de la Ley 27/2013, que incorpora una nueva disposición adicional decimosexta a la Ley de bases de régimen local, es una norma dictada en el contexto de las medidas necesarias para garantizar la estabilidad presupuestaria y financiera de las entidades locales, con la finalidad de solucionar la demora en la necesaria y urgente aprobación de determinados instrumentos básicos para su correcto funcionamiento. La solución prevista en la norma es realmente excepcional y pretende evitar los daños que la inacción inicial del Pleno podría causar al interés municipal, y como alternativa a medios coactivos mucho más intensos, previstos en el ordenamiento jurídico (medidas coercitivas de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria).

La decisión se adopta por órganos con legitimación democrática, cuya decisión puede ser objeto de control por el pleno (arts. 23, 22 y 126 LBRL, y SSTC 103/2013 y 161/2013). La junta de gobierno es un órgano no solo administrativo o ejecutor de las decisiones del pleno, sino titular de sus propias competencias. La STC 103/2013 refuerza su carácter democrático y las diferencia notablemente de otros órganos de carácter ejecutivo, donde no existen limitaciones a su composición.

No se limita el principio democrático canalizado a través del principio representativo, puesto que: (i) su presupuesto es la excepcionalidad, estando en juego la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera de la entidad local; (ii) no puede considerarse que la junta de gobierno o el alcalde sean órganos sin legitimación democrática; y (iii) en todo caso, debe darse de cuenta al pleno, por lo que los mecanismos de control político democrático y jurídico se mantienen intactos.

No hay vulneración del artículo 23.2 CE puesto que no afecta al derecho de los miembros del pleno a ser informados del plan de ajuste, y en su caso proponer la censura o censurar las decisiones adoptadas por los órganos de carácter ejecutivo. Tampoco concurre vulneración del principio de autonomía local, pues las decisiones son adoptadas por órganos democráticos y representativos.

5. Por providencia de 25 de abril de 2017 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por más de 50 diputados integrantes de los Grupos Parlamentarios Socialista; IU, ICV-EUIA, CHA, La Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia y Mixto, contra los arts. 1, apartados 3, 5, 7 8, 9, 10, 13, 16, 17, 21, 30, 31, 36 y 38; 2, apartados 2 y 3; las disposiciones adicionales octava, novena, décima primera y décima quinta y las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera, cuarta y undécima de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (en lo sucesivo, la Ley 27/2013).

El recurso se estructura en cinco motivos de inconstitucionalidad: 1º) vulneración del espacio competencial autonómico por extralimitación de las bases estatales que corresponden al Estado *ex* art. 149.1.18 CE; 2º) vulneración de la reserva de ley orgánica en materia financiera y de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas; 3º) atribución de competencias a las Comunidades Autónomas al margen de los procedimientos previstos en la Constitución; 4º) lesión de la autonomía local (arts. 137, 140 y 142 CE) y 5º) vulneración del principio democrático en el ámbito local.

Por su parte, el Abogado del Estado insta la íntegra desestimación del recurso, al considerar que los preceptos impugnados se ajustan a la Constitución por las razones que han quedado detalladas en los antecedentes.

2. La Ley 27/2013 ha sido ya objeto de las SSTC 41/2016, de 3 de marzo; 111/2016, de 9 junio; 168/2016, de 6 de octubre, y 180/2016, de 20 de octubre. Las indicadas Sentencias cobran relevancia en el presente proceso bajo los siguientes puntos de vista:

a) El presente recurso impugna algunas previsiones que han sido declaradas ya inconstitucionales y nulas por las citadas resoluciones de este Tribunal. De acuerdo con la consolidada doctrina constitucional [por todas, STC 139/2011, de 14 de septiembre, FJ 3 b)], la expulsión del ordenamiento jurídico de estas previsiones determina la pérdida sobrevenida de objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. Tal afecta a las impugnaciones dirigidas contra los siguientes preceptos: el artículo 26.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), en la redacción dada por el artículo1.9 de la Ley 27/2013, en los incisos: “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera” [STC 111/2016, FJ 12 d)]; el artículo 57 *bis* LBRL, en la redacción dada por el art. 1.17 de la Ley 27/2013 [STC 41/2016, FJ 16 c)]; la disposición adicional décima sexta LBRL, introducida por el artículo 1.38 de la Ley 27/2013 [STC 111/2016, FJ 8 f)]; la disposición adicional undécima, párrafo tercero de la Ley 27/2013 [STC 41/2016, FJ 13 c)]; las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera de la Ley 27/2013 [STC 41/2016, FJ 13 c)] y los incisos “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.3 y undécima, párrafo tercero, de la Ley 27/2013 [STC 41/2016, FFJJ 7 c) y 8 b)].

b) A fin de evitar reiteraciones innecesarias, como ya hemos hecho, entre otras, en las STC 111/2016, 168/2016 y 180/2016, damos por reproducidos los fundamentos jurídicos que la STC 41/2016 dedica a la presentación de la Ley 27/2013 (FFJJ 2 y 10) y al encuadramiento de la controversia competencial (FFJJ 3 y 4), así como al significado de la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y al alcance de las bases del régimen local (art. 149.1.18 CE), singularmente en lo relativo a la organización y las competencias locales (FFJJ 5 y 9). También los fundamentos jurídicos de la STC 111/2016 relativos a las competencias provinciales (FFJJ 11 y 12).

c) La STC 168/2016, FJ 3 b), declaró, en consonancia con la STC 31/2010, FFJJ 36 y 37, que “una norma estatutaria de régimen local no puede funcionar como límite al ejercicio de la competencia constitucionalmente atribuida al Estado en esta materia (art. 149.1.18 CE)”; “no puede imposibilitar que éste reforme las bases” “ni suponer que las nuevas bases dejen de operar como mínimo común normativo, esto es, que sean inaplicables en una Comunidad Autónoma por virtud del Derecho local incluido en su Estatuto”. Consecuentemente, el Derecho local estatutario no puede funcionar como parámetro de control de la legislación básica estatal en los procesos constitucionales.

En aplicación de esta doctrina, debemos desestimar todos los motivos de inconstitucionalidad que el presente recurso basa en la infracción de normas de Derecho local estatutario. Comoquiera que esas normas no pueden funcionar como parámetro de control de la Ley 27/2013, no es preciso examinar si añaden verdaderamente algo a las garantías resultantes de la Constitución (arts. 137, 140 y 141 CE) ni si contradicen las nuevas bases. Las mayores garantías de autonomía local que, eventualmente, establezca un Estatuto de Autonomía no vinculan al legislador básico; vinculan exclusivamente al legislador autonómico y solo en la medida en que sean compatibles con la ordenación básica.

d) En la medida en que exista una coincidencia objetiva entre los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 27/2013 previamente resueltos y el presente, por tratarse de impugnaciones referidas a los mismos preceptos y basadas en los mismos motivos de inconstitucionalidad, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2), y siguiendo la pauta aplicada ya en las SSTC 111/2016, FJ 2 c), 168/2016, FJ 2 c), y 180/2016, FJ 2 c), procede desestimar por remisión estas impugnaciones en los términos que siguen.

(i) Se impugnan varios preceptos reguladores de las competencias locales, en general, y municipales, en particular: artículo 7, apartados 3 y 4, 25.2 y 27 LBRL, en la redacción dada por los apartados 3, 8 y 10, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013, y la disposición adicional novena de la propia Ley 27/2013. Este Tribunal ha desestimado los dos motivos de impugnación que ahora se reiteran: extralimitación del artículo 149.1.18 CE, con vulneración correlativa de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas (arts. 7.3 y 25.2 LBRL y disposición adicional novena de la Ley 27/2013), e infracción de la autonomía local constitucionalmente garantizada por los artículos 137 y 140 CE (art. 7.4 LBRL). Corresponde, en consecuencia, volver a desestimar estos motivos por remisión a la STC 41/2016, FFJJ 9 a 12.

(ii) En la impugnación del artículo 13 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.5 de la Ley 27/2013), las reproches se dirigen específicamente a lo dispuesto en los apartados 4 y 6, que según el recurso incurrirían en una extralimitación del ámbito propio de las bases del régimen local (art. 149.1.18 CE). Procede desestimar este motivo de inconstitucionalidad por remisión a la STC 41/2016, FJ 6.

(iii) El recurso impugna dos disposiciones relativas a las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio: el artículo 24 *bis*.2 LBRL (introducido por el art. 1.7 de la Ley 27/2013) y la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013. Ya se ha precisado que la impugnación de la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013 ha perdido objeto en lo relativo al inciso “Decreto del órgano de gobierno de” incluido en su apartado 3. En lo demás, hay que tener en cuenta que la STC 41/2016, FJ 7 b) y c), ha declarado que los preceptos controvertidos hallan cobertura en el artículo 149.1.18 CE, rechazando la invasión competencial que ahora también se denuncia, por lo que corresponde desestimar este motivo de inconstitucionalidad por remisión a lo razonado en aquella Sentencia.

(iv) Se recurre el artículo 26.2 LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.9 de la Ley 27/2013), sobre la “coordinación” (voluntaria) de determinados servicios en municipios de menos de 20.000 habitantes. Según hemos precisado ya, la impugnación ha perdido objeto en lo relativo a los incisos “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.”.

Respecto de lo demás, la STC 111/2016, FJ 12 d), desestimó un motivo de impugnación formulado en idénticos términos en el presente proceso constitucional (vulneración de la garantía constitucional de la autonomía municipal), por lo que procede, nuevamente, remitirse a ella.

(v) El artículo 36.2.a) segundo párrafo LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.13 de la Ley 27/2013, ha sido impugnado por vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada. La ya expresada coincidencia objetiva permite asimismo dar por reproducida en este proceso la interpretación de conformidad recogida en la STC 111/2016, FJ 12 c).

(vi) Se impugna el artículo 57.3 LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.16 de la Ley 27/2013), que introduce una serie de limitaciones a la creación de consorcios que, según el recurso, no hallarían cobertura en el artículo 149.1.18 CE y vulnerarían la autonomía local constitucionalmente garantizada. Procede desestimar la impugnación por remisión a las SSTC 41/2016, FJ 8, y 180/2016, FJ 7, que han descartado la concurrencia de los indicados motivos de inconstitucionalidad.

(vii) El artículo 85.2 LBRL, modificado por el artículo 1.21 de la Ley 27/2013, se impugna por extralimitación en la competencia estatal para la fijación de bases *ex* art. 149.1.18 CE, y por vulneración de garantía constitucional de la autonomía local. Procede la desestimación de ambos motivos de inconstitucionalidad, en atención a lo razonado en la STC 41/2016, FJ 14.

(viii) Al artículo 116 *bis* LBRL, incorporado mediante el artículo 1.30 de la Ley 27/2013, se le imputan la vulneración de la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 135.5 CE y la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Por remisión a las SSTC 41/2016, FJ 15, y 180/2016, FJ 8, ambos motivos han de ser desestimados.

(ix) Respecto del artículo 116 *ter* LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.31 LBRL, se impugna por el mismo motivo de inconstitucionalidad —vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada— que fue desestimado en la STC 111/2016, FJ 12 b). Por tanto, corresponde volver a desestimar la impugnación por remisión a esta Sentencia.

(x) La impugnación del artículo 213 del texto refundido de la Ley de haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en la redacción dada por el artículo 2.2 de la Ley 27/2013, queda desestimada por remisión a la STC 111/2016, FJ 5.b).

(xi) La disposición adicional octava de la Ley 27/2013 se impugna por vulneración de la reserva de ley orgánica del artículo 157.3 CE y de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Procede su desestimación por remisión a lo ya determinado en la STC 41/2016, FJ 16 d).

(xii) La disposición adicional décima quinta de la Ley 27/2013, relativa a la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de competencias en materia educativa (previstas “como propias del Municipio”), también ha sido impugnada en este proceso por motivos ya examinados en la STC 41/2016, FJ 13 e). Esta Sentencia llevó a cabo una interpretación de conformidad que puede tenerse aquí por reproducida.

(xiii) En cuanto a la disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013, ya hemos declarado que la impugnación ha perdido objeto respecto del inciso “el Órgano de Gobierno de” incluido en su párrafo tercero [STC 41/2016, FJ 8 b)]. En lo demás, el presente recurso plantea un motivo de impugnación (extralimitación del artículo 149.1.18 CE con invasión correlativa de las competencias estatutarias en materia de régimen local) que ha desestimado la STC 41/2016, FJ 8 b), a la que nos remitimos.

3. La disposición adicional novena LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.36 de la Ley 27/2013, se impugna por vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada.

La disposición controvertida incluye una regulación que puede reducirse a dos órdenes de previsiones, tal como hemos apreciado ya al descartar la vulneración de la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 135.5 CE (STC 111/2016, FJ 4). Hay, por un lado, normas “generales” destinadas a racionalizar la Administración instrumental de las corporaciones locales. Se trata, en particular, de una doble prohibición. Conforme a la primera, los entes instrumentales (“organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes”) adscritos o vinculados a (o dependientes de) las corporaciones locales no pueden adquirir, constituir ni participar en la constitución de nuevos entes instrumentales. En consonancia con esta prohibición, las corporaciones locales tienen la obligación de alterar el régimen de adscripción de las entidades instrumentales que estén efectivamente vinculadas a otras entidades instrumentales; todas las entidades de ese tipo han de depender directamente de la corporación local (apartados 3 y 4, primer párrafo). La otra prohibición consiste en que las corporaciones locales no pueden adquirir, constituir ni participar con carácter general en la constitución de nuevos entes instrumentales durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste (apartado 1). Hay, por otro lado, una serie de medidas “coyunturales” asociada a este régimen general. Tales medidas, en resumen, obligan a que, a determinada fecha, estén disueltas las entidades instrumentales que no se hallen adscritas o directamente vinculadas a las corporaciones locales, así como las que hayan sido incapaces de corregir su situación de desequilibrio financiero; de otro modo, la supresión se produce automáticamente por ministerio de la ley (apartados 2 y 4).

La doble prohibición encerrada en la disposición adicional novena LBRL (apartados 1, 3 y 4, primer párrafo) interfiere en la capacidad de organización que ha de corresponder a los municipios, provincias e islas (arts. 137, 140 y 141.1 CE), pero lo hace legítimamente. Que los entes instrumentales vinculados a las corporaciones locales no puedan crear ni participar en la creación de otros entes instrumentales no supone, en rigor, la proscripción de la descentralización funcional como técnica organizativa; supone que la decisión de emplear esta técnica debe corresponder necesariamente a los órganos de gobierno de la corporación y, entre ellos, al pleno [art. 85 *bis* a) LBRL]. La otra prohibición de creación de entes instrumentales pesa ya, directamente, sobre la propia corporación (disposición adicional novena LBRL, apartado 1), pero está configurada como una consecuencia del incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; tal prohibición rige solo “durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste”. No se produce, en consecuencia, la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE).

En cuanto a las medidas “coyunturales” (disposición adicional novena LBRL, apartados 2 y 4), la STC 41/2016, FFJJ 7 c), 8 b) y 11 c), examinó ya otros preceptos que prevén también la extinción de estructuras de diverso tipo (entes locales menores, mancomunidades, instrumentos de cooperación) ante el incumplimiento de determinadas obligaciones (presentación de cuentas, adaptación de sus estatutos a la LBRL, obligaciones de estabilidad presupuestaria: disposiciones transitorias cuarta y undécima y adicional novena de la Ley 27/2013). A través de ellos y del precepto ahora examinado (en relación con “organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes”), el Estado no impone por sí, directamente, la supresión de entidades de diverso signo. Configura la desaparición como una consecuencia jurídica *ope legis* asociada al incumplimiento o como una potestad que pueden ejercer las Comunidades Autónomas o los propios entes locales, según los casos, una vez apreciado el señalado incumplimiento.

Cabe descartar, en consecuencia, que las previsiones impugnadas de la disposición adicional novena LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.36 de la Ley 27/2013, vulneren la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE).

4. Se impugna el artículo 218 del texto refundido de la Ley de haciendas locales, en la redacción dada por el art. 2.3 de la Ley 27/2013, por vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Conforme a este artículo, el órgano interventor informará al Tribunal de Cuentas (apartado 3) y al pleno —en “un punto independiente en el orden del día de la correspondiente sesión plenaria”— de las resoluciones del presidente de la corporación local “contrarias a los reparos efectuados”, así como de las “principales anomalías detectadas en materia de ingresos”, ciñendo su informe a “aspectos y cometidos propios del ejercicio de la función fiscalizadora, sin incluir cuestiones de oportunidad o conveniencia de las actuaciones que fiscalice” (apartado 1, párrafos primero y segundo). Por su parte, el presidente de la corporación, si lo estima conveniente, puede justificar su actuación ante el pleno (apartado 1, párrafo tercero) y elevar la resolución de las discrepancias al “órgano de control competente por razón de la materia de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera” (apartado 2).

Según lo ya razonado, las funciones de control interno, en sus distintas modalidades (intervención, control financiero, incluida la auditoría de cuentas, y control de eficacia), son perfectamente compatibles con la garantía constitucional de la autonomía local (STC 111/2016, FJ 5). La STC 143/2013, de 11 de julio, FJ 10, al abordar el control de eficacia que el artículo 136 LBRL atribuye al interventor municipal, declaró que ni el control interno “ni la circunstancia de que ello implicaría una valoración de la gestión económico-financiera llevada a cabo por los órganos de gobierno del Ayuntamiento suscitan reparos de índole constitucional, sino todo lo contrario, pues todo ello se ajusta plenamente a los principios generales de buena gestión financiera parcialmente constitucionalizados en el art. 31.2 CE”. Por lo demás, la STC 41/2016, FJ 14, se ha apoyado en este argumento para descartar, igualmente, que la nueva redacción del artículo 85.2 LBRL vulnere el artículo 137 CE por prever un informe del interventor local sobre sostenibilidad financiera.

El impugnado artículo 218.1, párrafo primero, del texto refundido de la Ley de haciendas locales se refiere a la función interventora, precisando que no alcanza a las “cuestiones de oportunidad o conveniencia de las actuaciones que fiscalice”. Queda expresamente prohibido, por tanto, que el órgano interventor ponga reparos a las opciones políticas o discrecionales de los órganos de gobierno de la corporación, que son quienes cuentan con legitimidad democrática inmediata. En todo caso, los diversos apartados del art. 218 del citado texto refundido no amplían estrictamente las funciones fiscalizadoras del órgano interventor. Se limitan a facilitar el desarrollo de los controles ya previstos en otras normas del ordenamiento jurídico mediante técnicas de trasparencia y comunicación del órgano interventor con el pleno de la corporación y el Tribunal de Cuentas, por un lado, y del presidente con el pleno y la Comunidad Autónoma o el Estado, por otro. Se trata de relaciones de colaboración (interorgánicas e interadministrativas) y, más precisamente, de mecanismos informativos —no decisorios— destinados a permitir el control —y la eventual exigencia de responsabilidades políticas— por parte del órgano representativo de la corporación y, en general, la fiscalización en términos de legalidad, eficacia y eficiencia de las cuentas locales. A este respecto, hemos señalado, al referirnos al art. 213 del texto refundido de la Ley de haciendas locales, en la redacción dada por el art. 2.2 de la Ley 27/2013, que “la simple obligación de remitir un informe no puede vulnerar la garantía constitucional de la autonomía local (art. 137, 140 y 141 CE), como tampoco la previsión de aquellos controles internos” (STC 111/2016, FJ 5).

El art. 218.2 del texto refundido, en particular, regula una relación de colaboración voluntaria entre dos Administraciones de distinto nivel territorial, más que una relación interadministrativa de control. La Comunidad Autónoma o el Estado —según quien tenga atribuida la tutela financiera— intervienen, no estrictamente para controlar a la entidad local, sino para cooperar con ella precisamente porque ésta, a través de su presidente, ha solicitado su colaboración. Se trata de que la Administración autonómica o estatal coadyuve a la superación de las divergencias suscitadas entre dos órganos de un ente local, uno de intervención y otro de gobierno —el presidente—, que es quien recaba el auxilio o colaboración. No se está, pues, estrictamente, ante un control externo de legalidad que, en cuanto tal, deba estar regulado con precisión y tener por objeto actos que involucren intereses supralocales [STC 154/2015, FJ 6 b), que sistematiza la doctrina de las SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, y 14/1981, de 29 de abril, FJ 6]. Se trata de un desarrollo del principio constitucional de colaboración “consubstancial al Estado autonómico” (por todas, STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 5).

Consecuentemente, el precepto impugnado en modo alguno regula tutelas sobre el presidente de la corporación local inconciliables con su legitimación democrática ni mucho menos supone la subordinación del pleno a las decisiones de otras Administraciones públicas. Procede, en consecuencia, desestimar la impugnación del art. 218 del texto refundido de la Ley de haciendas locales, en la redacción dada por el art. 2.3 de la Ley 27/2013.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación de los siguientes preceptos: el artículo 26.2 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.9 de la Ley 27/2013, en los incisos: “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.”; el artículo 57 *bis* LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.17 de la Ley 27/2013; la disposición adicional décima sexta LBRL, introducida por el artículo 1.38 de la Ley 27/2013; la disposición adicional undécima, párrafo tercero de la Ley 27/2013; las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera de la Ley 27/2013 ; y los incisos “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.3 y undécima, párrafo tercero, de la Ley 27/2013.

2º Declarar que el artículo 36.2 a), segundo párrafo, LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.13 de la Ley 27/2013, y la disposición adicional décima quinta de la Ley 27/2013, no son inconstitucionales interpretados en los términos del fundamento jurídico 2, que respectivamente se remite a las SSTC 111/2016, FJ 12 c), y 41/2016, FJ 13 e).

3º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 45/2017, de 27 de abril de 2017

Pleno

(BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:45

Recurso de inconstitucionalidad 2003-2014. Interpuesto por el Parlamento de Andalucía respecto de diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

Autonomía local y competencias sobre régimen local: extinción parcial del proceso constitucional, interpretación conforme con la Constitución del precepto relativo a la asunción autonómica de competencias municipales en materia educativa (STC 41/2016).

1. Los controles internos de la actividad local -como mecanismos de fiscalización articulados en el seno de la propia corporación con garantías específicas de independencia y profesionalidad- son perfectamente compatibles con la autonomía local constitucionalmente garantizada (SSTC 143/2013 y 111/2016) [FJ 3].

2. En el contexto de una regulación básica, la ausencia de precisión en la enunciación de materias y servicios debe interpretarse como un reconocimiento de márgenes de configuración, debiendo ser las Comunidades Autónomas quienes los definan a fin de concretar esta restricción del derecho de los municipios a asociarse entre sí en mancomunidades, sin desdeñarse el relevante papel que tienen los municipios en cuanto a la definición del régimen de éstas (STC 41/2016) [FJ 4].

3. Las técnicas organizativas y los instrumentos de cooperación forman parte de la potestad de auto organización local y de las competencias sobre régimen local que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas (STC 41/2016) [FJ 4].

4. Remite a la doctrina sobre derecho local contenida en la STC 41/2016 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2003-2014 interpuesto por el Letrado del Parlamento de Andalucía, en representación de éste, contra los apartados 3, 5, 8, 9, 10, 16, 17, 21, 25, 30, 31, 36, 38 del artículo 1, los apartados 2 y 3 del artículo 2, así como disposiciones adicional decimoquinta y transitorias primera a cuarta y undécima de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, por vulneración de las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma, de la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE) y de otros preceptos constitucionales y estatuarios. Ha sido ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de marzo de 2014, el Letrado del Parlamento de Andalucía, en representación de éste, interpone recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

2. El recurso de inconstitucionalidad realiza primero una serie de consideraciones generales sobre: la Carta Europea de la Autonomía Local, ratificada por España el 20 de enero de 1988, que habría de tenerse en cuenta en la interpretación de la Constitución. Sus principios los habría desarrollado la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (en adelante, EAAnd), así como la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía. Entran en juego la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE), el alcance y los fines de la legislación básica estatal (art. 149.1.18 CE) y las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía para regular el régimen local.

Tras estas consideraciones, el recurso de inconstitucionalidad impugna las previsiones siguientes:

a) Los artículos 7 (apartados 3 y 4), 25 y 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (en adelante, LBRL), en la redacción dada por los apartados 3, 8 y 10, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013. El artículo 25.2 LBRL vulneraría la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) al eliminar o restringir el alcance de una serie de competencias tradicionalmente ejercidas por los ayuntamientos (servicios sociales, cultura, educación, atención primaria a la salud). A su vez, invadiría la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía para determinar las potestades municipales [art. 60.1 b) EAAnd)], así como los preceptos estatutarios que contienen su enumeración. En particular, la redacción dada a determinadas materias (especialmente urbanismo y medio ambiente) sería detallada en exceso, sin limitarse a fijar un mínimo común denominador.

Las demás previsiones impugnadas también vulnerarían la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141.1 CE), teniendo en cuenta que el propio EAAnd obliga a que las transferencias y delegaciones se articulen de modo tal que los municipios andaluces “puedan seguir políticas propias” (art. 93). A su vez, esos preceptos invadirían asimismo la competencia estatutaria en materia de régimen local, que incluye “las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales” [art. 60.1 a) EAAnd]. En ella está anclado el artículo 93 EAAnd. El Estado podría regular solo un marco genérico de reglas sobre delegación, como el establecido en la redacción anterior del artículo 27 LBRL, correspondiendo a la Comunidad andaluza determinar las condiciones y requisitos que han de regir la delegación. Tal competencia ha sido ejercida efectivamente a través de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía (arts. 16 a 23). En particular, el artículo 7 LBRL sometería la delegación a técnicas de dirección y control (apartado 3) y a una serie de requisitos (apartado 4) que solo las Comunidades Autónomas podrían determinar. El artículo 27 contendría una regulación excesivamente detallada dirigida a establecer un rígido control sobre el proceso de delegación, contrario a las competencias autonómicas. Igualmente invasiva resultaría la compensación de deudas prevista en beneficio de los entes locales que otorgaría un tratamiento asimétrico en detrimento de la Administración autonómica. En fin, la práctica totalidad de las materias en las que se permite la delegación correspondería a las Comunidades Autónomas.

La apelación a la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) no podría aceptarse como justificación de las medidas indicadas, que vulneran el EAAnd y la autonomía local constitucionalmente garantizada.

b) Los apartados 4 y 6 del artículo 13 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.5 de la Ley 27/2013, incurrirían en una extralimitación de lo básico con vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía [artículos 148.1.2 CE y 59 b) y 91.2 EAAnd]. Su carácter exhaustivo impediría toda participación de la Comunidad Autónoma en el proceso de fusión de municipios o, todo lo más, permitiría una intervención completamente banal.

c) Los artículos 26.2 y 116 *ter* LBRL, en la redacción dada por los apartados 9 y 31, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013. El segundo de los preceptos citados obliga a todas las entidades locales a calcular el “coste efectivo” de sus servicios conforme a una serie de criterios —que una orden ministerial habrá de desarrollar— y, por otra parte, a comunicar el cálculo resultante al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su publicación. Se impugna por las consecuencias negativas para la autonomía municipal que otros preceptos de la Ley 27/2013 [nuevos arts. 26.2 y 32.2 a) LBRL] asocian a la valoración individualizada del “coste efectivo” de cada uno de los servicios municipales.

El nuevo artículo 26.2 LBRL, al atribuir al Ministerio de Hacienda la decisión sobre la propuesta de prestación elaborada por la diputación, vulneraría las competencias de ejecución de la Comunidad Autónoma de Andalucía (arts. 148.1.2 CE y 60, 92 y 96 EAAnd). Vulneraría igualmente la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) al trasvasar a las diputaciones, bajo ciertas circunstancias, las competencias que corresponden a los municipios de menos de 20.000 habitantes, que representan el 96,19 por 100 de los municipios españoles y un tercio de la población del país. Tal vulneración conllevaría la del artículo 23 CE por cuanto que, respecto de un tercio de la población española y en materias de interés y necesidades inmediatas, se hace recaer la gestión de servicios públicos en las estructuras político-administrativas de menos soporte democrático de todo el sistema institucional español (diputaciones provinciales).

d) El artículo 57.3 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.16 de la Ley 27/2013. Las limitaciones a la creación de consorcios infringirían las competencias de la Comunidad Autónoma (arts. 60.1, 92, 94 y 98 EAAnd), teniendo en cuenta que las relaciones entre los entes locales y con la Administración autonómica son un ámbito especialmente interiorizado. En particular, establecería una tutela del Estado sobre las Comunidades Autónomas y los entes locales que no puede justificarse en los principios de sostenibilidad y equilibrio financiero.

e) El artículo 57 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.17 de la Ley 27/2013. Conforme al este precepto, todo convenio por el que una Comunidad Autónoma delegue competencias o asuma obligaciones financieras o compromisos de pago debe incluir una cláusula de garantía que autorice a la Administración general del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que correspondan a las Comunidades Autónomas por aplicación del sistema de financiación. Según el recurso, esta previsión incide evidentemente en el sistema de financiación por lo que regularía una materia reservada a ley orgánica (art. 157.3 CE). Su contenido vulneraría, además, la autonomía financiera de las Comunidades Autonómicas garantizada en la Constitución (art. 156.1 CE) y en los Estatutos de Autonomía [art. 60.1 a) EAAnd]. Tal vulneración se produciría porque la extinción de deudas ocurre al margen de la voluntad de las Administraciones autonómicas en contra de los principios de lealtad institucional y cooperación en materia financiera, que deben regir las relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas (STC 13/2007, de 18 de diciembre). La regulación impugnada no ha previsto la intervención de órganos colegiados y consultivos [como la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales (art. 184 EAAnd) y el Consejo de Política Fiscal y Financiera (artículo 3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas)]; ni siquiera como audiencia previa a la realización de la técnica establecida.

f) El artículo 85.2 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.21 Ley 27/2013, sobre las formas de gestión de los servicios públicos locales. Según el recurso, infringe la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía para regular “las modalidades de prestación de los servicios públicos” [art. 60.1 c) EAAnd]. Vulneraría también la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE), en su dimensión de capacidad de autoorganización. Condiciona el recurso a la entidad pública empresarial o a la sociedad mercantil a requisitos de naturaleza restrictiva; entre ellos, la acreditación de que estas fórmulas resultan más sostenibles y eficientes que la gestión por la propia entidad local.

g) El artículo 92 *bis* LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.25 de la Ley 27/2013, que sustituye a la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 2 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP). La previsión derogada reconocía numerosas competencias a las Comunidades Autónomas con relación a los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional. Tales funciones dejan de ser autonómicas, pasando al Estado. La recentralización de competencias que articulan los apartados 5 y 6 del artículo 92 *bis* LBRL supondría la extracción a las Comunidades Autónomas de competencias que deberían formar parte de su esfera de atribuciones. El modelo que ahora se implanta supondría un retroceso en el desarrollo de la descentralización que establece la Constitución y propugna la Carta europea de la autonomía local. La forma exhaustiva en que el artículo 92 *bis* regula la materia impide cualquier tipo de participación de las Comunidades Autónomas y de los Ayuntamientos en su desarrollo. Vulneraría por ello el sistema de distribución de competencias (art. 148.1.2 CE) y la autonomía local constitucionalmente garantizada (art. 137 CE).

h) El artículo 116 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.30 de la Ley 27/2013. El precepto se refiere al plan económico-financiero que deben formular los entes locales cuando incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria o de deuda pública o la regla de gasto. Razona el Letrado del Parlamento de Andalucía que la Constitución exige el desarrollo del principio de estabilidad presupuestaria mediante legislación orgánica (art. 135.5 CE). En cumplimiento de esta reserva, el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, ha regulado el contenido y alcance del plan económico-financiero de las corporaciones locales incumplidoras. El precepto impugnado se referiría a cuestiones verdaderamente sustantivas del señalado plan sin respetar la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 135.5 CE.

i) La disposición adicional novena LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.36 de la Ley 27/2013. Vulneraría la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 135 CE al desarrollar en el ámbito local medidas de redimensionamiento del sector público local. Al suprimir entes instrumentales existentes en el momento de la entrada en vigor de la norma y evitar la creación de otros en el futuro, invadiría la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre organización territorial (art. 59 EAAnd).

j) Las disposiciones adicional decimoquinta y transitorias primera a tercera de la Ley 27/2013 sobre servicios que vienen prestando los entes locales en materia de educación (disposición adicional decimoquinta), salud (disposición transitoria primera), servicios sociales (disposición transitoria segunda) y servicios de inspección sanitaria (disposición transitoria tercera). La Ley 27/2013 atribuye ahora estas competencias y su ejercicio a las Comunidades Autónomas. Bajo determinadas condiciones (educación) o con sujeción a plazos de implantación (salud y servicios sociales), el Estado estaría utilizando una simple ley básica (ordinaria) para atribuir competencias a las Comunidades Autónomas. La Ley 27/2013 habría desconocido que las competencias autonómicas son las previstas en los Estatutos, aprobados mediante ley orgánica, lo que infringiría los artículos 147.2 d) y 148.1 CE así como el artículo 175.2 EAAnd; también que el Derecho andaluz haya previsto aquellas competencias como propias del municipio. La disposición adicional decimoquinta, en particular, incluye una remisión a las normas que regulen el sistema de financiación, pero no por ello dejaría de incurrir en estas vulneraciones; tal remisión implica solo la suspensión temporal de su eficacia. A su vez, la hermenéutica del precepto es confusa, lo que vulnera el principio de seguridad jurídica (art. 9.3). Por otra parte, las disposiciones transitorias primera.5 y segunda.5, al establecer un régimen de retenciones con cargo al sistema de financiación autonómica, incurrirían en las infracciones ya razonadas respecto del artículo 57 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.17 de la Ley 27/2013.

k) La disposición adicional 16 LBRL, introducida por el artículo 1.38 de la Ley 27/2013, conforme a la que, “excepcionalmente, cuando el Pleno de la Corporación Local no alcanzara, en una primera votación, la mayoría necesaria para la adopción de acuerdos prevista en esta Ley, la Junta de Gobierno Local tendrá competencia para aprobar” una serie de acuerdos (presupuesto; planes económico-financiero, de reequilibrio, ajuste, saneamiento y reducción deuda; entrada en los mecanismos extraordinarios de financiación). Siendo el pleno el órgano que representa a la ciudadanía, al privarle de sus competencias por no adoptar determinados acuerdos en primera votación, infringiría el principio democrático (art. 1.1 CE) así como el derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) en el ámbito local constitucionalmente garantizado (art. 140 CE).

l) Los artículos 213 (párrafo segundo y tercero) y 218 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en la redacción dada por los apartados 2 y 3 del artículo 2 de la Ley 27/2013. Se refiere al control interno —en forma de intervención y control financiero o de eficacia— que ejercerán las entidades locales respecto de la gestión económica de sus organismos autónomos y sociedades mercantiles. El párrafo segundo del artículo 213 desbordaría los títulos estatales (art. 149.1.14 y 18 CE) con invasión de las competencias de la Comunidad andaluza (art. 60.3 EAAnd), por autorizar una regulación reglamentaria de la función interventora con un grado de detalle superior al mínimo común denominador que caracteriza a las bases. El párrafo tercero haría otro tanto al obligar a los órganos interventores a remitir con carácter anual un informe sobre los controles desarrollados. Por su parte, el artículo 218 vulneraría la autonomía local constitucionalmente garantizada (art. 137 CE); establece un régimen específico sobre los informes de resolución de discrepancias que colocaría al pleno del ente local y, en especial, a su presidente, en una situación de subordinación y tutela respecto de la actuación interventora incompatible con la naturaleza de un órgano de elección popular.

m) La disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, que impone la disolución mediante decreto del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio que a fecha de 31 de diciembre de 2014 no hayan presentado sus cuentas al Estado y a las Comunidades Autónomas. Vulneraría la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía para crear o suprimir entidades de este tipo (arts. 46, 47, 59 y 89 EAAnd).

n) La disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013 sería contraria a la libertad asociativa que emana del texto constitucional (art. 22 CE), así como al principio de coordinación que ha de regir las actuaciones de las Administraciones públicas (art. 103 CE). Establece que los municipios solo pueden mancomunarse para gestionar conjuntamente las competencias previstas en los artículos 25 y 26 LBRL. La coordinación es un principio general o concepto indeterminado que admite concreciones diversas. No obstante, esta flexibilidad no puede llegar al punto de contradecir “las normas que constituyen también bases de la Administración Local y que se encuentran plenamente vigentes”. Se refiere en este sentido al artículo 10 de la Carta europea de la autonomía local. Ante la evidente contradicción entre la Ley 27/2013 y la Carta debe prevalecer la segunda, por tratarse de un tratado internacional. Por otra parte, el precepto vulneraría también las competencias autonómicas [arts. 60.1 a), 94 y 98 EAAnd]; no se alcanza a comprender cómo una prohibición de esta naturaleza pueda ampararse en la finalidad de mínimo común homogeneizador, haciendo imposible la colaboración o cooperación entre distintos municipios.

3. Mediante providencia de 27 de mayo de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite el presente recurso, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones, y ordenar la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”; publicación que se produce en el núm. 132, de 31 de mayo de 2014.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de junio de 2014, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se persona en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de junio de 2014, el Presidente del Senado comunica el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de junio de 2014, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y solicita la ampliación en ocho días del plazo de quince establecido para formular alegaciones habida cuenta del número de asuntos que penden en la Abogacía del Estado.

7. Por providencia de 12 de junio de 2014 el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda tener por personado al Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta y conceder la prórroga solicitada.

8. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presenta el 2 de julio de 2014 en el registro general de este Tribunal Constitucional su escrito de alegaciones.

Incluye una serie de consideraciones destinada a contextualizar la Ley 27/2013. Describe ampliamente el marco normativo europeo y nacional relativo a la estabilidad presupuestaria y a la sostenibilidad financiera. A la vista del artículo 3 del Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza en la Unión Europea y Monetaria, firmado por España el 2 de marzo de 2012, los presupuestos de las Administraciones públicas deben estar equilibrados o en superávit. Tras referirse a la legislación nacional adoptada a partir de 2001 en orden a la consecución de la estabilidad y crecimiento económicos, el Abogado del Estado se detiene en la incorporación de la exigencia de estabilidad presupuestaria en la Constitución (reforma del artículo 135 CE de 27 de septiembre de 2011), que vino “justificada por el propio significado de la Unión Económica y Monetaria” (cita el dictamen 164/2012 del Consejo de Estado). La reforma representa la primera apertura expresa de la Constitución al ordenamiento europeo y consagra una nueva atribución de competencias. La Ley Orgánica 2/2012 desarrolla el artículo 135 CE e incorpora las exigencias europeas de estabilidad presupuestaria. Sus medidas resultan necesarias para dar cumplimiento, no solo al mandato constitucional, sino también a los compromisos de España ante la Unión Europea.

La Ley 27/2013 proviene del plan nacional de reformas 2013 remitido por el Consejo de Ministros a la Unión Europea, que pretende perseverar en la corrección de los desequilibrios presupuestarios y sentar las bases de la recuperación económica y de la creación de empleo. La Ley 27/2013 no es desarrollo estricto del nuevo artículo 135 CE, pero responde al objetivo de traducir sus principios en esta relevante parte de la Administración pública española a través de las siguientes medidas: actualización de las competencias municipales, fortalecimiento de las diputaciones provinciales, cobertura presupuestaria completa del coste de las competencias delegadas, garantías de estabilidad presupuestaria en los convenios interadministrativos y en el ejercicio de la iniciativa local para el desarrollo de actividades económicas, impulso del redimensionamiento del sector público local, gestión eficiente y sostenible de los servicios públicos, sistema retributivo responsable y homogéneo y fortalecimiento de la función interventora municipal y del control interno.

En cuanto a los títulos competenciales que soportarían la reforma, el Abogado del Estado se refiere a los apartados 18, 14 y 13 del artículo 149.1 CE. El primero, sobre bases del régimen local, cubriría las regulaciones destinadas a concretar la autonomía constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE) y los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales, “sin que quepa equiparar ‘régimen local’ o ‘régimen jurídico de las Administraciones locales’ con ‘autonomía local’” porque “los imperativos constitucionales derivados del artículo 137 CE, por un lado, y del artículo 149.1.18 CE, por otro, no son coextensos” (SSTC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2; 240/2006, de 20 de julio, FJ 8). La regulación del régimen local incluida en los Estatutos autonómicos reformados a partir de 2006 debería entenderse “sin perjuicio de las relaciones que el Estado puede legítimamente establecer con todos los entes locales” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 36). Las previsiones estatutarias “deben respetar en todo caso la competencia básica que al Estado corresponde en la materia” (STC 143/2013, de 11 de julio, FJ 36; se cita también la STC 103/2013, de 25 de abril). Tales previsiones interiorizarían el régimen local en cada Comunidad Autónoma en el sentido de que proporcionan guía al legislador autonómico, pero debería prevalecer la norma básica estatal, si entrara en conflicto con ellas.

El artículo 149.1.14 CE, sobre hacienda general, cubriría específicamente la normativa estatal sobre las instituciones comunes a las distintas haciendas, la coordinación entre la hacienda estatal y las locales y la garantía de la suficiencia financiera de los entes locales prevista en el artículo 137 CE (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4, y las Sentencias que allí se citan). La estrecha vinculación entre el régimen local y la hacienda local justificaría que la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local cite conjuntamente ambos títulos, tal como ha admitido la doctrina constitucional (STC 233/1999), sin perjuicio de que varias de sus disposiciones serían directamente incardinables en el artículo 149.1.14 CE.

La Ley 27/2013 no cita específicamente el artículo 149.1.13 CE, sobre ordenación general de la economía, pero, en realidad, sería el “título fundamental” que la habilita. La reforma no desarrolla estrictamente el nuevo artículo 135 CE, pero se justifica primariamente en sus principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Trata, en particular, de ajustar el régimen jurídico básico de los entes locales a la Ley Orgánica 2/2012. La estabilidad presupuestaria sería una exigencia material de supervivencia de la Unión Europea, asumida formalmente por el constituyente español, que afecta a la distribución de competencias y a los cánones de enjuiciamiento aplicables. La mencionada Ley Orgánica, antes de la reforma constitucional, habría debido apoyarse en los apartados 11, 13, 14 y 18 del artículo 149.1 CE (STC 134/2011, de 20 de julio); ahora está directamente habilitada por el artículo 135 CE (STC 157/2011, de 18 de octubre, y otras). Por lo mismo, la Ley 27/2013 se apoyaría ahora de modo fundamental, dado el nuevo contexto constitucional, en el artículo 149.1.13 CE. Este título justificaría una mayor extensión de las bases del régimen local, teniendo en cuenta que en todo caso el concepto de bases es dinámico y, por tanto, variable en función, tanto de las apreciaciones del titular de la competencia como de las circunstancias. De las nuevas circunstancias y, en particular, de la grave crisis económica experimentada en la zona euro se habría hecho eco el Tribunal Constitucional (AATC 95/2011, de 21 de junio, FJ 5; 96/2011, de 21 de junio, FJ 5; 108/2011, de 5 de julio, FJ 5; 147/2012, de 16 de julio, FJ 6, y 160/2011, de 22 de noviembre, FJ 3).

Los factores de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad de las Administraciones locales serían principios rectores que funcionan ahora con la misma intensidad que la garantía de la autonomía local (arts. 137, 140, 141 CE). Tal garantía habría resultado “modalizada” por aquellos objetivos que, en consonancia con la política financiera de la Unión Europea, ha acogido el legislador constitucional. Tales objetivos tendrían un carácter esencial en su realización desde abajo, dentro del régimen jurídico de los entes locales (se cita el dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de la Ley controvertida).

El Abogado del Estado sintetiza la doctrina constitucional relativa a los límites de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Esa autonomía (arts. 2 y 137 CE) es una vertiente de la autonomía política, entendida como capacidad de elaborar políticas propias. Supone la plena disponibilidad de los ingresos sin condicionamientos indebidos; no obstante no se establece constitucionalmente con carácter absoluto (STC 134/2011, FJ 8). El ejercicio de las competencias autonómicas de carácter financiero debe estar presidido por las directrices de cooperación y coordinación. A su vez, el Estado está legitimado para dictar legislación de estabilidad presupuestaria limitadora de la capacidad financiera y presupuestaria de las Comunidades Autónomas. Puede establecer, no solo límites presupuestarios en materias concretas, sino también topes generales a los propios presupuestos; la sujeción de las Comunidades Autónomas al principio de estabilidad presupuestaria es constitucionalmente legítima (STC 134/2011, FFJJ 7 y 8). El Estado es garante del “equilibrio económico general” y competente para “conseguir estabilidad económica, interna y externa” (STC 62/2001, FJ 4 y otras). En relación con los planes de saneamiento y control, son legítimos “los controles que resulte necesario ejercer para garantizar el cumplimiento de las facultades emanadas de las potestades de coordinación” (STC 134/2011, FFJJ 9 a 11). No es un control indebido la autorización estatal para que las Comunidades Autónomas puedan concertar operaciones de crédito en el extranjero, para emitir deuda pública o cualquier otra apelación al crédito público [STC 134/2011, FJ 8 e)]. A la vista de esta doctrina, resultaría innegable que la Ley Orgánica 2/2012 es perfectamente compatible con la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.

El Abogado del Estado, se refiere específicamente a las impugnaciones del recurso de inconstitucionalidad.

a) En cuanto a la impugnación de los artículos 7 (apartados tercero y cuarto), 25 y 27 LBRL (en la redacción dada por los apartados tercero, octavo y décimo, respectivamente, del art. 1 de la Ley 27/2013), considera que la Constitución incluye listados competenciales en relación con la distribución del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas (arts. 148 y 149 CE) sin referirse explícitamente a las competencias locales. En ausencia de una predeterminación constitucional del contenido de la autonomía local (art. 137 CE), el legislador competente dispondría de un margen de configuración, sin perjuicio de que deba garantizar a los entes locales la participación efectiva en los asuntos que les atañen (STC 121/2012, de 5 de junio, FJ 5). De acuerdo con el artículo 149.1.18 CE, “corresponde al Estado optar, de entre los posibles, por un determinado modelo municipal” (STC 103/2013, FJ 5); formarían parte de ese modelo los aspectos competenciales (STC 32/1981, FJ 1). Corresponde al legislador básico establecer los mínimos que doten de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, así como fijar los principios que deben aplicar las Comunidades Autónomas al detallar las competencias locales (STC 214/1989).

La regulación estatal de las competencias locales formaría parte, no de los aspectos básicos secundarios o no expresivos de la garantía institucional de la autonomía local, sino de los enraizados en los artículos 137, 140 y 141 CE (STC 159/2001, FJ 4); ahora también, en el artículo 135 CE, que no sería menos trascendente como canon de constitucionalidad. Cuando el Estado regula las competencias locales sin salirse del ámbito de lo básico, no podrá haber más que competencias autonómicas de desarrollo, sin que haya que atender a otros títulos de las Comunidades Autónomas (STC 31/2010, FJ 59). Por otra parte, la Constitución no obliga a que la ley atribuya una competencia universal o general a los municipios.

La Ley 27/2013 habría establecido un sistema coherente con la intención, no de restringir, sino de racionalizar las competencias locales en consonancia con las exigencias que ahora impone el artículo 135 CE (STC 157/2011, FJ 3). El artículo 2.1 LBRL sigue reconociendo a los entes locales el derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses; aunque adecuando su ejercicio, no solo a los principios de descentralización y proximidad, sino también a los imperativos de eficacia y eficiencia con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

La LBRL distingue ahora tres tipos de competencias locales: las propias, que son las determinadas por ley (art. 25.2), las delegadas por el Estado y las Comunidades Autónomas (art. 27) y las demás, que son las que, diferenciadas de las anteriores, quedan sometidas al régimen del artículo 7.4. La enumeración de competencias de una u otra clase supone un abanico lo suficientemente amplio para entender respetada la garantía constitucional de la autonomía local, que es el límite a la libertad de configuración con que cuenta el legislador básico. La cuestión de si las competencias locales deben atribuirse como propias o delegadas, respetando un contenido constitucional mínimo, pertenece a la libertad de configuración del legislador básico estatal.

Respecto de las competencias propias, el Abogado del Estado insiste en que el artículo 25.2 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.8 LBRL) garantiza que las leyes atribuyan mínimos competenciales y, con ello, que doten de contenido a la garantía constitucional de la autonomía local. El listado de materias dentro de las que “en todo caso” los municipios deben disponer de competencias propias no puede interpretarse en el sentido limitador y excluyente que propone el recurso. Los apartados 3, 4 y 5 introducen condiciones legales que operan a partir de la nueva configuración que el artículo 135 CE ha producido sobre la legalidad constitucional.

Con relación a las competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, el artículo 7.4 LBRL permite ampliar el ámbito de gestión de los entes locales con nuevas competencias que habrán de ejercerse con toda autonomía. Tal ampliación se sujeta a una serie de condiciones e informes que cuentan con una justificación objetiva y razonable: que no se produzca una ejecución simultánea del mismo servicio público y que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda municipal. Se habría conciliado así la garantía mínima prevista en los artículos 137, 140 y 141 CE con los condicionamientos que impone el artículo 135 CE.

En cuanto a las competencias delegadas, resultaría clara la constitucionalidad de la previsión de que el Estado y las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegarlas en las entidades locales (art. 7.3 LBRL). Tal previsión no entrañaría una disposición de las competencias autonómicas ni vulneraría la autonomía política de las Comunidades Autónomas. Se refiere a una posibilidad cuyo ejercicio depende de la voluntad del delegante y del delegado. A su vez, el artículo 27 LBRL no habría ocupado más espacio normativo que la anterior regulación; habría simplemente ofrecido una configuración diversa de la delegación encuadrada en los apartados 18 y 14 del artículo 149.1 CE. Al igual que el artículo 25 (apartados tercero, cuarto y quinto), el artículo 27 (en especial, sus apartados cuarto, sexto y séptimo) diseñaría un nuevo sistema de atribución de competencias municipales dentro de la garantía de la autonomía local y desde la específica perspectiva del artículo 135 CE. Tal sistema incluye poderes de control y dirección de la Administración delegante (apartado cuarto), la exigencia de la financiación correspondiente con el acto de delegación (apartado sexto) y la configuración como causa de renuncia, que puede hacer valer el ente local delegado, del incumplimiento por parte de la Administración delegante de sus obligaciones financieras (apartado séptimo). Tales previsiones se hallarían inspiradas en los principios del artículo 135 CE, que solo el legislador básico estatal podía desarrollar en este ámbito.

b) Respecto de la impugnación del artículo 13 LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.5 de la Ley 27/2013), el Abogado del Estado cita doctrina constitucional (STC 103/2013) para sostener que, conforme al artículo 149.1.18 CE, el Estado “debe establecer el modelo municipal común”; “puede optar, de entre los posibles”, por uno determinado; puede inclinarse por un “modelo minifundista” o por otro “basado en mayores exigencias de población o territorio”. El artículo 148.1.3 CE se refiere a la “alteración de los términos municipales comprendidos en su territorio” como competencia autonómica, pero el ejercicio de tal competencia debe enmarcarse en los criterios básicos que fije el Estado, como resulta del juego combinado de los artículos 137, 140 y 149.1.18 CE (STC 214/1989). La previsión controvertida se refiere a la fusión, regulando sus efectos e incentivándola; suaviza la mayoría requerida para que los municipios la acuerden voluntariamente e incluye otras medidas de fomento (mejora del sistema de financiación local, dispensa de la prestación de nuevos servicios mínimos y preferencia en la asignación de planes de cooperación y subvenciones).

Esta regulación no invadiría las competencias autonómicas. La Comunidad Autónoma no quedaría al margen del proceso de fusión. El apartado 1 del artículo 13 LBRL, además de prever el dictamen preceptivo del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma y el informe de la Comunidad que tenga atribuida la tutela financiera del ente local, remite expresa y terminantemente el régimen de la fusión de municipios a la legislación autonómica. El apartado tercero deja a salvo la competencia autonómica en materia de incentivos a la fusión. El apartado quinto atribuye a las Comunidades Autónomas (y a las diputaciones provinciales o entes equivalentes), la supervisión y la coordinación de los servicios resultantes de la fusión.

El Estado se habría movido pues dentro de sus márgenes competenciales al garantizar la suficiencia financiera del municipio resultante de la fusión, regular su régimen jurídico y coordinar las haciendas de todas las entidades locales. Los incentivos a la fusión en nada afectarían al otorgamiento de subvenciones. El artículo 13 LBRL no regula cerrada y anticipadamente la concesión de subvenciones; se limita a establecer un criterio de preferencia que habrá de tener en cuenta la Administración competente para regular y conceder la correspondiente ayuda. Su apartado tercero deja a salvo la competencia autonómica para establecer otras medidas de fomento de las fusiones de municipios; a su vez el apartado cuarto alude a incentivos de orden financiero que se enmarcan en el artículo 149.1.14 CE, dejando expresamente a salvo el procedimiento establecido por las Comunidades Autónomas.

c) Respecto de los artículos 26.2 y 116 *ter* LBRL, el Abogado del Estado razona lo siguiente. De acuerdo con la segunda de las previsiones citadas, el “coste efectivo” se calcula de modo absolutamente objetivo, cierto y seguro. En ejecución de la remisión reglamentaria incluida en la previsión impugnada, el proyecto de orden del Ministerio de Hacienda ha establecido criterios armónicos y comparables que arrojan una información fidedigna para cada uno de los servicios. Distingue los costes de carácter “directo” e “indirecto”. En los primeros se incluyen gastos corrientes de bienes y servicios, de personal y los derivados de amortización de inversiones y, en su caso, las cuotas de arrendamientos financieros. Los segundos son los imputados a cada programa o grupo de programas en proporción al volumen de gasto. En casos de gestión indirecta de servicios públicos, se corresponden con la totalidad de las contraprestaciones que abona el ente local al concesionario así como las eventuales subvenciones de explotación o cobertura del precio. Si la retribución se percibe por medio de tarifas, el coste efectivo es el importe pagado por el usuario, más —en su caso— las subvenciones de cobertura del precio del servicio.

La finalidad de la medida sería posibilitar que los ciudadanos y los entes locales conozcan el coste que supone la prestación de cada servicio por habitante. Se trata de dotar a los electores y a los responsables públicos de una información muy valiosa. A su vez, el coste efectivo es determinante de la coordinación de determinadas competencias (art. 26.2 LBRL) y del contenido de los planes provinciales de cooperación para la prestación de obras y servicios (art. 36.2 LBRL). El efecto jurídico esencial del cálculo del coste efectivo se produce de forma “relativa” y “comparada”: la posibilidad de que la diputación asuma la coordinación de la prestación de determinados servicios si el municipio no los presta a un coste efectivo inferior. Tal consecuencia se produce siempre a través de la comparación de los costes efectivos de prestación del servicio de la concreta provincia y del municipio en particular. Por tanto, se tienen en cuenta elementos que concurren en el entorno económico y geográfico de ambas entidades, lo que no genera desigualdades ni discriminaciones con entidades enclavadas en otros entornos, que pueden prestar sus servicios a costes inferiores.

El Abogado del Estado se refiere en fin al Dictamen 338/2014, de 22 de mayo, del Consejo de Estado, sobre la interposición de un conflicto en defensa de la autonomía local frente a la Ley 27/2013. Este órgano consultivo ha tenido la oportunidad de pronunciarse allí sobre el concepto de “coste efectivo” que ha sustituido al concepto de “coste estándar”, que había merecido consideraciones críticas en el dictamen 567/2013, de 26 de junio, en relación con el anteproyecto de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. El nuevo concepto mereció la siguiente valoración: “a resultas de estas observaciones, el texto definitivo de la Ley 27/2013 ha sustituido el concepto de ‘coste estándar’ por el de ‘coste efectivo de los servicios en los artículos 26.2 y 116 *ter* LBRL. La noción de ‘coste efectivo’ introducida en el texto definitivo de la Ley 27/2013 es conceptualmente más precisa que la de ‘coste estándar’ y, desde esta perspectiva, los problemas que suscitaba la falta de concreción de este último concepto ya no se manifiestan en la misma medida”.

En ejercicio de su amplio margen de configuración (SSTC 240/2006, 157/2011, 121/2012 y 108/2013) y en consonancia con la honda tradición de la provincia dentro del ordenamiento español (sucintamente resumida), ha optado por revitalizarla para la consecución de fines constitucionales (eficacia, eficiencia y estabilidad presupuestaria); favorece la gestión coordinada en detrimento de la gestión municipal aislada, porque ello permite aplicar economías de escala y realizar una más eficiente asignación de recursos públicos.

El artículo 26.2 LBRL persigue la mayor calidad de los servicios al menor costo posible mediante cuatro elementos. En primer lugar, la gestión coordinada está prevista para municipios de menos de 20.000 habitantes, en el entendido de que los de mayor población disponen de una organización e ingresos que permiten la prestación eficiente de los servicios públicos. En segundo lugar, tal gestión se aplica a servicios concretos, tasados y predeterminados. Se trata de servicios que, por su configuración y naturaleza, admiten una eficaz prestación desde una perspectiva supramunicipal. La prestación coordinada de un máximo de seis servicios en modo alguno puede suponer un desapoderamiento de las competencias municipales. En tercer lugar, el criterio determinante de la aplicación de estas fórmulas de cooperación es el “coste efectivo”, como elemento objetivo, ponderable, fácilmente calculable y cierto de acuerdo con el artículo 116 *ter* LBRL. En cuarto lugar, el legislador básico ha desarrollado el principio constitucional de coordinación (art. 103.1 CE) como técnica de acomodación de competencias en un Estado complejo.

En este orden de ideas, el Abogado del Estado destaca que el artículo 26.2 LBRL presupone y activa la intervención de tres Administraciones territoriales. En primer lugar, la intervención decisiva del propio municipio. El mecanismo solo actúa con su previo consentimiento y siempre de modo reversible; el municipio puede recuperar después la gestión aislada si acredita que esta supondrá un menor coste efectivo. Conservaría pues la facultad de “adherirse” o “descolgarse” de esta forma de coordinación, por lo que su autonomía en nada resultaría afectada. En segundo lugar, interviene la Administración general del Estado; su competencia en materia de hacienda general y bases del régimen local se concreta aquí en la aprobación de la propuesta de la Diputación; configurada como control de estricta legalidad que atiende exclusivamente al cumplimiento del criterio de suficiencia financiera precisado en el artículo séptimo de la Ley Orgánica 2/2012. Por último, el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma que ostenta la tutela financiera.

Consecuentemente, el nuevo artículo 26.2 LBRL hallaría cobertura en las competencias atribuidas al Estado en materia de hacienda general y bases del régimen local (art. 149.1.14 y 18 CE) y no vulneraría la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE). También respetaría escrupulosamente el principio democrático. Los miembros de las diputaciones son concejales elegidos en cada uno de los municipios de la provincia de acuerdo con el número de votos obtenidos por cada partido, coalición o agrupación (arts. 204 y 205 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general). El carácter indirecto de esta elección no resta un ápice de legitimidad democrática; como tampoco lo hace la elección indirecta del alcalde por los concejales de la corporación.

d) Respecto de la impugnación del artículo 57 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.16 de la Ley 27/2013), el Abogado del Estado insiste en que, conforme a la doctrina constitucional, las bases alcanzan también a aspectos de organización interna y de funcionamiento, por más que su alcance deba ser menor que las relativas a la actividad externa (STC 50/1999, FJ 3). La determinación de las formas asociativas de las entidades locales constituye un aspecto de su régimen jurídico básico; el Estado tiene competencia para modular, encauzar, acotar y perfilar el asociacionismo municipal.

La nueva regulación sobre el consorcio incluida en el nuevo artículo 57 LBRL (y completada con la disposición final segunda de la Ley 27/2013, sobre estatutos, adscripción, presupuestos, contabilidad, control y personal), se situaría dentro de aquellas coordenadas. Responde al objetivo, enunciado en la exposición de motivos, de remodelar un sistema que es excesivamente complejo; produce situaciones de concurrencia competencial, de duplicidad de servicios y de servicios prestados por Ayuntamientos sin título habilitante específico y sin recursos adecuados. El artículo 57 da preferencia al convenio con la intención de reducir el elevado número de consorcios constituidos en los últimos años, cuya composición y régimen jurídico y financiero no están netamente determinados. También por ello impone requisitos al establecimiento de consorcios que responden a las exigencias del artículo 135 CE, desarrollado por la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (con cita del dictamen 338/2014 del Consejo de Estado). El consorcio pasa a compartir el régimen de presupuesto, contabilidad y control de la Administración de dependencia. El personal del consorcio procede de las Administraciones participantes con sujeción a los límites retributivos de los puestos equivalentes de esas Administraciones. Se pretende así que no impliquen incremento de los costes de personal y poner coto a una situación de dispersión, falta de información y utilización abusiva de la figura como forma de externalización de recursos y controles propios de las entidades locales que la conforman.

El precepto impugnado no vulneraría el derecho de las entidades locales a cooperar y asociarse con otras para la realización de tareas de interés común “en el ámbito de la ley” (art. 10.1 de la Carta europea de la autonomía local). Tal derecho no es ilimitado; debe ejercerse en los términos y en los límites que establezca en cada caso el legislador nacional, que en este caso es el básico estatal. La regulación impugnada no condicionaría de modo determinante e irreversible ese derecho. Establecería más bien una racional y necesaria clarificación de un genérico e impreciso régimen jurídico que condujo a una situación de proliferación descontrolada de consorcios, incompatible con un elemental entendimiento de las exigencias del artículo 135 CE. Con cita del Dictamen 338/2014 del Consejo de Estado, se afirma que la Ley 27/2013, al establecer la eficiencia en la asignación de recursos, obliga a los entes locales a elegir la alternativa que suponga, no el menor gasto en términos absolutos, sino la mejor relación entre costes previstos y beneficios esperados. La previsión de que la constitución de consorcios debe justificarse entronca con la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y, en particular, con el deber de motivación que incumbe a todas las Administraciones públicas en la toma de decisiones que afectan al interés general.

e) El artículo 57 *bis* LBRL (introducido por el artículo 1.17 de la Ley 27/2013) no vulneraría la reserva de ley orgánica (art. 157 CE) ni los principios de autonomía financiera, suficiencia financiera y cooperación. El Abogado del Estado, al abordar el nuevo artículo 57 *bis* LBRL, pone de relieve que hay ya una previsión del mismo tenor que no ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad (disposición adicional séptima, apartado segundo de la Ley general de presupuestos para 2012, citada en el artículo 57 *bis* LBRL). Respecto de la ausencia de infracción de la reserva de ley orgánica, el Abogado del Estado afirma que basta la remisión a los argumentos empleados por el Tribunal Constitucional a la hora de justificar que el Estado puede incidir sobre la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas sobre la base de títulos competenciales concretos que requieren la coordinación entre ellos y el artículo 157 CE.

La denunciada vulneración de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas no se produciría porque el artículo 57 *bis* responde a un principio de voluntariedad. La Comunidad Autónoma es quien, en el marco de sus competencias, decide qué gastos quiere hacer y cómo quiere emplearlos. Ella es la que decide voluntariamente, en particular, si quiere delegar competencias a los entes locales o celebrar convenios con ellos. De modo que se respeta en todo momento la autonomía financiera entendida como libertad para fijar el destino y la orientación del gasto público. Ello no cambia por la circunstancia de que, para asegurar que los entes locales puedan cumplir los principios de estabilidad presupuestaria y suficiencia económica, la previsión impugnada prevea que los convenios que se suscriban voluntariamente deben incluir la cláusula de garantía. La retención impuesta funciona en último término como garantía de la autonomía local, sin vulnerar la de las Comunidades Autónomas, al operar sobre compromisos de gastos que éstas ya han efectuado voluntariamente. No afectaría tampoco a la suficiencia financiera porque no reduce los ingresos que corresponden a las Comunidades Autónomas con cargo a los sistemas de financiación; simplemente una parte de ellos se destina al pago de las obligaciones voluntariamente suscritas por las Comunidades Autónomas, pero insatisfechas en el plazo fijado en la delegación o en el convenio.

f) Respecto del artículo 85.2 LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.21 de la Ley 27/2013), se afirma que el Estado ha ejercido su competencia sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) y hacienda general (art. 149.1.14 CE), para garantizar que los entes locales elijan la forma de prestación de los servicios dentro de unos criterios de eficiencia, eficacia y sostenibilidad en el manejo de los fondos públicos; estos criterios son lógicos, elementales y acordes con el artículo 135 CE. En consonancia con la doctrina constitucional (STC 103/2013, FJ 7), el precepto no coartaría la libertad de organización de la entidad local, limitándose a imponer dos requisitos a la opción favorable a formas prestacionales de carácter empresarial. Uno es material (mayor eficiencia y sostenibilidad de la prestación), trasunto de los principios de eficacia administrativa (art. 103 CE) y eficiencia (art. 7.2 de la Ley Orgánica 2/2012). El otro requisito es formal; la justificación de esa opción en una memoria. Se afirma —con cita del dictamen 338/2014 del Consejo de Estado— que la autonomía local no puede amparar la elección de modalidades de gestión directa de los servicios públicos locales menos eficientes o sostenibles; no se concibe qué ventajas aportaría la constitución de una entidad pública empresarial o sociedad mercantil local que resultara menos eficiente que la prestación del servicio por la propia entidad.

g) En cuanto a la impugnación del artículo 92 *bis* LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.25 de la Ley 27/2013), el Abogado del Estado realiza primero una serie de consideraciones históricas. La Ley de bases de régimen local desdibujó los antiguos cuerpos de secretarios, interventores y depositarios de la Administración local, que pasaron a denominarse “funcionarios con habilitación nacional”. No obstante, conservó sus funciones al considerar la secretaría, así como el control y fiscalización de la gestión económico-financiera, presupuestario y la contabilidad, tesorería y recaudación como tareas necesarias de toda corporación reservadas a “funcionarios con habilitación de carácter nacional” (art. 92.3). Ley del estatuto básico del empleado público (disposición adicional segunda) transfirió a las Comunidades Autónomas las competencias sobre creación, clasificación y supresión de puestos de trabajo, la convocatoria de la oferta de empleo público, la provisión de puestos de trabajo y el régimen disciplinario. La excesiva dispersión normativa desembocó en el recurso excesivo y desproporcionado a expedientes disciplinarios, así como a una utilización abusiva de la libre designación y consiguientes ceses discrecionales de secretarios e interventores con menoscabo de las funciones nucleares de control de legalidad y financiero. Se ha generado así una situación de pérdida de la independencia e imparcialidad imprescindibles para el correcto funcionamiento de la Administración local. Un informe del Tribunal de Cuentas (“BOE” de 5 de abril de 2007) propuso, entre otras medidas, el desarrollo reglamentario del régimen estatutario de los funcionarios de habilitación nacional, así como la reducción de los puestos de libre designación.

La sumisión de la entidad local a la legalidad y al control financiero requiere de una regulación de los cuerpos de funcionarios encargados de asegurarla que potencie su imparcialidad e independencia. A este respecto, la Ley 27/2013, a la vez que deroga la disposición adicional segunda LEEP, da una nueva redacción al artículo 92 LBRL e introduce un nuevo artículo 92 *bis* LBRL. El artículo 92 determina el conjunto de normas aplicables a estos funcionarios, establece el principio general de que los puestos de trabajo serán desempeñados por funcionarios y acota las funciones que en exclusiva corresponden a los funcionarios de carrera. El artículo 92 *bis* regula las líneas esenciales del régimen jurídico de estos funcionarios.

La asunción de competencias por parte del Estado con relación a estos funcionarios en nada afectaría a la autonomía local; los municipios quedan subordinados, no al Estado, sino a la ley. A su vez, tal regulación podría calificarse de básica a la vista de las SSTC 25/1983, 214/1999 y 37/2002 y del dictamen 567/2013 del Consejo de Estado.

h) El artículo 116 *bis* LBRL (introducido por el artículo 1.30 de la Ley 27/2013) sería un desarrollo singularizado —que atiende a la especificidad de los entes locales— del artículo 21 de la de la Ley Orgánica 2/2012, que regula el contenido mínimo del plan económico-financiero de toda Administración incumplidora de los objetivos de estabilidad presupuestaria, de deuda pública o de la regla de gasto. La LBRL incluiría así el desarrollo de un precepto que admite incluso el complemento reglamentario, a tenor de la disposición final primera de la Ley Orgánica 2/2012. No incurriría por ello en vulneración de la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 135.5 CE. La reserva de ley orgánica admite un cierto grado de colaboración internormativa (STC 137/1986, de 6 de noviembre). Se trae a colación la doctrina constitucional sobre el artículo 122.1 CE (SSTC 38/1982, de 22 de junio; 60/1986, de 20 de mayo; 108/1986, de 26 de julio; 56/1990, de 29 de marzo, y 224/1993, de 1 de julio). Se reserva a un texto unitario —la Ley Orgánica del Poder Judicial— la configuración de los distintos órdenes jurisdiccionales, la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso, los tipos genéricos de órgano judicial y las divisiones territoriales en que se organiza el Estado a efectos judiciales. No obstante, la reserva no alcanza a la creación en concreto de órganos judiciales, la planta ni la demarcación.

El Abogado del Estado se refiere a las funciones atribuidas a la diputación provincial (o entidad equivalente) de asistencia a los entes locales y colaboración con la Administración encargada de la tutela financiera, en la elaboración y en el seguimiento de las medidas del plan económico-financiero (apartado tercero del art. 116 *bis* LBRL). No se incumpliría la competencia de la Comunidad Autónoma para ejercer la tutela financiera (art. 23.4 de la Ley Orgánica 2/2012). La LBRL coloca a la diputación provincial en una posición de mera colaboración, que se funda en las nuevas tareas asignadas a estos entes locales (art. 36). Su colaboración en la confección y seguimiento de estos planes, que pueden implicar fusión de municipios, es imprescindible. Se afirma que tal colaboración debería producirse en todo caso, aunque no estuviera específicamente prevista en la Ley, en virtud de las funciones que corresponden a la diputación provincial con carácter general.

i) El Abogado del Estado nada alega respecto de la impugnación de la disposición adicional novena LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.36 Ley 27/2013.

j) Las disposiciones adicionales decimoquinta y transitorias primera a tercera de la Ley 27/2013 serían consecuencia de la nueva ordenación de las competencias propias de los entes locales. El legislador básico, por razones de racionalización y sostenibilidad financiera, estima que los entes locales no deben ejercer determinadas competencias. Tales disposiciones se limitan a suprimir de las competencias propias de los entes locales funciones en materias que estaban ya configuradas como tales en la anterior redacción del artículo 25.2 LBRL. Esto no significa que el Estado haya atribuido la titularidad de estas funciones a las Comunidades Autónomas. Las relativas a servicios sociales, educación, asistencia sanitaria e inspección de sanidad están ya estatutariamente atribuidas a las Comunidades Autónomas. Éstas están llamadas a ejercer las funciones que les corresponden, que hasta ahora la legislación básica estatal había atribuido a las entidades locales. La Ley se limita a aplicar el régimen constitucional de distribución de competencias sin innovación alguna. La alternativa de que el Estado asumiera tales competencias sí sería inconstitucional. Por otra parte, la atribución de estas funciones se halla supeditada claramente en cada caso a lo que prevean las normas de financiación autonómica y local. Ello es especialmente aplicable a la disposición adicional decimoquinta, que es la única que suprime funciones que siguen siendo competencias propias en el nuevo artículo 25.2 LBRL. Al remitirse a normas futuras, la previsión tiene un contenido programático.

k) Respecto de la disposición adicional decimosexta LBRL, introducida por el artículo 1.38 de la Ley 27/2013, el Abogado del Estado menciona primero las SSTC 103/2013, de 25 de abril, y 161/2013, de 26 de septiembre; su doctrina reforzaría el carácter democrático de la junta de gobierno a la vez que subrayaría su configuración, no solo como órgano administrativo o ejecutor de las decisiones del pleno, sino también como titular de competencias propias.

La previsión impugnada no vulneraría el principio democrático (art. 1.1 CE), al que se conectan el artículo 23 CE y la vertiente organizativa de la autonomía local. En primer lugar, la excepcionalidad es el presupuesto para que la aprobación de los instrumentos enumerados pase del pleno a la junta de gobierno local. Los términos manejados son suficientemente expresivos de que la medida sirve solo para afrontar situaciones de excepcional y urgente necesidad por motivos financieros, cuando está en riesgo la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad de la entidad local. La medida evitaría demoras en la necesaria y urgente aprobación de instrumentos básicos de contenido complejo y técnico que precisan una decisión rápida en el contexto de los problemas financieros. Evitaría los daños que la inacción del pleno podría causar al interés municipal así como la aplicación de medidas coactivas mucho más intensas previstas en la Ley Orgánica 2/2012. En segundo lugar, la junta de gobierno local es un órgano que cuenta con legitimidad democrática y su decisión podría ser censurada y dejada sin efecto por el pleno. El precepto señala claramente que debe darse cuenta al pleno de la aprobación de aquellos instrumentos. Conforme a la Ley de bases de régimen local, la junta de gobierno local “responde políticamente ante el Pleno de su gestión de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada uno de sus miembros por su gestión” (art. 126.3); este órgano corresponde “el control y fiscalización de los órganos de gobierno” [art. 22.2 a)]. No existiría duda sobre la primacía de este órgano representativo; una decisión negativa del pleno respecto a cualquiera de estos acuerdos los dejaría sin efecto. La decisión legal sería, por tanto, necesaria, adecuada a la finalidad pretendida y proporcionada.

La nueva disposición adicional decimosexta LBRL, de la misma manera que no vulnera el principio democrático, no vulneraría tampoco el artículo 23.2 CE; las personas integrantes de la corporación local pueden ejercer su derecho a ser informadas y pueden también proponer la censura o censurar las decisiones adoptadas por los órganos de carácter ejecutivo. Conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional, las sesiones de las juntas han de ser públicas para que tanto los concejales como los ciudadanos conozcan su desarrollo. Tampoco concurriría la vulneración del principio de autonomía local. Al revés, el propósito de la norma sería coadyuvar a la solución de un grave problema financiero sin prever decisiones estatales en sustitución de las locales. A su vez, se prevé que sean órganos democráticos y representativos (el alcalde y los concejales de la junta) quienes adopten las decisiones. Que se traslade la competencia del pleno a la junta podrá ser controvertido, pero no inconstitucional.

l) El Abogado del Estado se refiere también a la impugnación de los artículos 213, párrafo segundo y tercero, y 218 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (en la redacción dada por los apartados 2 y 3, respectivamente, del artículo 2 den la Ley 27/2013). De acuerdo con la doctrina constitucional (STC 233/1999), el artículo 213 resultaría amparado por el artículo 149.1.14 CE, tal como ha precisado el citado Dictamen 338/2014 del Consejo de Estado. La previsión sería consecuencia, no de la caracterización de los interventores de la Administración local como funcionarios con habilitación de carácter nacional, sino de la competencia estatal sobre la hacienda general. Tal título facultaría al Estado para establecer mecanismos de fiscalización y control interno de carácter uniforme sobre los entes locales que permitan formular políticas de alcance general o adoptar medidas en relación con sus competencias. La previsión controvertida no constituiría un estricto y verdadero control sobre la Administración local, sino un mandato al gobierno para que armonice mecanismos, procedimientos y criterios de seguimiento y control de la actividad económica financiera con la razonable finalidad de que todas las entidades locales apliquen el mismo sistema de verificación y adaptación a la legalidad de su actividad financiera. La remisión reglamentaria en absoluto implicaría una relación de subordinación jerárquica entre Administraciones, sino una forma de coordinación e interacción entre sí.

En cuanto al artículo 218 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, la función de información al pleno que allí se regula coadyuvaría a que el órgano representativo de la corporación local cuente con más trasparencia y criterio decisorio. La nueva redacción introduce tres formas nuevas de control. Respecto de la primera —introducción en el orden del día de las decisiones del presidente de la entidad local contrarias a los reparos efectuados por el órgano interventor— serviría para que todos los miembros del pleno tomen cabal conocimiento de los reparos realizados y puedan ejercer funciones de control político. En cuanto a la segunda: elevación de las discrepancias a la Administración responsable de la tutela financiera, el Abogado del Estado insiste en que la doctrina constitucional ha respaldado las competencias de tutela financiera de los entes locales. En relación a la tercera: elevación al Tribunal de Cuentas de las resoluciones y acuerdos adoptados por el pleno y el presidente contrarios a los reparos efectuados, se subraya que los municipios preservan la capacidad decisoria respecto de los reparos realizados por la Intervención.

m) Respecto de la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, el Abogado del Estado destaca que la previsión no suprime las entidades inframunicipales existentes; impone solo una carga: la remisión de las cuentas al órgano competente. El artículo 149.1.14 CE habilita esta regulación, habida cuenta de que permite al Estado disciplinar las instituciones comunes a las distintas haciendas, las medidas para su coordinación y para subvenir a su suficiencia (STC 130/2013, FJ 4). La Comunidad Autónoma puede optar por mantenerlas como entes desconcentrados, asimilándolas a las de nueva creación conforme al régimen diseñado en el artículo 2*4 b*is LBRL.

n) La disposición adicional undécima de la Ley 27/2013 no vulneraría la reserva de ley orgánica ni la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas por las mismas razones que no lo haría el nuevo artículo 57 *bis* LBRL.

9. Por escrito de fecha 6 de abril de 2017, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó a los efectos oportunos su intención de abstenerse en la deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad, al haber participado, en su anterior condición de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 165/2014, de 12 de marzo, sobre el recurso de inconstitucionalidad que pretendía plantear la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 27/2013. El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de 25 de abril de 2017, estimó justificada la abstención formulada, apartándola definitivamente del conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad.

10. Por providencia de 25 de abril de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Letrado del Parlamento de Andalucía, en la representación que ostenta, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1.3, 5, 8, 9, 10, 16, 17, 21, 25, 30, 31, 36, 38; los apartados segundo y tercero del artículo 2, así como disposiciones adicional decimoquinta y transitorias primera a cuarta y undécima de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, por vulnerar las competencias que el Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAAnd) atribuye a la Comunidad Autónoma, la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE) y otros preceptos constitucionales y estatuarios.

Tras la interposición del recurso de inconstitucionalidad, la Ley 18/2015, de 9 de julio, ha modificado la disposición transitoria séptima de la Ley 27/2013, que no ha sido impugnada en este proceso constitucional. Por su parte, el Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, ha modificado el apartado segundo del artículo 92 *bis* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), introducido por el artículo 1.27 de la Ley 27/2013. El Parlamento recurrente discute otros apartados del nuevo artículo 92 *bis* LBRL, sin referirse específicamente al modificado. En consecuencia, la reforma no ha afectado al objeto del presente recurso.

2. La Ley 27/2013 ha sido ya objeto de las SSTC 41/2016, de 3 de marzo; 111/2016, de 9 junio; 168/2016, de 6 de octubre; 180/2016, de 20 de octubre; y 44/2017, de 27 de abril, resolutorias de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, respectivamente, por la Asamblea de Extremadura (núm. 1792-2014), la Junta de Andalucía (núm. 1959-2014), el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias (núm. 1995-2014), el Parlamento de Navarra (núm. 2001-2014) y diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista; IU, ICV-EUIA, CHA, La Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia y Mixto (recurso de inconstitucionalidad tramitado con el número 2002-2014). Las indicadas Sentencias cobran relevancia en el presente proceso bajo los siguientes puntos de vista:

a) El presente recurso impugna previsiones que ya han sido declaradas inconstitucionales y nulas por algunas de aquellas Sentencias: el artículo 26.2 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.9 de la Ley 27/2013, en los incisos “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.” [STC 111/2016, FJ 12 d)]; el artículo 57 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.17 de la Ley 27/2013 [STC 41/2016, FJ 16 c)]; la disposición adicional decimosexta LBRL, introducida por el artículo 1.38 de la Ley 27/2013 [STC 111/2016, FJ 8 f)]; las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera de la Ley 27/2013 [STC 41/2016, FJ 13 c)]; y los incisos “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta, párrafo 3 y undécima, párrafo tercero, de la Ley 27/2013 [STC 41/2016, FFJJ 7 c) y 8 b)]. De acuerdo con la doctrina constitucional [entre otras, las citadas SSTC 111/2016, FJ 2 a), 168/2016, FJ 2 a), 180/2016, FJ 3 a), y 43/2017, FJ 2 a)]. La expulsión del ordenamiento jurídico de estas previsiones determina la pérdida sobrevenida de objeto de las impugnaciones correspondientes.

b) Aquellos recursos de inconstitucionalidad y el presente suscitan controversias competenciales similares, en términos generales, por lo que la doctrina de aquellas Sentencias sirve para responder a las impugnaciones aún subsistentes del recurso interpuesto por el Parlamento de Andalucía. De acuerdo con una pauta no infrecuente (a la que se han ajustado las SSTC 111/2016, 168/2016, 180/2016 y 43/2017) cabe dar aquí por reproducidos los fundamentos jurídicos que la STC 41/2016 dedica a la presentación de la Ley 27/2013 (FFJJ 2 y 10) y al encuadramiento de la controversia competencial (FFJJ 3 y 4), así como al significado de la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE). Del mismo modo al alcance de las bases del régimen local (art. 149.1.18 CE); singularmente en lo relativo a la organización y las competencias locales (FFJJ 5 y 9). También los fundamentos jurídicos de la STC 111/2016 relativos a las competencias provinciales (FFJJ 11 y 12).

c) Al resolver el recurso planteado por el Gobierno del Principado de Asturias, la STC 168/2016, FJ 3 b), declaró, en consonancia con la STC 31/2010, FFJJ 36 y 37, que “una norma estatutaria de régimen local no puede funcionar como límite al ejercicio de la competencia constitucionalmente atribuida al Estado en esta materia (art. 149.1.18.ª CE)”. En consecuencia, “no puede imposibilitar que este reforme las bases”, “ni suponer que las nuevas bases dejen de operar como mínimo común normativo, esto es, que sean inaplicables en una Comunidad Autónoma por virtud del Derecho local incluido en su Estatuto”. El Derecho local estatutario no puede pues funcionar como parámetro de control de la legislación básica estatal en los procesos constitucionales.

En aplicación de esta doctrina, debemos desestimar todos los motivos de inconstitucionalidad que el presente recurso basa en la infracción de normas de Derecho local estatuario (arts. 89 a 98 del EAAnd). Comoquiera que esas normas no pueden funcionar como parámetro de control de la Ley 27/2013, no es preciso examinar si añaden verdaderamente algo a las garantías resultantes de la Constitución (arts. 137, 140 y 141 CE) ni si contradicen las nuevas bases. Las mayores garantías de autonomía local que, eventualmente, establezca un Estatuto de Autonomía no vinculan al legislador básico; vinculan exclusivamente al legislador autonómico y solo en la medida en que sean compatibles con la ordenación básica [en idéntico sentido, STC 44/2017, FJ 2 c)].

d) Por otra parte, aquellas Sentencias han desestimado impugnaciones que el presente recurso plantea en términos análogos, se refieren al mismo precepto y se basan en los mismos argumentos. A la vista de esta coincidencia objetiva, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2) y siguiendo la pauta aplicada ya en las SSTC 111/2016, FJ 2 c); 168/2016, FJ 2 c); 180/2016, FJ 3 c); y 43/2017, FJ 2 d), procede desestimar por remisión estas impugnaciones en los términos que siguen.

(i) Se impugnan varios preceptos reguladores de las competencias locales, en general, y municipales, en particular: artículos 7 (apartados tercero y cuarto), 25 y 27 LBRL, en la redacción dada por los apartados 3, 8 y 10, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013. Este Tribunal ha desestimado los dos motivos de impugnación que plantearon en su momento la Asamblea de Extremadura y el Parlamento de Cataluña, reiterados ahora por el Parlamento de Andalucía: extralimitación del artículo 149.1.18 CE con vulneración correlativa de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas e infracción de la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE). Corresponde, en consecuencia, volver a desestimar estos motivos por remisión a la STC 41/2016, FFJJ 8, 10, 11 y 12.

(ii) Respecto de los apartados 4 y 6 del artículo 13 LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.5 de la Ley 27/2013), el recurso alega que incurrirían en una extralimitación del ámbito propio de las bases del régimen local (art. 149.1.18 CE). Procede desestimar este motivo de inconstitucionalidad por remisión a la STC 41/2016, FJ 6, que lo abordó al resolver el recurso formulado por la Asamblea de Extremadura.

(iii) Se recurre el artículo 26.2 LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.9 de la Ley 27/2013), sobre la “coordinación” (voluntaria) de determinados servicios en municipios de menos de 20.000 habitantes. Según hemos precisado ya, la impugnación ha perdido objeto en lo relativo a los incisos “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”.

Respecto de lo demás, la STC 111/2016, FJ 12 d), desestimó un motivo de impugnación formulado en idénticos términos en el presente proceso constitucional —vulneración de la garantía constitucional de la autonomía municipal—, por lo que procede, nuevamente, remitirse a ella. A su vez, al razonar que el ejercicio de las facultades provinciales previstas en el artículo 26.2 LBRL depende en última instancia de la voluntad municipal, la indicada Sentencia desmontó la premisa de la que parte el otro motivo de impugnación esgrimido en el presente recurso de inconstitucionalidad: la vulneración del artículo 23 CE, ya que, respecto de un tercio de la población española y en materias de intereses y necesidades inmediatas, se haría recaer la toma de decisiones en las estructuras político-administrativas de menos soporte democrático de todo el sistema institucional español.

Por lo demás, en relación a esta cuestión, la STC 111/2016, FJ 9, declaró: “la Ley Orgánica del régimen electoral general, de acuerdo con una arraigada tradición histórica y en consonancia con una concepción instrumental de la provincia, ha optado por que el pleno de esta corporación local cuente con legitimidad democrática indirecta: los miembros de la diputación provincial son elegidos de entre los concejales municipales en los términos previstos en los artículos 202 a 209 LOREG. No nos corresponde valorar la conveniencia u oportunidad de este sistema en sí, ni dentro de un contexto de reformas tendente a reforzar el papel institucional de las diputaciones. Lo exclusivamente relevante a nuestros efectos es constatar que la Constitución, a la vez que garantiza la autonomía de la provincia (artículo 141.1 CE), exigiendo del legislador las intervenciones que la materialicen, deja deliberadamente abierto el tipo de legitimidad (directa o indirecta) que exige su carácter representativo (artículo 141.2 CE)”.

(iv) Se impugna el artículo 57 LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.16 de la Ley 27/2013), que introduce una serie de limitaciones a la creación de consorcios que, según el recurso, no hallarían cobertura en el artículo 149.1.18 CE. Procede desestimar la impugnación por remisión a la STC 41/2016, FJ 8, que descartó la concurrencia del indicado motivo de inconstitucionalidad.

(v) Respecto del artículo 116 *ter* LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.31 del Ley 27/2013, el Parlamento de Andalucía plantea el mismo motivo de inconstitucionalidad —vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada— que formuló el Gobierno de esa Comunidad Autónoma. Desestimado en la STC 111/2016, FJ 12 b), corresponde volver pues a desestimar la impugnación por remisión a esta Sentencia.

(vi) Se impugna la disposición adicional novena LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.36 de la Ley 27/2013, por el motivo de inconstitucionalidad —vulneración de la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 135.5 CE— que ya abordó y desestimó la STC 111/2016, FJ 4. Corresponde, pues, desestimar la impugnación por remisión a la indicada Sentencia.

(vii) La disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2013, relativa a la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de competencias en materia educativa —previstas “como propias del Municipio”—, también ha sido impugnada en este proceso por motivos ya examinados en la STC 41/2016, FJ 13 e). Esta Sentencia llevó a cabo una interpretación de conformidad que puede tenerse aquí por reproducida.

(viii) El Parlamento de Andalucía impugna el artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en la redacción dada por el artículo 2.2 de la Ley 27/2013, con base en un motivo coincidente con el planteado por el Gobierno de la misma Comunidad Autónoma en su recurso de inconstitucionalidad: extralimitación del artículo 149.1.14 y 18 CE con invasión consecuente de la competencia estatutaria en orden a la tutela financiera de los entes locales. Procede, en consecuencia, desestimar la impugnación por remisión a la STC 111/2016, FJ 5.

(ix) Se recurre el artículo 218 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, párrafos segundo y tercero, en la redacción dada por el artículo 2.3 de la Ley 27/2013, por un motivo de impugnación ‒vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada‒ que ya ha examinado y desestimado la STC 43/2017, FJ 3, a la que, en consecuencia, nos remitimos.

(x) Se impugna también la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, sobre los entes de ámbito territorial inferior al municipio. Ya se ha precisado que esta impugnación ha perdido objeto en lo relativo al inciso “Decreto del órgano de gobierno de” incluido en la disposición transitoria cuarta, apartado 3 de la Ley 27/2013. En lo demás, hay que tener en cuenta que la STC 41/2016, FJ 7 b) y c), ha declarado que el precepto controvertido halla cobertura en el artículo 149.1.18 CE, rechazando la invasión competencial que denuncia ahora también el Parlamento de Andalucía. Corresponde, pues, desestimar este motivo de inconstitucionalidad por remisión a lo razonado en aquella Sentencia.

(xi) En cuanto a la disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013, ya hemos declarado que la impugnación ha perdido objeto respecto del inciso “el Órgano de Gobierno de” incluido en su párrafo tercero [STC 41/2016, FJ 8 b)]. En lo demás, el presente recurso plantea un motivo de impugnación —extralimitación del artículo 149.1.18 CE con invasión correlativa de las competencias estatutarias en materia de régimen local— que ha desestimado la STC 41/2016, FJ 8 b), a la que nos remitimos. El Parlamento de Andalucía considera, a su vez, que la previsión indicada, al limitar el objeto posible de las mancomunidades, vulnera la libertad asociativa de los municipios (art. 22 CE) y el principio de coordinación (art. 103 CE). Este motivo de impugnación no ha sido planteado como tal en los recursos de inconstitucionalidad citados. Lo abordaremos más adelante.

3. Se impugna el artículo 92 *bis* LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.25 de la Ley 27/2013), que establece una regulación sobre los “funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional” sustitutiva del régimen de “funcionarios con habilitación de carácter estatal” previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, que queda expresamente derogado (disposición derogatoria de la Ley 27/2013). Vulneraría la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141.1 CE) e invadiría las competencias estatutarias de ejecución de las Comunidades Autónomas.

a) La LBRL transformó los clásicos cuerpos nacionales de secretarios, interventores y depositarios —luego tesoreros— en “funcionarios con habilitación de carácter nacional” y funciones de secretaría, comprensiva de la fe pública y del asesoramiento legal preceptivo, así como de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, contabilidad, tesorería y recaudación (art. 92.3). El Estado se reservó buena parte de las competencias relativas a este colectivo funcionarial, incluidas las de carácter ejecutivo: “la selección, formación y habilitación” de estos funcionarios “corresponde al Instituto de Estudios de Administración Local, conforme a las bases y programas aprobados reglamentariamente” (art. 98.1). No obstante, admitió la descentralización territorial de las pruebas de selección para el acceso a los cursos de formación, así como la delegación de esta formación en los institutos o escuelas de funcionarios de las Comunidades Autónomas (art. 98.1). A su vez, la convocatoria de los concursos “anuales” (ahora concursos “ordinarios”) para la cobertura de las vacantes correspondía a las Comunidades Autónomas, si bien el Estado “determinará la fecha” de esa convocatoria y efectuará por sí, “supletoriamente”, las que “no se realicen según lo previsto en esta Ley por las Comunidades Autónomas” (art. 99.2).

Reformas sucesivas ampliaron en alguna medida los márgenes de intervención de las propias entidades locales y las Comunidades Autónomas (disposición adicional octava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre; Ley 10/1993, de 21 de abril, y disposición adicional novena de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre). La disposición adicional segunda LEEP acabó reconociendo a las segundas prácticamente todas las tareas de ejecución no encomendadas a las primeras: aprobación de la oferta de empleo público, convocatoria y realización de las pruebas selectivas (ajustada a los títulos académicos requeridos y programas mínimos aprobados reglamentariamente por el entonces Ministerio de Administraciones Públicas), nombramiento provisional, acumulaciones, comisiones de servicios y nombramientos de personal interino y accidental, inscripción de nombramientos e incidencias en registros propios, así como resolución de los procedimientos disciplinarios, salvo los tramitados respecto de funcionarios situados en una Comunidad distinta de la que incoó el expediente (apartados 4, párrafos primero y segundo, 5.3 y 6, primer párrafo). Reservó al entonces Ministerio de Administraciones Públicas, además de la resolución de esos concretos procedimientos disciplinarios, únicamente la convocatoria del denominado concurso “supletorio” (ahora denominado “unitario”), remitiendo su régimen al desarrollo reglamentario e indicando que, en todo caso, las bases deberán incorporar los méritos generales, los de valoración autonómica y los que las Comunidades Autónomas hayan establecido con relación al conocimiento de la lengua; así como la recepción de “la relación de funcionarios nombrados” por las Comunidades Autónomas para su “acreditación” e “inscripción” en el “registro de funcionarios con habilitación de carácter estatal”, que “integrará las inscripciones practicadas en los registros propios de las Comunidades Autónomas” (apartado 4, párrafos segundo y tercero).

El artículo 92 *bis* LBRL ha invertido claramente la tendencia indicada con el objetivo de “garantizar la profesionalidad y la eficacia del control interno” de la actividad local, así como “reforzar” la independencia de los funcionarios con habilitación de carácter nacional “respecto a las Entidades Locales en las que prestan sus servicios” (exposición de motivos de la Ley 27/2013). Mediante la reordenación de competencias (y la introducción de mayores restricciones a la libre designación como sistema de provisión), pretende asegurar la independencia de estos órganos de control respecto de las corporaciones controladas y, en general, alejar lo más posible del ente local la toma de decisiones sensibles relacionadas con secretarios e interventores, todo ello para asegurar su despolitización, así como unas condiciones mínimas de igualdad en el régimen de unos funcionarios “habilitados” con carácter “nacional”. No obstante, la nueva regulación no llega a retomar el anterior sistema de cuerpos nacionales ni siquiera el régimen originario de la Ley de bases del régimen local sin que, por tanto, haya recentralizado el conjunto de tareas ejecutivas relativas a este colectivo funcionarial.

Establece, por un lado, que la “aprobación de la oferta de empleo público, selección, formación y habilitación de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional” vuelve a corresponder “al Estado, a través del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, conforme a las bases y programas aprobados reglamentariamente” (apartado quinto). El Estado sigue convocando el concurso “unitario”, cuyo régimen queda por completo remitido al desarrollo reglamentario (apartado 6, párrafo tercero); autoriza a partir de ahora la cobertura por el procedimiento de libre designación de puestos de trabajo reservados a este colectivo funcionarial que tengan asignadas funciones de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera, contabilidad, tesorería o recaudación (apartado 6, párrafo cuarto); informa con carácter preceptivo el cese de los funcionarios que tengan asignadas las funciones apenas mencionadas (apartado 6, párrafo quinto); en circunstancias excepcionales, efectúa nombramientos provisionales (apartado octavo); sigue llevando el registro de este colectivo funcionarial, que integrará las inscripciones practicadas en los registros propios de las Comunidades Autónomas (apartado noveno); incoa los procedimientos disciplinarios, aunque solo “cuando los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de faltas muy graves, tipificadas en la normativa básica estatal” [apartado décimo, letra c)]; e impone sanciones disciplinarias, “cuando la sanción que recaiga sea por falta muy grave, tipificada en la normativa básica estatal” [apartado undécimo, letra a)].

Por su parte, las Comunidades Autónomas retienen las siguientes competencias con relación a los “funcionarios de administración local de carácter nacional”: fijación de los méritos correspondientes a especialidades de la Comunidad Autónoma (cuya puntuación podrá alcanzar hasta un 15 por 100; apartado sexto, segundo párrafo); recepción y publicación en su diario oficial de las convocatorias de concursos “ordinarios” (que vuelven a ser de ámbito estatal) efectuadas por las corporaciones locales (apartado sexto, tercer párrafo); nombramientos provisionales, comisiones de servicios, acumulaciones, así como nombramientos de personal interino y accidental (apartado séptimo); inscripción en sus registros propios de los nombramientos, situaciones administrativas, tomas de posesión, cese y demás incidencias (apartado noveno); incoación de los procedimientos disciplinarios respecto a funcionarios de corporaciones locales de su ámbito territorial, salvo cuando los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de faltas muy graves tipificadas en la normativa básica estatal [apartado décimo, letra b)]; e imposición de sanciones disciplinarias de suspensión de funciones y destitución que no correspondan al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por recaer sobre una falta muy grave tipificada en la normativa básica estatal [apartado undécimo, letra b)].

b) Según el letrado autonómico, el artículo 92 *bis* LBRL vulneraría la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141.1 CE). Esta obliga al legislador a graduar el alcance o intensidad de la intervención local en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales en el asunto de que se trate (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9; y 51/2004, de 13 de abril, FJ 9). El legislador debe, por tanto, asegurar a los entes locales niveles de capacidad decisoria tendencialmente correlativos a la intensidad de los intereses locales implicados [entre otras, SSTC 154/2015, FJ 6 a), 41/2016, FFJJ 9, 11 b), 111/2016, FFJJ 9 y 12 c)]. La STC 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 6, lo expresa del modo siguiente: para valorar si el legislador ha vulnerado la indicada garantía “corresponde determinar: i) si hay intereses supralocales que justifiquen […] esta regulación; ii) si el legislador … ha ponderado los intereses municipales afectados; y iii) si ha asegurado a los ayuntamientos implicados un nivel de intervención tendencialmente correlativo a la intensidad de tales intereses. Todo ello sobre la base de que [el legislador] puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones, pero garantizando el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración”.

Consecuentemente, hemos de tomar en consideración la relación existente entre intereses locales y supralocales para valorar si el artículo 92 *bis* LBRL, al sustraer del ámbito local relevantes decisiones administrativas atinentes a los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional, ha respetado la garantía constitucional de la autonomía local.

El legislador estatal ha diseñado un sistema de controles internos destinado a asegurar la independencia y profesionalidad de los Secretarios e Interventores —los órganos de control— respecto de las corporaciones locales —las entidades controladas—. Nuestro ordenamiento viene desarrollando este modelo al exigir que el “personal controlador” de las corporaciones locales actúe “con plena independencia” (arts. 222 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales y 92.3 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.24 de la Ley 27/2013) y mediante una serie de normas que tratan de instrumentar este objetivo. Entre otras, la reserva a “funcionarios de carrera” de ese tipo de funciones “para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia” en su ejercicio (art. 92.3 LBRL) y, en particular, la reserva a funcionarios “con habilitación de carácter nacional” de las tareas de secretaría e intervención, “necesarias en todas las Corporaciones locales” (art. 92 *bis*, apartado primero, LBRL, añadido por el art. 1.25 de la Ley 27/2013).

Entre esas normas, se hallan, precisamente, las que alejan del nivel local determinadas decisiones relacionadas con el reclutamiento, formación y sanción de los funcionarios con habilitación de carácter nacional. El legislador básico viene encomendando al Estado y a las Comunidades Autónomas las más relevantes decisiones relacionadas con aquellos aspectos para evitar que quien las tome sea la corporación local que aquellos funcionarios han de controlar. La centralización de esas decisiones en el Estado o las Comunidades Autónomas sirve de este modo a los principios constitucionales de legalidad (arts. 9, apartados 1 y 3, 103.1 y 133.4 CE), eficiencia y economía (art. 31.2 CE), asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE), subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE), estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) y control (art. 136 CE).

Resultan así más que evidentes los intereses o bienes de alcance supralocal que justifican que no corresponda a los entes locales la serie anteriormente expuesta de tareas que el artículo 92 *bis* LBRL atribuye al Estado. Otro tanto cabe afirmar respecto de las tareas que tampoco corresponden a los entes locales por tenerlas atribuidas las Comunidades Autónomas, a las que hemos hecho ya referencia también. Por lo demás, el artículo 92 *bis* LBRL no ha excluido por completo la participación de los entes locales en las tareas de selección, formación y disciplina relativas a los funcionarios con habilitación nacional llamados a controlar su actividad. El precepto impugnado atribuye algunas competencias ejecutivas a las corporaciones locales: la fijación de los “méritos correspondientes a las especialidades de la Corporación local”, la aprobación de las bases del “concurso ordinario” y la cobertura de puestos de trabajo reservados a estos funcionarios por el procedimiento de libre designación (posible solo excepcionalmente en determinados entes locales) del apartado sexto, así como la instrucción y resolución de determinados procedimientos disciplinarios (apartado 10).

A la vista de todo lo razonado, cabe apreciar, en lo que atañe a la selección y a las tareas administrativas relacionadas con los funcionarios con habilitación de carácter nacional (art. 92 bis LBRL), que el legislador básico no ha vulnerado la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141.1 CE). No suprime por completo la capacidad decisoria local; la restringe. Ciertamente, la capacidad decisoria efectivamente reconocida está muy limitada; el precepto controvertido eleva a los niveles autonómico y estatal la mayor parte de las decisiones administrativas relativas a estos funcionarios. No obstante, tales límites son tendencialmente correlativos a la intensidad de los intereses de alcance supralocal que el legislador básico trata de proteger. Por lo demás, este Tribunal ha tenido ya oportunidad de señalar que los controles internos de la actividad local —como mecanismos de fiscalización articulados en el seno de la propia corporación con garantías específicas de independencia y profesionalidad— son perfectamente compatibles con la autonomía local constitucionalmente garantizada [SSTC 143/2013, FJ 10; 41/2016, FJ 14, y 111/2016, FJ 5 b)].

Consecuentemente, corresponde descartar que el artículo 92 *bis* LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.25 de la Ley 27/2013, vulnere la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141.1 CE).

c) Resta determinar si el artículo 92 *bis* LBRL invade las competencias autonómicas de ejecución en materia de régimen local, tal como denuncia el Parlamento territorial recurrente. A tal fin, corresponde previamente precisar y encuadrar la controversia competencial planteada.

Las normas destinadas a asegurar la independencia y profesionalidad de los secretarios e interventores —los órganos de control— respecto de las corporaciones locales —las entidades controladas—, hallan cobertura en el artículo 149.1.18 CE como bases en materia de función pública local (STC 32/2002, de 14 de febrero, FFJJ 5 y 8). A su vez, cabe reconducir a la competencia normativa plena sobre haciendas locales (art. 149.1.14 CE) el “régimen de controles internos de la actividad local destinado a proteger la integridad de los caudales públicos, así como la legalidad, eficacia y eficiencia en su gestión”. Así lo ha declarado recientemente, sin perjuicio del alcance necesariamente circunscrito de este título competencial, la STC 111/2016, FJ 5 b), que aplicó a este respecto la doctrina sentada en las SSTC 130/2013, de 4 de junio, FJ 5, y 135/2013, de 5 de junio, FJ 3 b). Se afirma en este sentido que el artículo 149.1.14 CE da cobertura a regulaciones sobre “la actividad financiera de las distintas haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales que, conforme a nuestra Constitución, han de regir el gasto público: legalidad (art. 133.4 CE); eficiencia y economía (art. 31.2 CE); asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE); subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE); estabilidad presupuestaria (art. 135 CE; STC 134/2011, de 20 de julio); y control (art. 136 CE)”.

En ejercicio de las competencias legislativas *ex* artículo 149.1.14 y 18 CE, el Estado puede también atribuir a los entes locales tareas de gestión, administración o ejecución respecto de los controles de la actividad local, incluyendo las relativas a los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional. La STC 111/2016, FJ 5, declaró en este sentido que puede resultar “compatible con aquella competencia autonómica [la tutela financiera de los entes locales como competencia ejecutiva] que el Estado atribuya tareas ejecutivas relacionadas con la actividad local económico-financiera, no a las Comunidades Autónomas, sino a los propios entes locales”. A este respecto, el artículo 92 *bis* LBRL atribuye algunas competencias ejecutivas a las corporaciones locales, según hemos visto.

El recurso de inconstitucionalidad no ha puesto en cuestión esta opción político-legislativa favorable a la independencia y profesionalización de los Secretarios e Interventores ni reivindica para las Comunidades Autónomas el régimen jurídico de los controles internos económico-financieros y de legalidad de la actividad local. Tampoco cuestiona que el Estado haya atribuido a los entes locales determinadas tareas de gestión o administración. Discute solo las funciones ejecutivas que el Estado ha atraído para sí en los apartados 5 y 6 del nuevo artículo 92 *bis* LBRL. Si en esta materia la Constitución atribuye al Estado únicamente competencias normativas, la recentralización señalada supondría la extracción a las Comunidades Autónomas de funciones ejecutivas que les corresponden por virtud de los Estatutos de Autonomía.

d) El régimen local (art. 149.1.18 CE) y las haciendas locales (art. 149.1.14 CE) son, en efecto, materias respecto de las que el Estado tiene atribuidas competencias de diversa índole (compartida y plena, respectivamente), pero, en todo caso, competencias legislativas; carecen de cobertura, con carácter general, las tareas estatales de gestión o administración en esas materias. Lo ha reafirmado la STC 111/2016, FJ 12 d), refiriéndose al artículo 149.1.18 CE: la competencia estatal “alcanza solo a la regulación, y ni siquiera toda ella; está limitada a las bases”; de modo que la “función ejecutiva” corresponde a las Comunidades Autónomas que la tengan estatutariamente atribuida. Ello implica que, por virtud de la atribución estatutaria de competencias ejecutivas en materia de régimen local, corresponden, en principio, a las Comunidades Autónomas todas las tareas de administración relacionadas con los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional que el Estado no haya atribuido a los propios entes locales.

Ahora bien, resulta igualmente cierto que el Estado puede llegar atribuirse tareas de ejecución que, en principio, corresponden a las Comunidades Autónomas. Las competencias estatales de carácter normativo pueden llegar a dar cobertura a tareas de simple ejecución, sin perjuicio de que ello solo quepa en supuestos limitados y excepcionales. Según declaró la STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4 C, los “actos que merezcan la calificación de básicos no pierden tal consideración”, aunque se “dificulte o impida” la “adopción de determinados actos de ejecución” por parte de las Comunidades Autónomas, en “aquellos casos en los que la actuación estatal venga justificada por alguna de las razones que se dejan expuestas u otras de igual o análogo sentido y alcance excepcionales”. La enumeración no taxativa de supuestos “muy excepcionales” que recoge la Sentencia es la siguiente: “cuando el acto de ejecución afecta a intereses de varias Comunidades Autónomas o comporte márgenes amplios de discrecionalidad que sólo puedan ser encomendados a instancias generales —SSTC 1/1982 y 44/1982—; se produzcan situaciones de urgencia y sea preciso evitar daños irreparables o se trate de preservar la normativa de una institución considerada básica y por vía de conexión —STC 75/1983—, pronunciándose en el mismo sentido las SSTC 48/1988 y 49/1988, en la primera de las cuales se establece que ‘excepcionalmente pueden considerarse básicos ciertos actos de ejecución, cuando por la naturaleza de la materia resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases’, diciéndose en la segunda de dichas Sentencias, ‘que las bases pueden contener regulaciones detalladas de materia, aspectos concretos e incluso actos de ejecución’ ‘cuando sean realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de competencias establecidas’”. La Sentencia concluye que “deberá, en cada caso concreto, examinarse si” “el acto de ejecución realizado por instancias centrales goza de cobertura justificativa suficiente por responder a la necesidad de asegurar los fines de unidad normativa mínima que legitima la competencia básica estatal”.

En relación con la materia que aquí interesa, cabe contar entre aquellos supuestos limitados y excepcionales varios controles sobre la actividad local; la titularidad autonómica de las competencias de gestión no llega a impedir la ejecución por parte del Estado de ciertos controles. Así, algunos relacionados con la deuda local (STC 120/2012, de 4 de junio, FFJJ 6 a 8, citando las SSTC 56/1983 y 57/1983, ambas de 28 de junio) y el ejercido por el Tribunal de Cuentas sobre las cuentas locales (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 28, citando la STC 187/1988, de 17 de octubre, FFJJ 8 y 9). También los controles de legalidad de la actividad local que la Ley de bases del régimen local atribuye a la Administración General del Estado [por todas, STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 6 b)]: la suspensión acordada por el Delegado del Gobierno, previo requerimiento infructuoso al ente local, de actos que atenten gravemente contra el interés general de España, seguida de su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 67 LBRL); la sustitución del ente local por parte de la Administración estatal por incumplimiento que afecte gravemente a las competencias estatales de las obligaciones legalmente impuestas que cuenten con cobertura económica garantizada (art. 60 LBRL); y la disolución de los órganos de la corporación local, acordada por el Consejo de Ministros a iniciativa propia y con conocimiento del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente o a solicitud de éste y, en todo caso, previo acuerdo favorable del Senado, en el supuesto de que la gestión de dichos órganos sea gravemente dañosa para los intereses generales y suponga un incumplimiento de sus obligaciones constitucionales (art. 61 LBRL).

Los controles de la actividad local a los que se refiere el nuevo artículo 92 *bis* LBRL los ejecuta, no la Administración General del Estado, sino funcionarios de la propia corporación local. Por eso las leyes califican estos controles de “internos” [arts. 92 *bis*, apartado 1 a), LBRL y 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales]. La actividad estatal de gestión o administración no se produce mediante el ejercicio en sí del control; se refiere a facultades relacionadas con la selección, formación y régimen disciplinario de los funcionarios locales que disponen de la “habilitación de carácter nacional” para llevarlo a cabo; facultades que ha asumido el Estado con la finalidad de que el control, no por interno, deje de ser propiamente control, esto es, para que la fiscalización corra a cargo de funcionarios especializados e independientes.

Corresponde, pues, determinar si el Estado puede apoyarse en los números 18 y 14 del artículo 149.1 CE para, por excepción, atraer competencias que de otro modo corresponderían a las Comunidades Autónomas por virtud de sus Estatutos y, más precisamente, para instrumentar una política de profesionalización e independencia de los secretarios e interventores basada en el máximo alejamiento de los entes locales (y centralización consecuente) de relevantes funciones de gestión relacionadas con el reclutamiento, la formación y la disciplina de estos funcionarios.

e) Este Tribunal se pronunció específicamente sobre esta cuestión en los primeros años del sistema constitucional, cuando la democracia local era incipiente y el Estado de las Autonomías estaba aún desplegándose. Antes de la aprobación de la Ley de bases del régimen local, cuando existían solo unas pocas Comunidades Autónomas, se plantearon los conflictos competenciales tramitados con los números 223-1981 y 228-1981, que obligaron a este Tribunal a “decidir si la selección de funcionarios pertenecientes a los cuerpos nacionales de Secretarios, Interventores y Depositarios de Fondos de Administración Local y su adscripción a plazas determinadas, pertenece o no al núcleo de las ‘bases’ de la regulación de la materia indicada” (STC 25/1983, de 7 de abril, FJ 4).

El Tribunal admitió “que la convocatoria y la resolución de los concursos para cubrir plazas de funcionarios pertenece al marco de la ejecución de la normativa vigente” y, por tanto, que esa decisión corresponde, en principio, por virtud de sus Estatutos, a las Comunidades Autónomas; el Estado podría atribuírsela solo “si de algún modo tuviera que entenderse incardinada en las ‘bases’”. Concluyó que en este caso los señalados actos de aplicación o ejecución podían reputarse básicos: “Al resolver esta cuestión manejando el concepto de la jurisprudencia de este Tribunal que antes recordamos, tenemos que establecer que ha de considerarse como básica dentro del ordenamiento jurídico actualmente vigente la existencia de los cuerpos de funcionarios citados como cuerpos de carácter nacional y la selección de los funcionarios dentro de los citados cuerpos. Puede, asimismo, considerarse como básico que el sistema utilizado para la adscripción de tales funcionarios a plazas concretas sea el de concurso de carácter nacional, pues ello otorga a los funcionarios en cuestión una igualdad de oportunidades y permite una valoración objetiva de los méritos, garantizando asimismo los derechos de los administrados en la misma forma en todo el territorio nacional. Todo aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de una institución considerada como básica, debe ser entendido asimismo como básico por vía de consecuencia o de conexión. De esta manera, si hemos considerado que es básica en el ordenamiento jurídico vigente la existencia de un cuerpo de funcionarios de alta cualificación, tiene que ser cierto que ha de poseer la misma connotación todo aquello que preserve la existencia de ese cuerpo y ello permitirá proscribir lo que lo haga desaparecer o lo menoscabe” (STC 25/1983, de 7 de abril, FJ 4).

Superada esta etapa inicial, cabe apreciar a este respecto, en primer lugar, que no ha resultado indiferente la definitiva implantación del Estado autonómico ni que las Comunidades Autónomas hayan asumido y vengan ejerciendo las competencias ejecutivas en materia de régimen local. Teniendo en cuenta estas competencias estatuarias, así como la autonomía, tanto de las “nacionalidades” y “regiones” (art. 2 CE) como de los entes locales (arts. 139, 140 y 141.1 CE), el Estado ha excluido definitivamente el sistema de cuerpos nacionales, asumiendo a lo largo de los años más o menos competencias ejecutivas relativas a este colectivo funcionarial; competencias que, en consecuencia, vienen repartiéndose (entre las corporaciones locales, las Comunidades Autónomas y el propio Estado) en diversas formas y proporciones. Así, la Ley de bases del régimen local, además establecer el sistema de funcionarios locales con habilitación de carácter nacional, dejó de atribuir al Estado las facultades de convocatoria de plazas, publicación de ésta y nombramiento en el País Vasco, pasando a corresponder a las instituciones forales de los Territorios Históricos, “de conformidad con la disposición adicional primera de la Constitución y los artículos 10.4 y 37 del Estatuto de Autonomía del País Vasco” (disposición adicional segunda, apartados 7 y 8); previsión cuya inconstitucionalidad descartó este Tribunal (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 26). A su vez, según ha quedado ya expuesto, la disposición adicional segunda LEEP dejó de centralizar la mayor parte de estas competencias, pasando el conjunto de las Comunidades Autónomas, por virtud de sus atribuciones estatutarias, a ejercer prácticamente todas las tareas de ejecución no conferidas a los entes locales sin que ello suscitase controversias competenciales ante este Tribunal.

Cabe constatar, en segundo lugar, que todavía hoy subsisten las razones constitucionales que aconsejaron entonces admitir la no inconstitucionalidad de una política estatal favorable al máximo alejamiento de las corporaciones locales en cuanto a la toma de determinadas decisiones relativas a este colectivo funcionarial. De ahí que la doctrina constitucional de la STC 25/1983, FJ 4, haya sido reiterada en las SSTC 214/1989, FJ 25, y 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 9, que abordaron ya el nuevo sistema de funcionarios locales de carácter nacional, refiriéndose a aspectos tales como la formación y el régimen disciplinario.

A la vista de todo ello, cabe insistir en que todas las tareas de ejecución relacionadas con los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional corresponden, en principio, a las Comunidades Autónomas por virtud de sus Estatutos, que les atribuyen las competencias de ejecución relacionadas con el régimen local. No obstante, el Estado puede por excepción llegar a atraer algunas de estas tareas al amparo de los números 18 y 14 del artículo 149.1 CE. Tales títulos dan cobertura, no solo a la aprobación de un régimen jurídico de los controles internos de la actividad local; autorizan también una política que, destinada a realizar los principios constitucionales de legalidad (arts. 9, apartados 1 y 3, 103.1 y 133.4 CE), eficiencia y economía (art. 31.2 CE), asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE), subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE), estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) y control (art. 136 CE), centralice determinados controles o facultades de selección, formación y sanción de los funcionarios locales con habilitación nacional para llevarlos a cabo, pero solo por excepción, sin impedir los controles de las propias Comunidades Autónomas y sin excluir que estas intervengan en el reclutamiento, formación y sanción de ese colectivo funcionarial.

Cabe apreciar que el artículo 92 *bis* LBRL refuerza las competencias estatales sin rechazar un desarrollo autonómico de relevantes tareas administrativas que trae causa en última instancia de la atribución estatutaria de competencias ejecutivas. Según se ha visto, corresponde a las Comunidades Autónomas la recepción y publicación en su diario oficial de las convocatorias de concursos “ordinarios” efectuadas por las corporaciones locales (apartado 6, tercer párrafo); nombramientos provisionales, comisiones de servicios, acumulaciones, así como nombramientos de personal interino y accidental (apartado 7); inscripción en sus registros propios de los nombramientos, situaciones administrativas, tomas de posesión, cese y demás incidencias (apartado 9); incoación de los procedimientos disciplinarios respecto a funcionarios de corporaciones locales de su ámbito territorial, salvo cuando los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de faltas muy graves tipificadas en la normativa básica estatal [apartado 10 b)]; e imposición de sanciones disciplinarias de suspensión de funciones y destitución que no correspondan al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por recaer sobre una falta muy grave tipificada en la normativa básica estatal [apartado 11 b)].

Consecuentemente, en lo concerniente a las funciones ejecutivas relacionadas con los funcionarios locales con habilitación nacional, el artículo 92 *bis* LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.25 Ley 27/2013, no ha llegado a desbordar el artículo 149.1, números 18 y 14, CE sin que, por tanto, haya invadido las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas.

4. Se impugna asimismo la disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013, por limitar el objeto de las mancomunidades, haciéndolo coincidir con actividades reconducibles a las competencias y servicios enumerados en los artículos 25 y 26 LBRL (en la redacción dada por los apartados 8 y 9, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013). Según el Letrado del Parlamento de Andalucía, esta previsión, además de invadir las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma —queja ya desestimada por remisión a la STC 41/2016, FJ 8 b)—, vulneraría el derecho fundamental de asociación de los municipios (art. 22 CE) y el principio general de coordinación (art. 103 CE).

Ciertamente, la Carta Europea de la Autonomía Local y la LBRL hacen referencia al “derecho de asociación de las entidades locales” “para la realización de tareas de interés común” (artículo 10.1 de la Carta europea de la autonomía local) o al “derecho” de los municipios “a asociarse con otros en mancomunidades para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia” (art. 44.1 LBRL). A su vez, el modo en que el legislador básico configura este derecho cobra, indudablemente, relevancia constitucional. Ahora bien, la configuración legislativa de este “derecho de asociación” resulta constitucionalmente relevante bajo la óptica de la garantía de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE). El derecho a promover la gestión mancomunada de los servicios públicos es, simplemente, una expresión o desarrollo de la autonomía que tienen constitucionalmente reconocida los municipios (arts. 137 y 140 CE). De este modo una regulación de este “derecho de asociación” podría vulnerar, en su caso, no el artículo 22 CE, sino los artículos 137 y 140 CE, que son los que garantizan al poder público municipal ámbitos de decisión relativos a su propia organización y a la gestión de los asuntos que le incumben.

A la vista de la STC 41/2016, FJ 8 b), cabe desestimar el motivo de impugnación que plantea el Parlamento andaluz en el marco del artículo 22 CE —e invocando genéricamente el artículo 103 CE—, aun entendido más propiamente como una denuncia de vulneración de la garantía constitucional de la autonomía local. Allí hemos señalado que “el examen de los artículos 25 y 26 LBRL permite afirmar que los ámbitos en los que los Ayuntamientos pueden mancomunarse son suficientemente amplios y que el legislador autonómico conserva dentro de ellos (en particular, en los descritos en el artículo 25.2 LBRL que pueden reconducirse a sus atribuciones estatutarias) la competencia para conferir y regular las competencias propias municipales”. En el contexto de una regulación afirmada como básica, la ausencia de precisión en la enunciación de materias y servicios (artículos 25 y 26 LBRL) debe interpretarse como un reconocimiento de márgenes de configuración [en parecido sentido, respecto de otros preceptos de la Ley 27/2013: SSTC 41/2016, FJ 7 c); 111/2016, FFJJ 12 a) y c); y 180/2016, FJ 7]. Habrán de ser las Comunidades Autónomas quienes definan precisamente aquellas materias y servicios a fin de concretar esta restricción del derecho de los municipios a asociarse entre sí en mancomunidades (art. 44.1 LBRL). Más aún, no puede desdeñarse el relevante papel que han de tener los propios municipios en cuanto a la definición del régimen de las mancomunidades: “las técnicas organizativas y los instrumentos de cooperación forman parte, de entrada, de la potestad de auto organización local y de las competencias sobre régimen local que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas” [STC 41/2016, FJ 8 b)].

Corresponde, en consecuencia, desestimar estos motivos de impugnación de la disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación del artículo 26.2 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.9 de la Ley 27/2013, en los incisos “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.”; del artículo 57 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.17 Ley 27/2013; de las disposiciones adicional decimosexta y transitorias primera, segunda y tercera; y de los incisos “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.3 y undécima, párrafo tercero, todas de la Ley 27/2013.

2º Declarar que la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2013 no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 2 de esta Sentencia, que se remite a la STC 41/2016, FJ 13 c).

3º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 46/2017, de 27 de abril de 2017

Pleno

(BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:46

Recurso de inconstitucionalidad 5972-2014. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía respecto de diversos preceptos del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Límites de los decretos-leyes y competencia sobre ordenación general de la economía: constitucionalidad de los preceptos sobre régimen de horarios comerciales (STC 195/2016) y apertura y traslado de centros comerciales. Votos particulares.

1. Reitera la STC 195/2016 sobre concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad del Real Decreto-ley [FJ 2].

2. Doctrina sobre normas básicas en materia de establecimientos comerciales (SSTC 124/2003 y 26/2012) [FJ 4].

3. La doctrina de este Tribunal acerca de la pérdida de objeto de los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial es que esta pérdida no se produce cuando la norma es derogada y sustituida por otra que plantea esencialmente los mismos problemas competenciales; por ello, en la medida en que el recurso discute la competencia estatal para dictar los preceptos impugnados, la controversia trabada no se ve alterada por su sustitución por otros del mismo tenor literal, subsistiendo el interés de un pronunciamiento de este Tribunal sobre la titularidad de la competencia discutida (STC 195/2016) [FJ 4].

4. La intervención del derecho comunitario europeo no altera el reparto constitucional interno de competencias en una materia; y no nos corresponde verificar la corrección de la afirmación de que la normativa europea absorbe la regulación básica de un concreto ámbito material, dado que nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a determinar si las concretas normas impugnadas pueden considerarse o no dictadas en el legítimo ejercicio de la competencia que la Constitución atribuye al Estado (en sentido similar, STC 34/2013) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5972-2014, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y, en su representación y defensa por el Letrada de dicha Junta, en relación con los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo I del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 3 de octubre de 2014, el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo I del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

2. Los motivos del recurso, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) Tras aludir al cumplimiento de los requisitos procesales exigibles, la demanda argumenta, en primer término, que la norma impugnada infringe el artículo 86.1 CE, por incumplimiento de los requisitos de “extraordinaria y urgente necesidad” exigidos en el citado precepto constitucional para la utilización de la figura del decreto-ley.

Se afirma que los motivos alegados en la exposición de motivos de la norma, para su aprobación por la vía del decreto-ley, se encuadrarían dentro de lo que el Tribunal Constitucional califica como de “coyunturas económicas problemáticas”. No se discrepa de la necesidad de las medidas adoptadas, pero sí del carácter extraordinario y urgente de las mismas, especialmente por el hecho de que carecen de inmediatez para dar respuesta a la situación contemplada, dado que algunas de ellas requieren para su efectividad y aplicación, bien de actos posteriores de intervención autonómica, bien del correspondiente complemento reglamentario, o tienen previsiones temporales propias, por lo que no existe adecuación de la norma a su presupuesto habilitante, en cuanto se trata de medidas que no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente. En concreto, se cita que los artículos 4, 5 y 7 prevén los efectos de la norma en caso de inactividad de la Administración, en el plazo de seis meses.

A ello se añade que partimos de un contexto normativo en el que ya existe una práctica libertad de horarios comerciales, sin que la nueva regulación contenga una novación sustancial, por lo que, para su aprobación podía haberse seguido el procedimiento legislativo ordinario.

b) En lo que respecta al análisis de fondo de los preceptos impugnados, la demanda plantea la inconstitucionalidad de los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo I del Real Decreto-ley 8/2014, por exceder del concepto de normativa básica que en esta materia corresponde al Estado al amparo del artículo 149.1.13 CE, e invadir las competencias autonómicas en materia de comercio, contenidas en el art. 58.1.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (en adelante, EAAnd), que quedarían vacías de contenido.

En primer término, y en lo que respecta a los artículos 4, 5 y 7 y el anexo I, afirma la demanda que, aun cuando las competencias autonómicas en materia de comercio resultan limitadas por las competencias constitucionalmente reconocidas al Estado que inciden sobre la actividad comercial, tanto en lo relativo a los calendarios y horarios comerciales, como en materia de modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial, al tratarse de una competencia transversal que puede afectar a una multiplicidad de materias, el título genérico contenido en el artículo 149.1.13 CE no puede ser utilizado por el Estado en un sentido expansivo, que impida la diversidad. Según la jurisprudencia constitucional, en la competencia de dirección de la actividad económica general que corresponde al Estado tienen cabida normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como la previsión de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector; si bien el común denominador normativo que encierran las bases, dirigido a asegurar de manera unitaria y en condiciones de igualdad los intereses generales, no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacías de contenido las correlativas competencias de la Comunidad Autónoma.

Respecto a la proyección de tal título competencial sobre la materia que ahora se examina, la jurisprudencia constitucional ha declarado que la fijación de un régimen de libertad de horarios comerciales para determinados establecimientos y zonas, es una opción que, por su carácter de excepción al régimen general en materia de horarios comerciales, precisa de una decisión unitaria y homogénea en el conjunto del Estado, aun cuando la misma se haya formulado con carácter abierto, de forma que su plasmación concreta tendrá lugar a través de las decisiones que al efecto adopte la Comunidad Autónoma, en cuanto titular de la competencia sobre comercio interior. De esa jurisprudencia se desprende que es preciso que la base estatal no agote toda la regulación ni monopolice toda la actuación pública posible sobre la materia, y no lo hace si se limita a establecer que la libertad horaria en esas zonas se efectúe con el alcance geográfico y temporal derivado de la previa decisión autonómica, al calificar ésta determinadas zonas como de gran afluencia turística. Considera la demanda que en el presente supuesto, tales limitaciones a la competencia estatal se transgreden, porque tras la conformación de un plazo para que las Comunidades Autónomas resuelvan y notifiquen, prevé que, transcurrido el mismo, no sólo se entenderá realizada la declaración de zonas de afluencia turística, sino que ésta se extenderá a todo el municipio, con lo que es el Estado el que directamente actuaría, en contra de lo señalado en la doctrina constitucional.

En segundo lugar, en relación con el artículo 6, que modifica la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, en lo relativo a la apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales, la exposición de motivos de la norma indica que se acomete esta reforma en cumplimiento de lo previsto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que otorgaba un plazo de seis meses para proceder a las modificaciones normativas necesarias para la adecuación de la legislación sectorial vigente a la mencionada Ley de garantía de la unidad de mercado. Considera la demanda que pueden reiterarse aquí los argumentos esgrimidos, en relación con los anteriores preceptos, en cuanto la regulación desborda el concepto de normativa básica e invade las competencias de desarrollo legislativo y ejecución que estatutariamente le corresponden en materia de comercio.

A dicho argumento se añade se añade que la modificación que efectúa el precepto apela a las competencias del Estado previstas en el artículo 149.1.13 y en el artículo 149.1.18 CE, y sin embargo, no existe una justificación constitucional suficiente, pues las bases se encuentran ya en la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior. Por lo tanto, lo que se realiza es una alteración de la relación jurídica entre una Directiva europea (la Directiva de servicios) y la entidad competente en materia de comercio interior para efectuar la transposición de la Directiva, que es la Junta de Andalucía, que ya lo hizo a través de la Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modificaban diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva de servicios, ya que competencias transversales como las del artículo 149.1.13 y 18 CE no deben utilizarse de forma adjetiva, cuando las bases ya han sido establecidas por una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, pues con ello se distorsiona el mecanismo competencial de transposición de las directivas europeas, que no se atribuye de forma monopolística al Estado, sino a la entidad político-administrativa con competencias sustantivas directas en la materia.

Concluye el escrito afirmando que las modificaciones introducidas por los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo I del Real Decreto-ley 8/2014 son inconstitucionales por desbordar el concepto de normativa básica e invadir las competencias de desarrollo legislativo y ejecución que estatutariamente corresponden a la Comunidad Autónoma.

3. Por providencia de 21 de octubre de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

4. La Mesa del Senado, por escrito de su Presidente de 29 de octubre de 2014, acuerda dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. En idéntico sentido se pronuncia la Mesa del Congreso de los Diputados, en escrito de su Presidente, registrado en fecha 30 de octubre de 2014.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 30 de octubre de 2014, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el referido recurso y solicitó una prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones.

En fecha 31 de octubre siguiente, el Pleno acordó tener por personado al Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta y prorrogar en ocho días el plazo concedido, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

6. En fecha 25 de noviembre de 2014 tiene entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones que formula el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, en el que solicita la desestimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad formulado, por los motivos que seguidamente se sintetizan.

a) En relación al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 86.1 CE para la aprobación de la norma a través de la figura legislativa del decreto-ley, señala el Abogado del Estado, tras hacer referencia a la doctrina constitucional en la materia, que el hipotético o discutido carácter estructural de un problema no imposibilita desde el punto de vista jurídico la adopción en un momento dado de medidas legislativas a través de un real decreto-ley si, en consideración a las circunstancias concretas del momento en que se adopta la norma, el Gobierno así lo aprecia justamente, desde la perspectiva del interés general que el Gobierno asume desde su posición institucional. Por otro lado, la exigencia de la inmediatez de las medidas, conforme a la jurisprudencia constitucional, no es obstáculo para que en determinados supuestos pueda aplazarse la aplicación de alguna de las medidas por razones técnicas, de modo que la inmediatez en la respuesta a la situación de extraordinaria y urgente necesidad puede complementarse con alguna cautela de transitoriedad por razones técnicas, siendo así que la jurisprudencia ha estimado que lo verdaderamente importante en estos casos, desde el punto de vista constitucional es que el Decreto-ley produzca una innovación normativa efectiva y no que el régimen jurídico introducido a través del mismo sea completo o definitivo. Se cita al respecto la doctrina contenida en las SSTC 23/1993, 11/2001 y 142/2014.

Recuerda el Abogado del Estado, con una amplia remisión a lo señalado en la doctrina constitucional, que el Tribunal tiene declarada la especial aptitud del decreto-ley para atender a coyunturas económicas problemáticas, para cuyo tratamiento, esta figura legislativa representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia. Y asimismo, que la doctrina constitucional ha afirmado que la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su previsibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno, siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia, cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurran.

Aplicando las anteriores consideraciones al supuesto que se examina, afirma el Abogado del Estado que el Real Decreto-ley 8/2014 tiene un contenido muy amplio y heterogéneo; si bien el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que justifica todas las disposiciones que lo componen se encuentra debida y extensamente recogido en la exposición de motivos, en la memoria de impacto normativo y en el discurso de convalidación ante el Congreso de la Sra. Vicepresidenta del Gobierno, siendo así que cada bloque normativo cuenta, como se comprueba en el preámbulo del Real Decreto-ley, con una justificación específica de las razones de extraordinaria y urgente necesidad de cada disposición, así como su conexión de sentido.

En lo que respecta a la justificación global del Real Decreto-ley, la exposición de motivos alude a la aprobación por el Consejo de Ministros de 6 de junio, del plan de medidas para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, que contempla un paquete de medidas con el objetivo de saneamiento fiscal, que impulsen el crecimiento y la competitividad presente y futura de la economía y la financiación empresarial. A través del presente Real Decreto-ley se adoptan medidas legislativas de carácter urgente, necesarias para la ejecución del citado plan, y otro tipo de medidas dirigidas a aumentar la competitividad, fomentar el funcionamiento eficiente de los mercados y mejorar la financiación así como la empleabilidad, en el contexto de superación de una notoria e intensa crisis económica, en este ámbito se incluye las medidas de liberalización comercial.

Tanto en la exposición de motivos como en el debate de convalidación, se pone de manifiesto que la actual situación económica es la causa y razón para adoptar una serie de medidas en los ámbitos antes enunciados, que puedan ponerse en marcha de manera inmediata para aprovechar el impulso de la recuperación económica; se cumple por lo tanto, con los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional, en la medida en que se exteriorizan las causa que justifican la norma, se concretan los objetivos, y se razona la urgencia ante uno de los supuestos en los que el Tribunal ha admitido expresamente esta figura, como son las situaciones de coyuntura económica compleja. En concreto y en lo que respecta a la regulación contenida en los artículos 4 a 7, la regulación de los horarios comerciales responde claramente a las exigencias requeridas para la utilización del decreto-ley, en cuanto se trata de aprovechar las sinergias procedentes de la relación entre el turismo y el comercio, al ser el primero un factor de empuje de la actividad comercial que aumenta la capacidad de generación de empleo y de actividad económica. Y la inmediatez de la entrada en vigor, evitándose una tramitación parlamentaria, incluso por el procedimiento de urgencia, resulta decisiva desde la perspectiva del Gobierno, para el incentivo económico inmediato, con inicio de los plazos concedidos por la misma ley a las Administraciones territoriales competentes para la ejecución y eficacia en el tiempo, y la previsión normativa de las consecuencias de un eventual incumplimiento.

Por las razones expuestas, considera el Abogado del Estado que el Real Decreto-ley 8/2014 se ajusta a las previsiones del art. 86 CE, en lo que a los artículos 4 a 7 se refiere, que son contra los que se dirigen las alegaciones formuladas en la demanda.

b) En lo que se refiere a la competencia del Estado para dictar los preceptos recurridos, señala el Abogado del Estado que la legislación estatal reguladora de los horarios comerciales y en general la normativa relacionada con aspectos propios del comercio minorista, se integra en el ámbito competencial atribuido al Estado por el art. 149.1.13 CE, y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional. La libertad de horarios comerciales, en cuanto a los aspectos propios de regulación, pueden encuadrarse conceptualmente dentro de la realidad económica nacional, como un subsector específico, al que directamente se refiere la regulación en materia de comercio interior.

Así, lo que resulta ajustado a la Constitución es que el Estado, utilizando de manera legítima un título competencial específico, incida, por razones constitucionalmente justificadas, de regulación general uniforme en un área más reducida o subsector específico, incluido bajo la proyección de una competencia autonómica más amplia. Esta posibilidad de incidencia transversal específica, cuando está justificada, por parte del título estatal en el ámbito más general de la competencia autonómica, es doctrina consolidada, en particular en relación con el ámbito de la regulación de los horarios comerciales y de determinados aspectos o áreas de la realidad económico-social del comercio minorista. Se cita al respecto lo señalado en las SSTC 140/2011 y 284/1993. De acuerdo con ello, la regulación por el Estado del régimen jurídico de la libertad de horarios comerciales o de algún aspecto de la realidad socioeconómica, puede formar parte de la categoría de las medidas legislativas susceptibles de ser encuadradas en el concepto de la “ordenación general de la economía” del país y, por tanto, en su caso, llegar a producirse normativa estatal derivada sobre la materia correspondiente, de modo legítimo bajo la cobertura del artículo 149.1.13 CE.

Considera el representante estatal que los artículo 4 a 7 y el anexo I del Real Decreto-ley 8/2014 vienen a profundizar el alcance liberalizador de los horarios comerciales que se establecía hasta el momento en la legislación estatal vigente (Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio), legislación de carácter básico, tal y como lo ha declarado la doctrina constitucional; los preceptos vienen pues, tal y como declara la exposición de motivos de la norma, a ampliar el marco general liberalizador de la economía, en este concreto subsector, y participan de la naturaleza de normas básicas, en los términos ya reconocidos por la jurisprudencia constitucional, manteniendo el ámbito de decisión autonómica, sobre la base de los criterios generales que la norma estatal básica regula, a la vez que establece unos plazos de decisión y su consecuencia. Dicha normativa básica no suprime el margen de decisión, provisional o definitiva, de las Administraciones territoriales que intervienen en la declaración de zonas de gran afluencia turística, ni en la competencia para el otorgamiento de las autorizaciones en cada caso, conforme a lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley de ordenación del comercio minorista en el sentido redactado por el artículo 6 del Real Decreto-ley 8/2014, por lo que la doctrina constitucional sobre la adecuación de la norma básica en esta concreta materia, resulta aplicable a esta regulación, según su contenido material.

7. Por Auto aprobado el 25 de abril de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

8. Por providencia de 25 de abril de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo I, del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Como más ampliamente ha quedado expuesto en los antecedentes, la Comunidad Autónoma plantea en el presente recurso dos órdenes de cuestiones, que habrán de ser analizadas sucesivamente. La primera tiene relación con la utilización de la figura del decreto-ley, cuestionándose el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 86.1 CE, para la utilización de esta figura legislativa. La segunda, desde el punto de vista sustantivo, plantea la inconstitucionalidad de los preceptos controvertidos, por estimar que su regulación excede de la competencia estatal básica que, en materia de ordenación general de la economía, atribuye al Estado el artículo 149.1.13 CE, y la consiguiente vulneración de las competencias autonómicas. El Abogado del Estado, por las razones que han quedado también expuestas en los antecedentes, interesa la íntegra desestimación del recurso.

2. Con carácter previo, y en orden a una delimitación precisa de lo que ha de ser objeto de este pronunciamiento, ha de tomarse en consideración que el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio ha sido objeto de dos Sentencias de este Tribunal: la STC 199/2015, de 24 de septiembre, en la que se examinó, entre otros aspectos, la impugnación dirigida contra la totalidad de las medidas contenidas en el mismo, por incumplimiento del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad contemplado en el art. 86 CE; y la STC 195/2016, de 16 de noviembre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias contra los artículos 4 y 7, en relación con los cuales se alegaba tanto la infracción del presupuesto habilitante exigido por el artículo 86 CE, como la extralimitación de las competencias básicas atribuidas al Estado en el artículo 149.1.13 CE. Ambas Sentencias cobran relevancia en el presente supuesto, dado que en ellas se formulaban impugnaciones que el presente recurso plantea en términos coincidentes, en la medida en que se refieren a los mismos preceptos y se sustentan en idénticos motivos, por lo que la doctrina allí contenida resulta trasladable al presente supuesto y permite responder a una parte de las impugnaciones ahora formuladas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

Así, la impugnación dirigida contra los artículos 4 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, ha sido ya resuelta por la STC 195/2016, que, en su fundamento jurídico 3 y por remisión a lo dispuesto en la STC 199/2015, vino a rechazar la vulneración del artículo 86 CE y a afirmar la concurrencia tanto del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, como de la conexión de sentido entre la urgencia declarada y las medidas adoptadas para subvenirla. Y en los fundamentos jurídicos 4 a 6 afirmó que estos preceptos han sido dictados en el legítimo ejercicio de la competencia básica que el Estado corresponde al amparo del artículo 149.1.13 CE, y, en consecuencia no vulneran las competencias autonómicas.

A la vista de esta coincidencia objetiva, y de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2), procede desestimar la impugnación dirigida contra los artículos 4 y 7 del Real Decreto-ley, siendo suficiente para ello la remisión a los citados fundamentos jurídicos de la STC 195/2016, que cabe dar por reproducidos, lo que nos exime de incluirlos, siquiera sea en extracto (STC 100/2016, de 25 de mayo, FJ 2).

3. En lo que respecta a la impugnación dirigida contra el art. 5 y anexo I, la STC 214/2016, de 15 de diciembre vino a resolver el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno Vasco contra la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, disposición legislativa que, como recuerda en su fundamento jurídico 2, “trae causa de la tramitación como proyecto de ley del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de idéntico enunciado”. La citada Sentencia, en su fundamento jurídico 3 b), desestimó la impugnación dirigida al artículo 5 y el anexo I de la Ley, homólogos del Real Decreto-ley 8/2014, que habían sido recurridos también por exceder de la competencia estatal básica del artículo 149.1.13 CE, señalando al respecto lo siguiente:

“Por lo que se refiere al anexo I, ha sido impugnado por conexión con el artículo 4. Al enumerar los municipios que cumplen los criterios para la declaración de zona de gran afluencia turística, dicho anexo no hace otra cosa que completar la ordenación que contempla el artículo 4. De hecho la STC 195/2016 ya analizó la constitucionalidad del art. 4 en la medida en que dicho precepto se remitía al anexo I. Así pues, procede igualmente la desestimación, de acuerdo con los razonamientos expuestos en la STC 195/2016, FJ 6.

En cuanto al art. 5, la razón de su impugnación ha sido, al igual que los artículos 4 y 7, la del pretendido desplazamiento del órgano competente autonómico que supondría. El artículo 5 establece que si, en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor, las Comunidades Autónomas competentes no hubiesen declarado al menos una zona de gran afluencia turística en los municipios que reúnan los términos establecidos en una determinada norma estatal, se considerará como tal todo el término municipal y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año. La regulación del precepto se asemeja a la del párrafo segundo del artículo 4: también aquí se dispone una idéntica consecuencia liberalizadora directa para el supuesto de que las Comunidades Autónomas competentes no hubiesen declarado al menos una zona de gran afluencia turística en determinados municipios (los recogidos en el anexo I). Como ya señaló la STC 195/2016, FJ 6, citando la STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 9, ´regular la plena libertad horaria es una opción a disposición de la Comunidad Autónoma para el caso de que decida no ejercer las posibilidades de regulación que le ofrece la norma estatal, modulando el alcance de la declaración en el sentido de limitar territorial o temporalmente la libertad de apertura que lleva implícita la declaración de zona de gran afluencia turística.”

Procede, por aplicación de la citada doctrina, rechazar la impugnación dirigida contra el artículo 5 y el anexo I del Real Decreto-ley 8/2014.

4. Delimitado en estos términos el objeto del pronunciamiento, resta pues por examinar la impugnación formulada contra el artículo 6 del Real Decreto-ley 8/2014, únicamente en lo que se refiere a la controversia competencial planteada, dado que la infracción del artículo 86.1 CE, fue ya rechazada por este Tribunal en la STC 199/2015, en relación a la totalidad de las previsiones contenidas en este Real Decreto-ley. El precepto dispone literalmente lo siguiente:

“Artículo 6 Modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

Se modifica el artículo 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, Ordenación del Comercio Minorista, que queda redactado como sigue:

‘Artículo 6. Apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales.

1. Con carácter general, la apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales no estará sujeta a régimen de autorización.

2. No obstante lo anterior, la apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales podrá quedar sometida a una única autorización que se concederá por tiempo indefinido, cuando las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de la actividad sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente, el entorno urbano y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación previa. El régimen de autorización deberá estar motivado suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

3. Las autorizaciones o declaraciones responsables para a apertura o ampliación de establecimientos no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura y deberán estar justificados en razones imperiosas de interés general.

4. En ningún caso podrán establecerse requisitos de naturaleza económica, entre otros, aquellos que supediten el otorgamiento de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado o a un exceso de oferta comercial, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica establecidos por la autoridad competente, o aquellos que puedan directa o indirectamente ir dirigidos a la defensa de un determinado modelo económico o empresarial dentro del sector. Asimismo se prohíbe la intervención de competidores en los procedimientos de autorización que en su caso se establezcan para la instalación de establecimientos comerciales.

Los regímenes de intervención administrativa se ajustarán a lo previsto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En concreto, no podrán contener requisitos prohibidos por el artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ni actuaciones que limiten la libertad de establecimiento y la libertad de circulación del artículo 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre.

5. El otorgamiento de las autorizaciones a que se refieren los apartados anteriores corresponderá a la administración territorial competente. El procedimiento administrativo integrará todos los trámites necesarios para la apertura, traslado o ampliación de los establecimientos comerciales. Las solicitudes presentadas deberán resolverse y notificarse al interesado en un plazo máximo de tres meses, transcurrido el cual se entenderá estimada la solicitud por silencio administrativo.

Las autorizaciones podrán transmitirse a terceros previa comunicación a la administración otorgante’.”

La Comunidad Autónoma considera que la regulación contenida en este precepto excede del concepto de normativa básica, que en esta materia corresponde al Estado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 CE, e invade las competencias autonómicas en materia de comercio, contenidas en el artículo 58.1.1 de su Estatuto de Autonomía. Afirma asimismo que carece de justificación constitucional suficiente la apelación a una normativa básica estatal en esta materia, dado que las bases se encuentran ya en la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios del mercado interior.

El artículo 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, fue en su momento objeto de nueva redacción por el artículo único, apartado segundo de la Ley 1/2010, de 1 de marzo, a su vez posteriormente modificado por el Decreto-ley que ahora se examina, y cuya redacción se incorpora en sus mismos términos a la Ley 18/2014, de 15 de octubre, resultante de la tramitación como proyecto de ley, de este Real Decreto-ley.

Como ya se puso de manifiesto en la STC 195/2016, FJ 2, esta novación que, en el caso que nos ocupa, supone la sustitución absoluta del Decreto-ley 8/2014, por la Ley 18/2014, no implica la desaparición del objeto del presente proceso constitucional, pues “en cuanto a la tacha competencial denunciada en el proceso, la doctrina de este Tribunal acerca de la pérdida de objeto de los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial es que esta pérdida no se produce cuando la norma es derogada y sustituida por otra que plantea esencialmente los mismos problemas competenciales. Por ello, en la medida en que el recurso discute la competencia estatal para dictar los preceptos impugnados, la controversia trabada no se ve alterada por su sustitución por otros del mismo tenor literal, por lo que subsiste el interés de un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional sobre la titularidad de la competencia discutida”, lo que determina pues que debamos entrar en el examen de lo dispuesto en este precepto.

La presente regulación responde a los mismos criterios que en su momento determinaron la declaración de carácter básico del artículo 6 de la Ley de ordenación del comercio minorista, tanto en su redacción original como en la posterior modificación introducida por la Ley 1/2010, de 1 de marzo, redacciones ambas sobre las que ya se ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones.

Así, la STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 3, estableció que el Estado, en virtud de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.13 CE, puede dictar normas básicas en materia de establecimientos comerciales y que esas competencias estatales constituyen un límite a las competencias en materia de comercio interior que hayan asumido las Comunidades Autónomas. Tal declaración determinó que la referida Sentencia declarase que los apartados primero y segundo del artículo 6 de la Ley de ordenación del comercio minorista (LOCM), en su redacción original, tenían carácter básico, tanto formal como materialmente.

De igual modo, las SSTC 26/2012, de 26 de marzo, FJ 5, 193/2013, de 21 de noviembre, FJ 3 y 4, y 73/2016, de 14 de abril, han declarado el carácter formal y materialmente básico del artículo 6 LOCM (en la redacción dada por el artículo único, apartado segundo, de la Ley 1/2010, de 1 de marzo). Las citadas Sentencias llegan a la referida conclusión al considerar que el Estado al amparo de sus competencias, en particular la relativa a la ordenación general de la economía que le atribuye el artículo 149.1.13 CE, puede establecer un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios y disponer que deben limitarse todos aquellos regímenes de autorización que no estén justificados por una razón imperiosa de interés general y asegurar, de este modo, que los controles administrativos previos para el ejercicio de una actividad, en este caso la comercial, no constituyan obstáculos indebidos para el acceso al mercado.

Por su parte, la STC 157/2016, FJ 8, recogiendo la doctrina anterior, y sin entrar a efectuar un análisis pormenorizado de la redacción dada a este artículo 6 por el Real Decreto-ley 8/2014 y por la Ley 18/2014, viene no obstante a concluir que, en todo caso, el requisito que exige una justificación basada en razones imperiosas de interés general para poder establecer restricciones a la apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales, tiene carácter básico y constituye un legítimo ejercicio de la competencia sobre las bases de la ordenación de la economía.

La doctrina expuesta conduce a la desestimación de la presente impugnación, pues las razones que allí llevaron a la declaración del carácter básico de este precepto, son trasladables al presente supuesto, habida cuenta de que el mismo viene a profundizar en el proceso de simplificación y racionalización de los procedimientos de autorización seguidos en el ámbito del comercio minorista, y las modificaciones que se introducen afectan a aspectos muy concretos: la inclusión de una referencia expresa a la regla general de no sometimiento a autorización administrativa en la apertura de establecimientos comerciales, por lo que, en su defecto podrá someterse a declaración responsable o comunicación previa; el sometimiento a regulación básica, además de la apertura, de las restantes actuaciones relacionadas con los establecimientos comerciales, como son, los traslados y ampliaciones; la concreción de las razones imperiosas de interés general, ajustándolas a las previstas en el artículo 17.1 b) de la Ley 20/2013; y el establecimiento de un procedimiento integrado de autorización.

Afirmado lo anterior, y ampliamente reconocida por la doctrina constitucional la legítima competencia del Estado para dictar normas básicas en materia de establecimientos comerciales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 CE, decae también el argumento contenido en la demanda, conforme al cual no existe una justificación suficiente para apelar a las normas básicas estatales en esta materia que, a su juicio ya se encuentran en la Directiva 2006/1237CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios del mercado interior. Y ello porque, como reiteradamente hemos señalado, la intervención del derecho comunitario europeo no altera el reparto constitucional interno de competencias en una materia y no nos corresponde verificar la corrección de la afirmación de que la normativa europea absorbe la regulación básica de un concreto ámbito material, dado que nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a determinar si las concretas normas impugnadas pueden considerarse o no dictadas en el legítimo ejercicio de la competencia que la Constitución atribuye al Estado (en sentido similar, STC 34/2013, FJ 7) .

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5972-2014, y al que se adhiere el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión defendida por la mayoría del Pleno de este órgano jurisdiccional, expreso mi disentimiento con la fundamentación y el fallo de la Sentencia dictada, que debió de estimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 5972-2012 presentado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y, en razón de ello, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la integridad de los preceptos impugnados del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, por la vulneración de lo prevenido en el art. 86.1 CE por esa norma de urgencia.

Las razones por las que considero que, en su conjunto, el mencionado Real Decreto-ley 8/2014 se extralimitó de manera plena con las exigencias que el aludido art. 86.1 CE establece para el ejercicio regular y constitucionalmente válido por el Gobierno de ese poder legislativo excepcional quedaron puestas de manifiesto en el Voto particular que en su momento formulamos la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y yo mismo a la STC 199/2015, de 24 de septiembre, al que me remito ahora en su totalidad. En aquella ocasión, los magistrados discrepantes renunciamos a entrar en una detallada crítica a la ausencia del presupuesto habilitante respecto de las numerosas y heterogéneas regulaciones contenidas en aquella norma de urgencia, concluyendo que su dictado afectaba a la calidad de nuestro Estado democrático (art. 1.1 CE).

Algo más de un año después de la formulación de este intenso disenso, la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y quien suscribe volvimos a manifestar nuestra discrepancia con la STC 195/2016, de 16 de noviembre, que validó los arts. 4 y 7 del tan mencionado Real Decreto-ley 8/2014, dejando constancia en el correspondiente Voto particular de la completa ausencia del presupuesto habilitante para dictar las medidas estatuidas en los referidos preceptos. Dijimos entonces que los cambios llevados a cabo por esos pasajes legales en el régimen de las zonas de gran afluencia turística a efectos de liberalización de horarios comerciales, consistentes en ampliar los umbrales de población y pernoctaciones determinantes de la declaración de esa condición, fijando un plazo de 6 meses a fin de que las Comunidades Autónomas procedieran a la puesta en vigor de la normativa alterada, no podían aceptarse en modo alguno como circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad *ex* art. 86.1 CE.

Lo anterior recordado, las razones de fondo ahí argumentadas en relación con dos de los preceptos legales impugnados en el presente proceso constitucional, los arts. 4 y 7, pueden y deben extenderse ahora sin reserva ni matización alguna, de un lado, al art. 5 y al anexo 1, cuyo contenido coincide en lo sustancial con el que resolvió la STC 195/2016, y, de otro, al artículo 6, que modifica el artículo homónimo de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, relativo al régimen de apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales. Son éstas unas alteraciones legislativas que, al estilo de lo acontecido con aquellas otras, se distancian por completo de las exigencias que el tan mencionado artículo 86.1 CE pide para el ejercicio constitucionalmente conforme de esa excepcional potestad normativa atribuida al Gobierno.

Y en este sentido emito este Voto particular.

Madrid a veintisiete de abril de dos mi diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5972-2014

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación jurídica y con su fallo, que considero que hubiera debido ser estimatorio.

La razón de mi discrepancia, como también hice constar en el Voto particular que formulé a la STC 195/2016, de 16 de noviembre, es coincidente con la que ya fue expuesta en el Voto particular formulado a la STC 199/2015, de 24 de septiembre, al que me remito, en que se defendía que el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, en su conjunto, vulneraba el art. 86.1 CE por no concurrir la situación de extraordinaria y urgente necesidad exigible para este tipo de normas.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 47/2017, de 27 de abril de 2017

Pleno

(BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:47

Cuestión de inconstitucionalidad 7601-2014. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto de diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: nulidad de la tasa que grava la interposición por personas físicas del recurso de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (STC 140/2016).

1. No se aprecia razón y justificación alguna que acredite que se haya tenido en cuenta que las cuantías establecidas como tasas, que gravan la interposición por personas físicas del recurso de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, se adecuen a una capacidad económica, razón por la que esas tasas resultan contrarias al art. 24.1 CE (STC 140/2016) [FJ 3].

2. Las tasas son contrarias al art. 24.1 CE porque lo elevado de esa cuantía acarrea, en concreto, un impedimento injustificado para el acceso a la justicia en sus distintos niveles [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares Garcia, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de constitucionalidad núm. 7601-2014, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto a los artículos 2 e), 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, por posible vulneración de los artículos 14 y 24.1 CE. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y la Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 17 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (con sede en Albacete), por el que se remite testimonio del Auto de 3 de noviembre de 2014 (procedimiento ordinario núm. 92-2014), mediante el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 2 e), 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, por posible vulneración de los artículos 14 y 24.1 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Una persona física interpuso recurso de queja ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha contra los Autos dictados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ciudad Real con fecha 9 de enero de 2014 y 20 de febrero de 2014, por los que se denegaba la admisión del recurso de apelación contra la Sentencia dictada por el citado Juzgado de fecha de 26 junio de 2013, por no haber satisfecho la correspondiente tasa judicial para apelar. La Sentencia respecto de la que se pretendía la interposición del recurso de apelación, desestimaba un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Ciudad Real que acordaba la expulsión del territorio español del recurrente con prohibición de su entrada en España, alegando el interesado estar casado con residente de larga duración y tener hijos menores españoles a su cargo.

b) Por providencia de 25 de septiembre de 2014, la Sala acordó dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días pudieran alegar lo que estimaran conveniente “acerca del posible planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 2.2, 7.1 y 3 y 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada a estos preceptos por el Real Decreto-ley 3/2013, por posible contradicción con el art. 24.1 de la CE por dificultar irrazonablemente el acceso a la apelación, máxime cuando el régimen de costas impide que el apelante se resarza de la tasa aún en el caso de estimación del apelación, y 9.2 y 14 de la CE por vulnerar el principio procesal de igualdad de armas la exigencia al administrado de la tasa y la exención para la Administración”.

La parte recurrente y el Ministerio Fiscal consideraron pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, el Abogado del Estado se opuso a su planteamiento.

c) La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó Auto el 3 de noviembre de 2014 planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 2 e), 7.1 y 3 y 8.2 de la Ley 10/2012, por posible vulneración de los artículos 14 y 24.1 CE.

3. Del contenido del Auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

El Auto comienza su argumentación con la exposición de los antecedentes de hecho, las alegaciones formuladas por las partes en el trámite otorgado a estos efectos y la transcripción de los preceptos impugnados. Al respecto de esta última cuestión, indica que el Ministerio Fiscal entiende que debería plantearse también la cuestión respecto del artículo 4.2 c) de la ley 10/2012, que declara exentas de la tasa a la Administración general del Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas. A juicio de la Sala, esta exención es un elemento capital en la argumentación relativa a la posible vulneración del artículo 14 CE por parte de la tasa aplicada a la apelación contencioso-administrativa. No obstante, manifiesta que no incluyó el precepto entre los de posible cuestionamiento porque entendió que lo que procede es declarar la inconstitucionalidad de la tasa, tras lo cual la exención o no de ciertos sujetos, simplemente carece de sentido. Aprecia, sin embargo, que si el Tribunal considera que esta perspectiva no es correcta y procede también a anular el precepto mencionado, no hay obstáculo alguno a que lo haga, en aplicación del artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Tras lo expuesto, el Auto pasa a justificar el cumplimiento de los requisitos procesales exigidos por el artículo 35 LOTC. En concreto, respecto al juicio de relevancia, señala que el mismo se cumple ya que, por un lado, los preceptos cuestionados son directamente aplicables al caso, pues son los que motivaron la decisión de inadmisión del Juzgado, y, por otro, son relevantes para el fallo, dado que, de ser considerados constitucionales, el recurso de queja sería desestimado, y, por el contrario, de ser eliminados del ordenamiento jurídico, sería estimado y la apelación admitida.

El órgano judicial inicia su argumentación manifestando que es consciente de que, según ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, la fuerza del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE no es la misma en el momento de acceso al proceso judicial que en el uso de los recursos contra una sentencia ya dictada en el seno de dicho proceso. Dicho lo cual, considera, no obstante, que la tasa es contraria al citado precepto y, por ende, inconstitucional, básicamente, por razón de su excesiva cuantía. Estima que una vez que el legislador procesal contencioso-administrativo ha contemplado de manera expresa y como regla general, el derecho al recurso de apelación contra las resoluciones judiciales dictadas en primera instancia, con la única salvedad de las mencionadas en las letras a) y b) del artículo 81.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), se ha de entender que el acceso al recurso de apelación es parte del derecho fundamental garantizado en el artículo 24.1 CE y rechazar, por tanto, cualquier limitación que sea irrazonable, excesiva o vulneradora del principio de igualdad de armas en el proceso como reflejo procesal del principio más general de la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

Después de referirse a la STC 20/2012, de 16 febrero, analiza el caso de autos. Pone de manifiesto que en el presente asunto se exige a una persona física una tasa de 818 € para apelar —en concreto, a una persona extranjera extracomunitaria que afirma tener ingresos mensuales inferiores a 2000 €—, y ello sin posibilidad alguna de reintegro incluso en el caso de vencer en la apelación. Argumenta al respecto que en 2013, fecha en la que se intentó la apelación por el interesado, el salario mínimo interprofesional mensual estaba fijado en 645,30 € al mes. Así pues el interesado tiene que abonar a fondo perdido una cantidad equivalente al 126 por 100 del salario mínimo interprofesional mensual, después de que ya tuvo que abonar para interponer el recurso contencioso-administrativo la cantidad de 218 €. La Sala sostiene que si bien el ordenamiento jurídico reconoce el derecho de justicia gratuita, existe una zona intermedia entre los ciudadanos que pueden acogerse a este derecho y los que tienen una posición económica desahogada para los cuales el pago de la tasa no resulta disuasorio del acceso a la jurisdicción (al respecto, procede a relatar un ejemplo en concreto). Afirma que el hecho de que el artículo 5 de la Ley de asistencia jurídica gratuita permita conceder el citado beneficio en atención a circunstancias excepcionales, no impide que la tasa suponga, en los casos no excepcionales y ordinarios, un obstáculo excesivo a la utilización del recurso de apelación. Estima que el hecho de que el Real Decreto-ley 3/2013 haya suavizado ciertos aspectos de la regulación, no impide que sigan existiendo supuestos evidentes y generales de limitación de las posibilidades de actuación procesal, lo que supone, a su juicio, desde el punto de vista del artículo 24.1 CE, un obstáculo que si bien no califica de irrazonable, le parece excesivo y desproporcionado, y, por tanto, inconstitucional. Dicho esto, considera que la cuestión es especialmente grave en materia de apelación contencioso-administrativa, porque esas limitaciones resultan intolerablemente asimétricas al encontrarse una de las partes, la Administración, exenta del pago de la tasa en la apelación, lo cual afecta, a su juicio, al principio de igualdad del art. 14 CE, en su aspecto del derecho de igualdad de armas en el proceso. Añade que, paradójicamente, el pago de la tasa puede, incluso, convertirse en una inesperada vía de obtención de ingresos tributarios por la Administración.

Por todo ello, el Auto acuerda:

“1- Plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los siguientes preceptos:

- Art. 2.e) de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

- Art. 7.1 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la parte que se refiere al recurso de apelación contencioso-administrativo.

- Art. 7.3 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, según la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

- Art. 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, según la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

- Sin perjuicio de los demás artículos a los que pueda extenderse la inconstitucionalidad por conexión o consecuencia.”

4. Por providencia del Pleno de 28 de abril de 2015 se acordó admitir a trámite la cuestión que plantea la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en relación con los artículos 2 e), 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada a estos preceptos por el Real Decreto-ley 3/2013, por posible vulneración de los artículos 14 y 24.1 CE. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, acuerda reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. Mediante escrito registrado con fecha 6 de mayo de 2015, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 8 de mayo de 2015.

6. Las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado interesando la desestimación de la cuestión fueron registradas el día 22 de mayo de 2015.

En su escrito comienza exponiendo la doctrina de este Tribunal sobre la legitimidad constitucional de la imposición de tasas para financiar el servicio de la administración de justicia. Se refiere, en particular, a la STC 20/2012, de 16 de febrero, y a la STC 79/2012, de 17 de abril. Destaca, en primer término, que el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración en esta materia, siendo constitucionalmente válidas las limitaciones de acceso a la justicia siempre que guarden “la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida”. En segundo lugar, debe distinguirse el diferente grado de protección brindado por la Constitución en el acceso a la jurisdicción y al recurso, en que el legislador goza de mayor libertad de configuración legal.

A continuación, el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de las tasas en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, argumentando que únicamente cabría concluir que la tasa es inconstitucional si fuera desproporcionada por razón de su cuantía, de modo que el gravamen introdujera un obstáculo irrazonable. Lo que prohíbe el artículo 24 CE es que el legislador, en términos absolutos e incondicionales, excluya del enjuiciamiento por los tribunales determinados ámbitos de actuación de las Administraciones públicas. Al igual que en el orden civil, el artículo 24 CE no impide que en la jurisdicción contencioso-administrativa se impongan requisitos procesales razonables y proporcionados para el ejercicio de acciones.

Tampoco hay arbitrariedad o desproporción injusta en la cuantificación de las tasas judiciales introducidas por la Ley 10/2012, como tales tributos fiscales, que lleve a considerar que el artículo 7, en sus apartados 1 y 3, cuestionados, vulnere los artículos 9.2 y 31, en relación con el artículo 24 CE. En relación con ello menciona los distintos mecanismos correctores previstos para responder a posibles efectos disfuncionales causados por la cuantía de las tasas judiciales.

En cuanto al artículo 8.2, el Abogado del Estado indica que el devengo de la tasa en el momento de presentar la solicitud que inicie la actuación o el expediente, o, en este caso, en el momento de interponer el recurso contencioso administrativo, ya se encuentra prevista en la Ley 8/1989, de tasas y precios públicos, como uno de los momentos lógicos en que procede exigir que se justifique el pago de la tasa. No se trata de una novedad introducida en la Ley 10/2012 que sea susceptible de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), sino de la práctica habitual en el caso de la exigencia de una tasa. Esta cuestión ya fue examinada por el Tribunal Constitucional en la STC 20/2012, de modo que cabe sostener que el conjunto normativo integrado por la Ley 10/2012, tras su reforma por el Real Decreto-ley 3/2013, y la Ley 1/1996 configuran un modelo que mantiene un irreprochable equilibrio entre el pleno respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE y la necesaria observancia del principio constitucional de estabilidad presupuestaria del artículo 135 CE. Concluye, por tanto, que no se produce vulneración del artículo 24 CE, porque, de acuerdo con lo previsto en el art. 8.2 de la Ley 10/2012, la eventual falta de justificación del pago de la tasa, dé lugar, en los casos y de la manera en que allí se especifica, a la preclusión del acto procesal y la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda.

7. La Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones el 29 de mayo de 2015. En él solicita la estimación parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de acceso a los recursos y, por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad de los artículo 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa por personas físicas para la interposición del recurso de apelación contra sentencias en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Tras relacionar los antecedentes del caso y el contenido de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona, el Ministerio Fiscal entiende que es preciso delimitar el objeto de la cuestión.

Del contenido del Auto de planteamiento se infiere que la cuestión de inconstitucionalidad únicamente se plantea en relación con las tasas exigibles en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo con ocasión de la presentación e interposición de un recurso de apelación. A continuación expone el contenido de los preceptos legales cuestionados [arts. 2 e) y 7.1 de la Ley 10/2012; 7.3 de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013 y 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el art. 1, apartado noveno, del Real Decreto-ley 3/2013]. Estima que el objeto de la cuestión debe entenderse limitado únicamente al planteamiento de la constitucionalidad del pago de las tasas judiciales en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para la interposición de un recurso de apelación [art. 2 e), en relación con el art. 5.2 b) de la Ley 10/2012] y a aquella parte del art. 7.1 de la Ley 10/2012 que se refiere a la cantidad fija en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en lo relativo al recurso de apelación (800 €), con exclusión de los demás supuestos que contempla este precepto (abreviado, ordinario y casación) y únicamente respecto al pago de las tasas judiciales por las personas físicas conforme a lo establecido en el artículo 7.3, introducido por el Real Decreto-ley 3/2013.

Así delimitado el objeto de la cuestión, la Fiscal examina la doctrina establecida en la STC 20/2012, y las que le siguieron —entre otras las SSTC 79/2012, 85/2012, 103/2012 y 104/2012—, que avalaron el sistema de tasas judiciales introducido por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de donde se sigue que “la exigencia de tasas judiciales no es, por sí misma, incompatible con el derecho de acceso a la jurisdicción y al recurso (art. 24.1 CE)”, y se hacen notar las diferencias entre el modelo de aquella Ley y el que introduce la norma legal que contiene los preceptos cuestionados así como sus modificaciones posteriores. Precisa el Ministerio público el canon de enjuiciamiento o control constitucional de la presente cuestión, señalando que vendrá determinado por el contenido constitucional del derecho de acceso a los recursos, que recibe un menor grado de protección que el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y que, en definitiva, estará constituido por “el juicio de razonabilidad y proporcionalidad” (por todas, STC 3/1983, FJ 4). Sigue a ello un exhaustivo repaso de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Acto seguido, razona el Ministerio público que, a diferencia del modelo anterior, el sistema de cálculo establecido en la Ley cuestionada no permite tomar en cuenta la capacidad y la solvencia económica del sujeto pasivo, y que la regulación se extiende a todas las personas jurídicas y físicas. El sistema de cálculo establecido en la Ley cuestionada no permite tomar en cuenta las posibilidades económicas de la entidad obligada al pago ni sus circunstancias concretas, pudiendo provocar un efecto disuasorio en el ejercicio de los recursos previstos en la ley. El sistema de cálculo de las tasas, basado en porcentajes fijos dependientes de la naturaleza del proceso (o del recurso) y de su cuantía, y totalmente ajenos a la capacidad económica real del sujeto pasivo, no parece ajustarse a las exigencias impuestas por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La ausencia en la Ley de factores subjetivos de corrección que permitan ajustar y moderar la cuota de la tasa a pagar de acuerdo con la solvencia económica del sujeto pasivo, haría que el pago de la tasa fuera inconstitucional, al constituirse en un obstáculo excesivo, desproporcionado e irrazonable para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos, tal como advirtió la propia STC 20/2012, FJ 10. En definitiva, la previsión de pago de la tasa puede provocar, como consecuencia, que la actividad jurisdiccional —en este caso, la interposición del recurso de apelación— pueda dejar de prestarse por razón de insuficiencia económica de quien la pide. Por tanto, el pago de las tasas en estas situaciones supondría un obstáculo desproporcionado e irrazonable para el ejercicio del derecho de acceso a los recursos.

En cuanto a la segunda duda de constitucionalidad planteada al estimar que el precepto afecta al principio de igualdad del artículo 14 CE, en su aspecto de igualdad de armas en el proceso, señala que la duda se fundamenta en el carácter asimétrico de las limitaciones impuestas a las posibilidades de actuación procesal en cuanto la Administración está siempre exenta del pago de la tasa. El Fiscal estima que este enfoque es incorrecto desde la perspectiva constitucional ya que el artículo 14 CE ampara la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley, pero no se extiende a la igualdad de partes en el proceso. Este último principio se incardina dentro de las garantías del artículo 24 CE. Prisma, este último, desde el que, a su juicio, debe abordarse la duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial. En todo caso entiende que la situación de asimetría que enuncia el órgano judicial no afecta a la igualdad de armas en el proceso. La exención a la Administración del pago de la tasa tiene plena justificación y es consecuencia de la propia naturaleza tributaria de la tasa y de su finalidad, cuyo hecho imponible se vincula a una actividad o servicio de la Administración pública en favor del justiciable obligado al pago, sin que puedan equipararse los supuestos de no reconocimiento o privación injustificada o no proporcionada del recurso para alguna de las partes procesales, con aquellos en que se exige que el recurrente dé cumplimiento a determinados presupuestos procesales. Por todo ello descarta la vulneración del artículo 14 CE estimando que es, en realidad, reconducible a la vulneración de la tutela judicial efectiva.

Con fundamento en lo anterior, la Fiscal General del Estado solicita que se estime parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad en los términos indicados y en consecuencia que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 7.1 y 3, y artículo 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa judicial en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo por personas físicas para la interposición del recurso de apelación contra sentencias, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de acceso al recurso.

8. Mediante providencia de fecha 25 de abril de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a los artículos 2 e), 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, por posible vulneración de los artículos 14 y 24.1 CE.

Los preceptos cuestionados por el órgano judicial tienen el contenido que se describe a continuación:

i) El artículo 2 e) de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, fija como hecho imponible de la tasa la interposición de recursos de apelación contra sentencias en el orden contencioso-administrativo.

ii) El artículo 7.1 de la Ley 10/2012, sobre “determinación de la cuota tributaria” establecía la cantidad fija de la tasa que, en función de cada clase de proceso o tipo de recurso, conforme a las tablas que preveía el propio precepto. En concreto, fijaba en su apartado 1 una cuantía de 800 € para el recurso de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Esta es la redacción cuestionada por el órgano judicial sin que haga mención alguna al art. 1, apartado 6, del Real Decreto-ley 3/2013, que añadió un nuevo párrafo al apartado 1 de este artículo 7, disponiendo que, cuando el recurso contencioso-administrativo tuviera por objeto la impugnación de resoluciones sancionadoras, la cuantía de la tasa, incluida la cantidad variable, no podía exceder del 50 por 100 del importe de la sanción económica impuesta.

iii) El apartado 3 del artículo 7 fue incorporado por el artículo 1, apartado 8, del Real Decreto-ley 3/2013, reduciendo la cuota variable para el caso en que el sujeto pasivo fuera una persona física, al indicar que “cuando el sujeto pasivo sea persona física se satisfará, además, la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible de la tasa un tipo del 0,10 por ciento con el límite de cuantía variable de 2.000 euros.”

iv) El artículo 8.2, de la Ley 10/2012, en la redacción cuestionada que es la del artículo 1, apartado 9, del Real Decreto-ley 3/2013, reguló las consecuencias procesales derivadas del impago de la tasa judicial. Bajo la rúbrica “autoliquidación y pago”, disponía en su apartado 2 que “el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo”. Y añadía que “en caso de que no se acompañase dicho justificante, el Secretario judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte en el plazo de diez días, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada. La falta de presentación del justificante de autoliquidación no impedirá la aplicación de los plazos establecidos en la legislación procesal, de manera que la ausencia de subsanación de tal deficiencia, tras el requerimiento del Secretario judicial a que se refiere el precepto, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda”.

La duda constitucional que plantea la Sala es si la tasa judicial que se exige para interponer recurso contencioso-administrativo, tal y como está configurada en los artículos 2 e), 7.1 y 3 y 8.2 de la Ley 10/2012, estos dos últimos en la redacción dada a estos preceptos por el Real Decreto-ley 3/2013, lesiona los derechos que consagran los artículos 14 y 24.1 CE.

El Abogado del Estado considera que debe desestimarse la cuestión. El Ministerio Fiscal argumenta que procede su estimación con declaración de inconstitucionalidad de los artículos 7.1 y 3, y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa por personas físicas para la interposición del recurso de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. Corresponde señalar, en primer lugar, que, de acuerdo con la STC 227/2016, de 22 de diciembre, FJ 2, cuyos razonamientos son aplicables al presente caso, debe descartarse que las reformas de la Ley 10/2012, posteriores al Real Decreto-ley 3/2013, esto es, las realizadas por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, y la Ley 25/2015, de 28 de julio, tengan incidencia alguna en los preceptos cuestionados, en orden a la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En segundo lugar este Tribunal, ha dictado sentencias en varios recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la redacción original de la Ley 10/2012 (SSTC 140/2016, de 21 de julio; 202/2016, de 1 de diciembre, y 15/2017, de 2 de febrero). Además en los AATC 175/2016, de 18 de octubre; 179/2016, de 2 de noviembre; 193/2016, de 28 de noviembre, y 6/2017, de 18 de enero, se ha declarado la perdida sobrevenida de objeto de varios de los preceptos de la Ley 10/2012, sin que en dichas resoluciones nos hayamos pronunciado sobre la constitucionalidad de varios de los preceptos ahora cuestionados. Tampoco lo hicimos en la STC 24/2017, de 16 de febrero, en la que, atendiendo a que se trataba de un recurso de inconstitucionalidad y a los motivos alegados, se declaró la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en los que se refiere a la impugnación de los apartados 3, 4, 5, 7 y 8 del artículo 1 del Real Decreto-ley 3/2013, ni, en fin, en la STC 35/2017, de 1 de marzo, en la que se descartó la posible conculcación del artículo 86.1 CE por el ya mencionado Real Decreto-ley 3/2013.

Por último, en la STC 227/2016, de 22 de diciembre, FJ 6 b), se declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado tercero del artículo 7 de la Ley 10/2012, introducido por el art. 1 apartado 8 del Real Decreto-ley 3/2013, relativo a la cuota variable de la tasa judicial, esto es, a la segunda cantidad, añadida a la cantidad fija prevista en el apartado 1, que deben liquidar las personas físicas, por la realización de los actos procesales que integran el hecho imponible de la tasa. Por la declaración de inconstitucionalidad, el precepto queda “también definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico” y en aquellos procesos “aún no finalizados en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso (art. 24.1 CE), deviniendo con ello firme la liquidación del tributo” [STC 227/2016, FJ 6 b), que cita la STC 140/2016, FJ 15 b)].

En el caso que ahora nos ocupa ni se produjo el pago de la tasa ni ha concluido el proceso judicial, de modo que se trata de uno de los supuestos a los que alcanza la declaración de inconstitucionalidad, por lo que la declaración de nulidad de la norma legal cuestionada surte sus efectos sobre el proceso de origen y ha supuesto la desaparición del objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad en lo que se refiere a este precepto [en el mismo sentido, ATC 21/2017, de 13 de febrero, FJ 3 a)].

3. La duda que entraña el objeto de la presente cuestión se limita, por tanto, a la previsión de la tasa judicial en las condiciones legales establecidas en los artículos 2 e), 7.1 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre —este último en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero—, para las personas físicas en el recurso de apelación de la jurisdicción contencioso-administrativa, por posible lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, así como, relacionado con lo anterior, por infracción del artículo 14 CE, al ser la tasa exigible a las personas físicas y no a la Administración.

a) La cuestión debe ser desestimada en lo que respecta al artículo 2 e).

En primer lugar, respecto a la vulneración del artículo 24.1 CE, debemos remitirnos a la STC 24/2017, FJ 5 b), que, a su vez, remite a las SSTC 140/2016, FJ 3, y 202/2016, FJ 4, las cuales “partiendo de la STC 20/2012, de 16 de febrero, se refieren ampliamente a la posibilidad de exigir el abono de tasas judiciales en el orden contencioso-administrativo. La Constitución española no proscribe la exigencia en sí de tasas judiciales, sin perjuicio de que las concretamente reguladas deban respetar determinados parámetros constitucionales, entre ellos, el art. 24.1 CE y la ‘necesidad de preservar la eficacia del mandato constitucional del art. 106.l CE, garantizando el control judicial de la actividad administrativa, con sujeción plena de ésta a la ley y al Derecho (art. 103 CE), sin permitir zonas de inmunidad de jurisdicción’.”

Consecuentemente no es contrario al artículo 24.1 CE el hecho de que el artículo 2 e) de la Ley 10/2012 identifique como hecho imponible de la tasa judicial la interposición de recursos de apelación contra sentencias en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La tacha relacionada con la infracción del artículo 14 CE ha de correr la misma suerte por dos razones. En primer lugar, dicha vulneración, como la propia Sala reconoce, se relaciona más directamente con el no cuestionado artículo 4.2 d), en cuanto que declara exentos de la tasa a “la Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas”. De hecho, según el propio órgano judicial, esta exención es un elemento capital en la argumentación relativa a la posible vulneración del artículo 14 CE por parte de la tasa aplicada a la apelación contencioso-administrativa. No obstante, manifiesta que no incluyó el precepto entre los de posible cuestionamiento porque entendió que lo que procede es declarar la inconstitucionalidad de la tasa, tras lo cual la exención o no de ciertos sujetos, y la consecuente vulneración del artículo 14 CE, simplemente carece de sentido.

En segundo lugar, como también ha apuntado el Ministerio Fiscal, con esa forma de razonar la propia Sala vincula su duda a la exigencia de la concreta tasa para la interposición del recurso de apelación contra sentencias en el orden contencioso-administrativo, de tal manera que, conforme a la exigibilidad de esa concreta tasa, debe examinarse la duda que se plantea. Esto es, en relación con el eventual carácter desproporcionado de su cuantía en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para la interposición de un recurso de apelación contra sentencia, cuestión a la que se responde a continuación.

b) El artículo 7.1 de la Ley 10/2012 prevé una tasa de 800 €, para la interposición del recurso de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en su aplicación a las personas físicas.

Si bien no nos hemos pronunciado específicamente sobre la constitucionalidad del artículo 7.1 de la Ley 10/2012, en cuanto determina la cuota fija de la tasa a satisfacer por las personas físicas en el recurso de apelación en el orden contencioso-administrativo, sí hemos afirmado la inconstitucionalidad de dicho precepto aplicado a las personas jurídicas en la STC 140/2016 y también hemos declarado inconstitucional y nulo el inciso del mismo: “en el orden jurisdiccional civil … apelación: 800 €”, aplicado a las personas físicas en la STC 227/2016, trasladando el canon de la STC 140/2016, FJ 12. Por tanto, pueden darse aquí por reproducidas las consideraciones de la STC 140/2016 respecto de la cuota fija en cada una de las tasas exigidas en recursos contra resoluciones judiciales previas. De la misma forma que en la STC 227/2016, FJ 4, a la vista de los razonamientos de la STC 140/2016, FJ 12, a los que nos remitimos en su integridad, debemos concluir, respecto del inciso indicado del artículo 7.1 de la Ley 10/2012, en su aplicación a las personas físicas, que “no se aprecia razón y justificación alguna que acredite que se haya tenido en cuenta que las cuantías establecidas por el art. 7 de la Ley 10/2012, para la interposición de recursos, se adecuen a una capacidad económica que no exceda de la que pueda poseer” una persona física, en este caso; “razón por la que esas tasas resultan contrarias al art. 24.1 CE” (STC 140/2016, FJ 12).

En consecuencia, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo … Apelación: 800 €” del artículo 7.1 de la Ley 10/2012 en lo que atañe a las personas físicas.

En cuanto al alcance de esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad, resulta que el artículo 7.1 en su inciso “en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo … Apelación: 800 €” queda anulado por esta Sentencia, resultando, pues, expulsado del ordenamiento y desprovisto de efectos en su aplicación a las personas físicas. Ello implica, por de pronto, que el órgano judicial que ha promovido la cuestión de inconstitucionalidad no podrá ya exigir el abono de aquellos 800 €.

A su vez, esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad tiene eficacia en cualesquiera otros procesos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en que pudiera llegar a reconocerse la “ultraactividad” del anterior régimen de gravamen a las personas físicas. Ahora bien, corresponde trasladar aquí la siguiente precisión de la STC 140/2016, FJ 15 b), que reitera la STC 227/2016, FJ 6 a): “no procede ordenar la devolución de las cantidades pagadas por los justiciables en relación con las tasas declaradas nulas, tanto en los procedimientos administrativos y judiciales finalizados por resolución ya firme; como en aquellos procesos aún no finalizados en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso (art. 24.1 CE), deviniendo con ello firme la liquidación del tributo”.

Esta determinación de efectos responde a las siguientes razones: “sin prescindir del perjuicio que tal devolución reportaría a la hacienda pública, resulta relevante tener en cuenta a estos efectos que la tasa no se declara inconstitucional simplemente por su cuantía, tomada ésta en abstracto. Por el contrario, hemos apreciado que dichas tasas son contrarias al art. 24.1 CE porque lo elevado de esa cuantía acarrea, en concreto, un impedimento injustificado para el acceso a la Justicia en sus distintos niveles. Tal situación no puede predicarse de quienes han pagado la tasa logrando impetrar la potestad jurisdiccional que solicitaban, es decir, no se ha producido una lesión del derecho fundamental mencionado, que deba repararse mediante la devolución del importe pagado” [STC 140/2016, FJ 15 b), reiterado en STC 227/2016, FJ 6 a)].

c) En relación con las dudas de constitucionalidad que el órgano judicial proyecta sobre el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el art. 1, apartado 9, del Real Decreto-ley 3/2013, por el que se establecen las consecuencias procesales derivadas del impago de la tasa judicial, debemos declarar la perdida sobrevenida de objeto. En efecto, si la tasa judicial ya ha sido declarada inconstitucional y nula, y, por tanto, expulsada del ordenamiento en los términos que acabamos de exponer, y la existencia de dicha tasa era el presupuesto en el que se sustentaba la duda de constitucionalidad del artículo 8.2 citado, la consecuencia no puede ser otra que dicha duda haya perdido sobrevenidamente su objeto [en tal sentido, ATC 21/2017, FJ 3 c)].

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7601-2014, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los artículos 2 e), 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, y, en consecuencia:

1º Declarar la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión, en lo que se refiere a los artículos 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, ambos en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

2º Declarar, con los efectos señalados en el fundamento jurídico 3 b) de esta Sentencia, la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: … Apelación: 800 €” del apartado primero del artículo 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

3º Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 48/2017, de 27 de abril de 2017

Pleno

(BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:48

Cuestión de inconstitucionalidad 232-2016. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, en relación, de un lado, con diversos preceptos de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, y, de otro, con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad; extinción de la cuestión prejudicial de validez (STC 37/2017).

1. Puesto que los preceptos cuestionados en el presente proceso constitucional han sido ya expulsados del ordenamiento en los términos señalados anteriormente, una vez anulados por inconstitucionales, hemos de apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión (STC 28/2015) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad y prejudicial núm. 232-2016, promovidas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, en relación, de un lado, con los artículos 1, 4 y 7.4, de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, y, de otro, con los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. Han comparecido y formulado alegaciones la Abogada del Estado, en representación del Gobierno de la Nación; la Procuradora de los Tribunales doña Ana Belén del Olmo López, en representación de la Diputación Foral de Álava; y la Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 18 de enero de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de fecha del 22 de diciembre de 2015, por el que se acuerda elevar a este Tribunal, por un parte, una cuestión en relación con los artículos 1, 4 y 7.4, de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, y, por otra, una cuestión respecto de los artículos 107 y 110.4, del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible infracción del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad (art. 31 CE), de un lado, y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), de otro.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión prejudicial de validez y de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad mercantil Adania Residencia, S.L., promovió y vendió una serie de viviendas (con garajes y locales), fruto de lo cual por decreto del concejal-delegado del departamento de Hacienda del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz se le giraron dos liquidaciones tributarias (acumuladas) por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en cuantías de 6.697,06 euros (liquidación núm. 2013-1137990 correspondiente al expediente de transmisión núm. 2013-3951) y de 8.268,75 euros (liquidación núm. 2013-1137991 correspondiente al expediente de transmisión núm. 2013-3952).

b) Presentadas sendas reclamaciones ante el Órgano Económico-Administrativo de Vitoria-Gasteiz (2015-476-190), mediante Resolución con fecha de 14 de enero de 2015 se desestimaron.

c) Interpuesto un recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vitoria-Gasteiz (procedimiento abreviado núm. 82/2015), por providencia con fecha de 5 de octubre de 2015 se acordó, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 LOTC y con suspensión del plazo para dictar sentencia, dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de diez días para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, y, al tratarse de un impuesto local, según las reglas de la Ley del Concierto, también sobre los artículos 104, 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, por la posible violación del artículo 31.1 CE, puesto que al gravar incrementos de valor que no son reales ni ciertos no sólo podía ser contrario al citado principio de capacidad económica, sino que podía devenir confiscatorio en el caso concreto.

d) En cumplimiento del anterior trámite, tanto la Fiscal, por escrito de 22 de octubre de 2015, como la parte actora, por escrito registrado el 5 de noviembre de 2015, se mostraron favorables al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de promoción de la cuestión se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) Precisa el órgano judicial, antes de nada, que los artículos 1 y 4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, aplicables a la liquidación impugnada, son controlables por el Tribunal Constitucional *ex* art. 3 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2010. Y añade a renglón seguido que los artículos 3 y 42 de la Ley 12/2002, de 23 de marzo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, disponen que la regulación de los tributos locales debe seguir la estructura general establecida para el sistema tributario local de régimen común y los principios que lo inspiran, respetando las normas de armonización que sean aplicables en la materia, razón por la cual, la regulación de los citados arts. 1 y 4 de la Norma Foral, se corresponde con la de los artículos 104 y 107 LHL de 2004, unos y otros, en conexión con los artículos 7.4 de la Norma Foral y 110.4 LHL, respectivamente, los cuales impiden cualquier prueba en contrario en la determinación de la base imponible del tributo, reduciéndose las posibilidades impugnatorias a la “aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto”. Pues bien, para el órgano judicial es necesario determinar, de cara a la resolución del recurso, si los preceptos citados, en tanto que establecen una regla objetiva de valoración de la plusvalía aunque se haya producido realmente una minusvalía, son o no constitucionales.

b) Para el órgano judicial la cuestión de inconstitucionalidad tiene un doble aspecto, pues se dirige a determinar si los preceptos cuestionados son compatibles con el principio constitucional de capacidad económica al no someterse a tributación una plusvalía real sino cuantificada de forma objetiva sin permitir una prueba en contrario que desvirtúe la plusvalía ficticia imputada (art. 31.1 CE). En este sentido, precisa que la cuestión de inconstitucionalidad no se suscita respecto de la aplicación de una base objetiva de cálculo predeterminada, que la considera conforme con la Constitución cuando subyace un incremento de valor, sino sólo cuando el incremento de valor que se deriva de la aplicación de los preceptos no es real ni cierto, lo que no sólo puede ser contrario al citado principio de capacidad económica, sino que puede devenir, en el caso concreto, en confiscatorio.

c) En el caso de autos, ante una clara pérdida patrimonial (por la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición), la regulación del impuesto atribuye, en todo caso, una plusvalía, sin admitir la posibilidad de impedir el gravamen de minusvalías reales ni de acreditar la existencia de esa minusvalía, lo que conduce al gravamen de un inexistente incremento del valor de los terrenos. En efecto, de la configuración del impuesto se colige que para que surja el deber de contribuir es preciso que concurran tres requisitos: a) que se transmita un suelo; b) que en el momento de la transmisión ese suelo sea urbano; y c) que se haya producido un incremento real del valor del suelo. Sin embargo, tanto los artículos 4 y 7.4 de la Norma Foral, como los artículos 107 y 110.4 de la Ley estatal, establecen como regla de valoración legal una auténtica ficción legal. De este modo, al no contemplar la normativa (foral y estatal) la posibilidad de que se haya podido producir una minusvalía se estaría gravando un ficticio incremento de valor del terreno que, por venir calculado de modo predeterminado por la regla de valoración legal sin posibilidad de articular prueba alguna en contrario (por ejemplo, mediante la valoración pericial contradictoria), no sólo constituye en sede de recurso contencioso-administrativo una clara limitación del derecho de defensa (art. 24.1 CE), sino que estaría gravando una renta meramente ficticia en contra del deber de contribuir de acuerdo con la capacidad económica (art. 31 CE).

4. Mediante providencia de fecha 16 de febrero de 2016, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, al Fiscal General del Estado, y a las Juntas Generales del Territorio Histórico de Álava y a la Diputación Foral de Álava, por conducto de su Presidente y su Diputado General, al objeto de que, en el improrrogable plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, en el “Boletín Oficial del País Vasco” y en el “Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 49, de 26 de febrero).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 26 de febrero de 2016 el Presidente del Congreso de los Diputados puso en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de dicha Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Posteriormente, por escrito registrado el día 2 de marzo siguiente, se recibió una comunicación del Presidente del Senado por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de personación en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. La Abogada del Estado presentó un escrito en el Registro de este Tribunal el día 11 de marzo de 2016 en el que suplicaba que se dictase sentencia por la que se declarase inadmisible la cuestión respecto de los artículos 4 de la Norma Foral 46/1989 y 107 del texto refundido de la Ley de haciendas locales, y se desestimase en todo lo demás; subsidiariamente, solicitaba que se declarase la cuestión inadmisible respecto de los subapartados b), c) y d) del apartado segundo del artículo 107 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, y b), c) y d) de apartado segundo del artículo 4 de la Norma Foral 46/1989, desestimando el recurso en todo lo demás. En este escrito, y con carácter previo al análisis de los vicios de inconstitucionalidad imputados a las normas cuestionadas, realiza tres precisiones previas:

En primer lugar señala que, aun cuando en la cuestión se plantea la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Norma Foral 46/1989, ello se debe a un error material porque el trasunto de este precepto en la norma estatal —el art. 104 LHL— no se cuestiona sino que solo se menciona para poder entender el funcionamiento de la base imponible del impuesto, sin que sobre el mismo se haya planteado ninguna infracción de principios constitucionales.

En segundo término, subraya a continuación, que los artículos 4 de la Norma Foral 46/1989 y 107 de la Ley estatal, como reconoce el propio órgano judicial promotor de la cuestión, no serían inconstitucionales, en todo caso, sino solo en la medida que no hubiese un incremento de valor ni real ni cierto, por lo que para que dichos artículos sean contrarios a la Constitución deberá partirse de que en el supuesto concreto haya quedado demostrado dicho presupuesto: que el incremento de valor del terreno no es real ni cierto. Para la Abogada del Estado, sin embargo, la diferencia entre el precio de compra y el precio de venta en la que se fundamenta la existencia de una minusvalía no tiene nada que ver con el incremento del valor de los terrenos, no habiéndose probado que el valor catastral en el momento de la transmisión (que ha determinado el cálculo de la base imponible del impuesto) era inferior al real, ni que dicho valor catastral hubiese sido impugnado, ni que se hubiese aportado una prueba pericial contradictoria.

Por último, precisa que aun cuando se cuestionan en el Auto de planteamiento los artículos 4 de la Norma Foral 46/1989 y 107 de la Ley estatal, en su totalidad, sin embargo, al estarse en presencia de unas liquidaciones por una transmisión onerosa de unas fincas, debe quedar fuera del planteamiento el apartado 2, subapartados b), c) y d), de cada precepto, ya que los mismos no hacen referencia a las transmisiones onerosas.

Una vez hechas las anteriores precisiones pasa la Abogada del Estado a analizar la denunciada inconstitucionalidad del artículo 107 LHL. Este precepto, en la redacción que le ha dado la Ley 51/2002, establece que la base imponible estará constituida por el “incremento del valor de los terrenos” puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años, a diferencia de la redacción anterior a la Ley 51/2002 que señalaba que la base imponible era el “incremento real del valor de los terrenos”. Para la Abogada del Estado, el auto de planteamiento confunde el “valor real” y el “valor catastral”, cuando es evidente que la Ley 51/2002 hizo desaparecer el término “real” que adjetivaba al incremento del valor, lo que pone de manifiesto que aun cuando se evidencie por una revisión catastral que el contribuyente ha obtenido una minusvalía, no por ello sería inconstitucional, puesto que existe una renta potencial gravable que dejaría a salvo del principio de capacidad económica. De hecho, en el caso de autos, la transmisión de los terrenos a cambio de un precio revela una riqueza gravable. Hay que tener presente que el fundamento del Impuesto no es gravar el incremento “real” provocado por la diferencia de precios de venta y compra, sino el incremento del valor del terreno experimentado por la acción urbanística del municipio en el que se encuentra, devolviendo a la colectividad parte del beneficio obtenido con fundamento en el artículo 47 CE que dispone que “la comunidad participará en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos”.

Para la Abogada del Estado, tanto el artículo 107 LHL como el artículo 4 de la Norma Foral 46/1989, disponen que la base imponible del impuesto se determinará aplicando al valor del terreno (el valor a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, es decir, el valor catastral) un porcentaje que, a su vez, es el resultado de multiplicar el coeficiente establecido por el ayuntamiento, dentro del límite legal, por el número de años de generación del incremento. De este modo, la cuantía del impuesto aumenta en función del número de años transcurridos entre la adquisición y la transmisión del terreno (con un máximo de 20 años), con total independencia de la ganancia real obtenida con la transmisión del terreno. Se trata, por tanto, de un incremento de valor (base imponible) determinado objetivamente, sin atender a las circunstancias concretas de cada terreno. Aunque el legislador pudo escoger entre diversas fórmulas para determinar el incremento de valor del terreno como, por ejemplo, el precio de la transmisión o el valor de mercado, sin embargo, optó por calcular el incremento del valor con relación al valor catastral, mediante el uso de una regla de determinación de la base imponible que ni es presuntiva ni probatoria, sino objetiva (disociada de la realidad), lo que simplifica su determinación, aunque pueda dar lugar a una base inferior o superior al incremento real del terreno.

Es cierto, entonces, para la Abogada del Estado, que en una situación como la actual, en la que los precios de los inmuebles han bajado respecto a años anteriores y en la que el titular de un inmueble puede verse obligado a enajenarlo por un precio inferior al de adquisición, puede ocurrir que, pese a haber obtenido una pérdida económica, a efectos del Impuesto municipal resulte un incremento del valor del terreno, lo que no tiene necesariamente que ser contrario al principio de capacidad económica del art. 31.1 CE. No hay que olvidar que durante las décadas anteriores y sobre todo en los años del llamado *boom inmobiliario*, el valor de mercado de los inmuebles se incrementaba muy por encima de los valores catastrales, mientras que en el Impuesto municipal se tributaba igualmente en función del valor catastral y no del valor de mercado. Eso sí, para paliar los efectos negativos de la crisis del mercado inmobiliario la normativa reguladora del impuesto ha previsto dos medidas que pueden aplicar los Ayuntamientos: de un lado, una reducción de valor catastral de hasta un 60 por 100 durante los cinco años siguientes a su revisión; de otro, la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales revisados entre los años 2005 a 2007.

Por otra parte, con relación a la eventual inconstitucionalidad del artículo 7.4 de la Norma Foral 46/1989 y del artículo 110.4 LHL, por su contradicción con el artículo 24.1 CE, en la medida que no permite la práctica de prueba en contrario, precisa la Abogada del Estado que estos preceptos prevén la posibilidad de establecer el sistema de autoliquidación para la gestión del tributo, respecto del cual el ayuntamiento “sólo podrá comprobar que se han efectuado mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto, sin que puedan atribuirse valores, bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas”. A su juicio, puesto que la denuncia hace referencia a un procedimiento de autoliquidación de un tributo, que es un procedimiento tributario-administrativo y no judicial, que, además, carece de carácter sancionador, no le sería aplicable el artículo 24.2 CE, en cuanto se refiere a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Pero es que, además, añade, tampoco se estaría en presencia de una presunción, ni *iuris tantum* ni *iuris et de iure*, puesto que lo que se plantea es un método de valoración legal de la base imponible del impuesto, que se ajusta perfectamente a lo establecido en nuestro sistema tributario. Además, continúa, el artículo 108 de la Ley 58/2003 admite expresamente la prueba en contrario de las presunciones, “excepto en los casos en que una norma con rango de ley expresamente lo prohíba”, lo que no sucede con la previsión analizada pues la normativa del tributo no prohíbe expresamente la prueba en contrario en relación con la plusvalía del suelo, lo que permite concluir que la aplicación del sistema de cuantificación establecido en el artículo 107.2 del texto refundido de la Ley de haciendas locales para el impuesto puede considerarse como una presunción *iuris tantum* del incremento del valor del suelo y, en consecuencia, que puede decaer por la probanza y acreditación de que tal valor ha sido otro distinto. Pero no sólo eso, sino que, mediante una interpretación de los artículos 107 y 104 LHL, en conexión con el sistema de comprobación de valores establecido en la Ley 58/2003 (arts. 57, 134 y 135), se puede entender que al sujeto pasivo le asiste el derecho a acudir a la tasación pericial contradictoria como método para la confirmación o corrección de la plusvalía sujeta a gravamen.

7. Con fecha de 11 de marzo de 2016 la Procuradora de los Tribunales, doña Ana Belén del Olmo López, en nombre y representación de la Diputación Foral de Álava, presentó su escrito de alegaciones solicitando que se declarase que los artículos 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos en el Territorio Histórico de Álava, no son inconstitucionales. Arranca en sus alegaciones señalando que aunque se va a limitar a defender la constitucionalidad de la norma alavesa, sus consideraciones también valen respecto de la Ley de haciendas locales.

A tal efecto, subraya, antes de nada, que el origen del planteamiento de la cuestión se halla en el desplome del mercado inmobiliario por la crisis económica y financiera, a partir del año 2007 en el que el precio de la vivienda tocó techo y comenzó un marcado descenso de precios, lo que ha llevado a que se produzcan operaciones inmobiliarias a precios inferiores a los precios de adquisición. A su juicio, conforme a la doctrina de este Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad de una norma no puede fundarse en la existencia de supuestos excepcionales, sino tomando en consideración el caso normal (SSTC 70/1991, 308/1994 y 289/2000), que es que con la transmisión de los terrenos se evidencia un incremento de valor de los terrenos y solo excepcionalmente —como consecuencia de la grave crisis económica— podría producirse una minusvalía.

Por otra parte, respecto de la vulneración del artículo 31.1 CE por contravenir la forma de cálculo de la base imponible el principio constitucional de capacidad económica, al no prever la posibilidad de que con el transcurso del tiempo se haya producido una minusvalía, considera que con fundamento en la STC 221/1992, de 11 de diciembre de 1992 (con relación a la posibilidad de aplicar unos coeficientes actualizadores a la base imponible), aunque el criterio de capacidad económica es un criterio inspirador del sistema tributaria en su conjunto, debe estar presente en la definición de los hechos imponibles de las diferentes figuras impositivas, de tal forma, que graven manifestaciones de riqueza real o potencial, nunca ficticias, bastando con que el principio de capacidad económica se manifieste en la generalidad de los supuestos. Y en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no se grava ni la transmisión del bien, ni la hipotética ganancia patrimonial obtenida por el transmitente, sino el incremento del valor de los terrenos, calculado a través del valor catastral a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. A su juicio, entonces, cuando con ocasión de la transmisión de un terreno se pone de manifiesto una minusvalía al ser inferior el precio de transmisión al de adquisición, se estaría en presencia de un supuesto de no sujeción por no haberse producido el hecho imponible del impuesto (la puesta de manifiesto de un incremento de valor). Aunque es cierto que la Norma Foral cuestionada no haya previsto como supuesto de no sujeción la inexistencia de un incremento de valor, ello no es óbice para entender que la obligación tributaria no habría nacido al no haberse producido el supuesto fáctico (presupuesto de hecho) que la haría nacer. Por esta razón los artículos 1.1 y 4 de la Norma Foral 46/1989 no adolecen de la inconstitucionalidad que se le imputa.

Aborda la Diputación Foral de Álava, a continuación, el análisis de la vulneración del artículo 24 CE por no prever la normativa cuestionada en vía de recurso contencioso-administrativo la posibilidad de una prueba en contra de la valoración resultante. A su juicio, tanto la Ley general tributaria, como la Norma Foral general tributaria prevén la posibilidad de que la base imponible de los impuestos se calcule aplicando distintos métodos (cualquiera de los cuales adoptará la norma reguladora de cada uno de los tributos), siendo uno de ellos la estimación objetiva, que es un método de cálculo de la base imponible a través de las magnitudes o índices previstos en cada tributo (artículo 49 de la Norma Foral 6/2005, general tributaria del Territorio Histórico de Álava). El carácter objetivo de dicho cálculo, basado en datos ajenos por definición a la realidad económica del obligado tributario, hace que no sean impugnables las magnitudes, módulos u otros elementos de cuantificación objetivamente creados por la disposición legal, salvo que la norma expresamente lo prevea, sin perjuicio de que sea impugnable la correcta aplicación de dichas variables objetivas. Pues bien, la objetividad del cálculo de la base imponible y la no previsión legal del derecho a impugnar no vulnera el artículo 24 CE, porque este derecho no es absoluto, operando exclusivamente en los términos que haya establecido el legislador (STC 160/1998).

8. La Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 5 de abril de 2016 considerando que los artículos 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana en el Territorio Histórico de Álava, no son contrarios ni al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE ni al derecho a la prueba del artículo 24.2 CE. Tras precisar los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión, el contenido de los preceptos cuestionados y las dudas de constitucionalidad manifestadas por el órgano promotor de la cuestión, analiza el cumplimiento de los requisitos que, para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, exige el artículo 35.2 LOTC, concretando que la controversia constitucional debe limitarse a los preceptos de la Norma Foral 46/1989, pues como consecuencia de las previsiones del concierto económico, los preceptos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales quedan desplazados, de manera que no son aplicables al caso controvertido.

Para la Fiscal General del Estado, aunque el órgano judicial declara que la norma reguladora del impuesto, tal como ha sido diseñado el método de cálculo de la base imponible (método objetivo de carácter legal), no permite cuantificar aquellos supuestos en los que no se haya producido un incremento de valor del terreno urbano en el momento de la transmisión del mismo, esto es, no habilita poder cuantificar una minusvalía, una reducción del valor del terreno urbano en el momento en que se devenga el impuesto, sin embargo, no nos hallamos ante un supuesto de inconstitucionalidad por omisión por darse los requisitos exigidos para ello por la doctrina de este Tribunal: la obligación del legislador de dictar una norma de desarrollo constitucional y el incumplimiento de dicho deber constitucional (ATC 261/2003, FJ 4). En efecto, el hecho imponible que grava el impuesto municipal es el incremento de valor que experimenten los terrenos de naturaleza urbana a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos. Así, el impuesto grava una manifestación de riqueza o renta real puesta de manifiesto como consecuencia de una alteración patrimonial, pues todo incremento de valor de un bien, en este caso del terreno urbano, supone una riqueza real y expresa una fuente de capacidad económica. Pues bien, la configuración del hecho imponible como un incremento de valor de un bien necesita un juicio de comparación entre dos valores, uno inicial, referido al momento de adquisición del terreno, y otro final, referido al momento de su enajenación, lo que conllevaría la necesidad de contar con dos magnitudes de valor que permitan computar si concurre o no el incremento del valor. Sin embargo, si la comparación de dichos valores diera un resultado de signo negativo el presupuesto del hecho imponible no existiría y, por ello, no nacería la obligación tributaria, de modo que haría innecesario la aplicación del método legal de cálculo de la base imponible, pues la falta o inexistencia del incremento del valor determinaría que no hubiese ni hecho imponible ni base imponible que cuantificar. En el caso concreto que denuncia el órgano judicial, un valor de enajenación notablemente inferior al de adquisición del terreno objeto de transmisión, se ha traducido en una pérdida patrimonial y, en consecuencia, necesariamente, no habría existido incremento de valor, al contrario, existiría una reducción del valor, que las reglas de determinación de la base imponible no permiten cuantificar.

Añade a continuación que la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, suprimió de la configuración del hecho imponible del impuesto el término “real” referido al incremento del valor del terreno en el momento de la transmisión, por lo que el propio legislador prescinde en la configuración del impuesto de la existencia de un verdadero y real incremento del valor del terreno. Ahora bien, a su juicio, si el hecho imponible del impuesto surge sólo cuando se ponga de manifiesto un mayor valor del terreno de naturaleza urbana en el momento de la transacción, cuando se revela una minusvalía no se pone de manifiesto ninguna capacidad económica, por lo que tampoco procede exigir ninguna contribución fiscal. De esta manera, el principio de capacidad económica actúa como límite a la libertad del legislador a la hora de establecer y configurar el impuesto.

Por otra parte, con relación al método concreto de determinación de la base imponible que recoge el artículo 4 de la Norma Foral 46/1989, para determinar la base imponible se parte de calcular el incremento de valor mediante la aplicación de un porcentaje (determinado en función del número de años de tenencia del bien) al valor catastral del terreno en el momento de la transmisión, articulándose así un sistema objetivo de cálculo que no tiene en cuenta el incremento real del valor del terreno, predisponiendo, en todo caso, a un resultado positivo. Pero, como se ha dicho, en la medida que el presupuesto básico para el nacimiento del impuesto es la existencia de un incremento de valor del terreno de naturaleza urbana puesta de manifiesto en el momento de la transmisión, cuando no existe un incremento de valor no nace la obligación tributaria del impuesto, por inexistencia de hecho imponible, lo que impide efectuar las operaciones matemáticas pertinentes para calcular el citado incremento o de realizarlas el resultado sería cero, por lo que el método de cálculo incorporado a la norma no puede considerarse inconstitucional.

Por último, respecto de la posible vulneración del derecho a la prueba (art. 24 CE) como consecuencia de la determinación de la base imponible a través de un método objetivo que impide toda actividad probatoria, insiste la Fiscal General del Estado en que el impuesto pretende gravar una riqueza existente o potencial de modo que si no existe la misma no nace el presupuesto jurídico determinante de su existencia, lo que impide su exacción. Además, la norma no excluye que el sujeto pasivo pruebe que, en el caso concreto, no se ha producido un incremento de valor presupuesto del hecho imponible, pues la norma obliga a los Ayuntamientos a acudir, para determinar la base imponible, a las reglas de cuantificación normativamente establecidas, sin que ello excluya que el sujeto pasivo pueda alegar y probar la inexistencia del incremento de valor y, por tanto, la no producción del hecho imponible pues de otra manera la ficción legal sobre el cálculo del incremento de valor permitiría supuestos en los que se gravaría una inexistente riqueza lo que sí sería contrario al principio de capacidad económica. El propio artículo 104 de la Norma Foral 6/2005, de 28 de febrero, general tributaria del Territorio Histórico de Álava, señala que “[l]as presunciones establecidas por las normas tributarias pueden destruirse mediante prueba en contrario, excepto en los casos en que expresamente se prohíba por Norma Foral”. Esto supone que el incremento de valor, calculado en la forma establecida por la norma foral, es susceptible de prueba en contrario, pues las reglas de cálculo solo son vinculantes cuando el “incremento de valor” al que hace referencia el artículo 4 de la Norma Foral exista.

En suma, para la Fiscal General del Estado, si bien es cierto que el hecho imponible del impuesto grava una riqueza real (el incremento del valor al momento de la transmisión), y, por tanto, una manifestación de capacidad económica, también lo es que no se pueden gravar rentas ficticias. Sin embargo, a pesar de la previsión del artículo 7.4 de la Norma Foral, nada impide la prueba de la existencia de un incremento menor al liquidado.

9. Mediante escrito de 3 de abril de 2017, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa décima del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Por Auto de 25 de abril del mismo año, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la presente cuestión, y apartarle definitivamente del conocimiento de la misma y de todas sus incidencias.

10. Mediante providencia de 25 de abril de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vitoria-Gasteiz ha planteado una cuestión tanto en relación con los arts. 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, así como respecto de los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible infracción del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad (art. 31 CE), de un lado, y del derecho de defensa (art. 24 CE), de otro.

Antes de entrar a dar respuesta a las cuestiones que se plantean en el presente proceso constitucional y puesto que la Abogada del Estado y la Fiscal General del Estado, han realizado una serie de observaciones tanto sobre el objeto como sobre el cumplimiento de los requisitos procesales en orden a su planteamiento, y teniendo en cuenta que la eventual falta de los requisitos procesales exigidos por el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), no solo puede ser examinada en el trámite de admisión previsto en el art. 37 LOTC, sino también en la Sentencia que ponga fin al proceso constitucional (por todas, SSTC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 1, y 37/2017, de 1 de marzo, FJ 1), hemos de realizar una serie de precisiones previas:

a) Plantea la Fiscal General del Estado que el juicio de constitucionalidad debe ir referido exclusivamente a la norma aplicable, que es la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, en cuya virtud el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz giró la liquidación luego impugnada.

A este respecto hay que señalar que por ser la elección de la norma aplicable a los actos o disposiciones enjuiciados una cuestión de legalidad ordinaria, es a los órganos judiciales a quienes corresponde, en el ejercicio de las funciones que, en exclusiva, les atribuye el artículo 117.3 CE, formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, es también su función la de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, siendo función de este Tribunal únicamente la de realizar un control meramente externo en orden a inadmitir, en su caso, y sin sustituirlos en la selección de la norma aplicable, aquellas cuestiones en las que, sin necesidad de un análisis de fondo, aquel juicio resulte notoriamente inconsistente o evidentemente errado [SSTC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 1 a), y 37/2017, de 1 de marzo, FJ 1 a)].

Pues bien, la pretensión planteada en el proceso contencioso-administrativo del que dimana la cuestión que ahora nos ocupa es la anulación de unas liquidaciones del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz dictadas al amparo de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava. Conforme a esto, el objeto del presente proceso constitucional únicamente pueden constituirlo, en principio, los artículos 1, 4 y 7.4 de la citada Norma Foral, al ser esta la única norma aplicada y también la única de cuya constitucionalidad depende la adopción de una decisión en el proceso judicial. Debe excluirse, por tanto, cualquier análisis de constitucionalidad de los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por no ser aplicables al proceso *a quo* ni ser su eventual inconstitucionalidad relevante, por tanto, para adoptar una decisión en el mismo.

b) Aunque el órgano judicial plantea la validez de los artículos 1 de la Norma Foral 46/1989 (dentro del capítulo I dedicado a la “Naturaleza y hecho imponible”), 4 de la Norma Foral 46/1989 (del capítulo IV relativo a la “Base imponible y Cuota”) y 7.4 de la Norma Foral 46/1989 (del capítulo VI relativo a la “Gestión”), lo cierto es que, como señala la Abogada del Estado, las dudas de constitucionalidad que se plantean se limitan, de un lado, a la forma de determinación del incremento del valor (art. 4 de la Norma Foral 46/1989) y, de otro, a la imposibilidad de acreditación de un valor diferente al que resulta de la correcta aplicación de las normas reguladoras del impuesto (art. 7.4 de la Norma Foral 46/1989). Sobre este particular es necesario insistir una vez más en que cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan y, en los casos en que la carga no se atiende, existe una falta de diligencia procesalmente exigible [SSTC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 1 b), y 37/2017, de 1 de marzo, FJ 1].

Conforme a lo dicho, debe ser excluido también del objeto del presente proceso constitucional, el artículo 1 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava.

c) Precisa también la Abogada del Estado que aun cuando se cuestiona por el órgano judicial el artículo 4 de la Norma Foral 46/1989, en su totalidad, en la medida en que la liquidación impugnada en el proceso *a quo* deriva de la transmisión onerosa de una finca, deben quedar fuera del objeto las letras b), c) y d) de su apartado 2, que acogen las reglas para la determinación del valor de terreno en la constitución y transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio [letra b)], en la constitución o transmisión del derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o terreno, o del derecho de realizar la construcción bajo suelo sin implicar la existencia de un derecho real de superficie [letra c)] y en las expropiaciones forzosas [letra d)].

En efecto, puesto que no son de aplicación al supuesto de hecho del que trae causa el presente proceso constitucional y dado que el órgano judicial no ha especificado en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de esos apartados, debemos excluir del objeto del presente proceso también los apartados b), c) y d) del artículo 4.2 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava.

2. La Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, configura el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana como un tributo directo que grava el “incremento de valor que experimenten dichos terrenos” puesto de manifiesto a consecuencia, entre otros supuestos, “de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título” (art. 1.1). No somete a tributación, sin embargo, ni el incremento de valor derivado de los terrenos rústicos (art. 1.2) ni el que pueda derivar de las construcciones (art. 1.1). Delimitado así el hecho imponible, la cuantificación de ese “incremento de valor” se realiza mediante la aplicación de un coeficiente (art. 4.1 y 4) al valor catastral del terreno al momento del devengo [art. 4.2 a)]. Ese coeficiente determina el importe del incremento de valor sometido a tributación (base imponible del tributo) y se cuantifica multiplicando el número de años —completos— de tenencia del terreno (con un mínimo de uno y un máximo de 20 años), contados desde la fecha de adquisición hasta la de su transmisión, por un porcentaje anual que fija cada Ayuntamiento dentro de los parámetros que le marca la Norma Foral. La base imponible así calculada se somete a un tipo de gravamen de hasta el 30 por 100 (art. 5.1). En fin, el devengo del tributo se produce, en lo que ahora interesa, “[c]uando se transmita la propiedad del terreno … en la fecha de transmisión” [art. 6.1 a)], momento a partir del cual los sujetos pasivos tienen, en el supuesto de transmisiones inter vivos, 30 días hábiles para presentar la declaración [art. 7.2 a)] o, en su caso, la autoliquidación del impuesto, pudiendo el ayuntamiento comprobar solo que se ha efectuado “mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto, sin que puedan atribuirse valores, bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas” (art. 7.4).

Se puede decir, entonces, que el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana es un tributo que, según su configuración normativa, grava el “incremento de valor” que experimenten los terrenos (art. 1.1), “puesto de manifiesto en el momento del devengo” (art. 4.1), esto es, en el momento de la trasmisión de la propiedad del terreno [art. 6.1 a)], “a lo largo de un período máximo de 20 años” (art. 4.1). Aunque de acuerdo con la regulación del tributo su objeto es el “incremento de valor” que pudieran haber experimentado los terrenos durante un intervalo temporal dado, que se cuantifica y somete a tributación a partir del instante de su transmisión, sin embargo, el gravamen no se anuda necesariamente a la existencia de ese “incremento” sino a la mera titularidad del terreno durante un período de tiempo computable que oscila entre uno (mínimo) y 20 años (máximo). Basta, entonces, con que se sea titular de un terreno de naturaleza urbana para que el legislador anude a esta circunstancia, como consecuencia inseparable e irrefutable, un incremento de valor sometido a tributación que cuantifica de forma automática, mediante la aplicación al valor que tengan a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles al momento de la transmisión [art. 4.2 a)] de un porcentaje fijo por cada año de tenencia (art. 4.4), con independencia no sólo del *quantum* real del mismo, sino de la propia existencia de ese incremento.

Considera el órgano judicial que los preceptos cuestionados, al imputar a quienes transmiten un terreno de naturaleza urbana por un importe inferior al de su adquisición, mediante una ficción legal, una renta no real, sin posibilidad de articular una prueba en contrario, no sólo conducen al gravamen de una inexistente capacidad económica, sino que pueden llegar incluso, en el caso concreto, a ser confiscatorio, en contra del artículo 31.1 CE.

Para la Diputación Foral de Álava la inconstitucionalidad de un impuesto no puede fundarse en la existencia de supuestos excepcionales (la generación de minusvalías), sino tomando en consideración el caso normal (que no es otro que con la transmisión del terreno se produzca una plusvalía). Además, cuando el precio de transmisión de un terreno sea inferior al de adquisición, poniéndose de manifiesto una minusvalía, se estaría en presencia de un supuesto de no sujeción, por no haberse producido el hecho imponible (la puesta de manifiesto de un incremento de valor derivado de la transmisión), razón por la cual, el impuesto no puede considerarse contrario al principio de capacidad económica.

La Abogada del Estado, por su parte, considera que el auto de planteamiento confunde el “valor real” con el “valor catastral” al no pretender el tributo gravar incrementos reales, pues el legislador ha optado por calcular el incremento de valor derivado de la transmisión de un bien inmueble de naturaleza urbana de forma objetiva, sin atender a las circunstancias del caso concreto. Esto permite que incluso quien transmite un inmueble por un precio inferior al de adquisición, habiendo obtenido una pérdida económica, tenga un incremento de valor sometido a tributación. A su juicio, entonces, la circunstancia de que con la transmisión se evidencie una minusvalía no convierte al tributo en contrario al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE y, por tanto, en inconstitucional, por varias razones: en primer lugar, porque con el hecho mismo de la transmisión se pone de manifiesto una capacidad económica susceptible de gravamen; en segundo lugar, porque durante décadas (los años del “boom” inmobiliario) el valor de los inmuebles se incrementaba por encima de los valores catastrales y se tributaba por el valor catastral y no por el de mercado; y, en tercer lugar, porque para paliar los efectos negativos de las crisis económica se han previsto dos medidas legales que pueden aplicar los Ayuntamientos, como son, la reducción del valor catastral hasta un 60 por 100 durante los cinco años siguientes a su revisión, y la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales revisados entre 2005 y 2007.

En fin, la Fiscal General del Estado sostiene que el impuesto no grava manifestaciones de riqueza reales puestas de manifiesto con ocasión de una alteración patrimonial, por la diferencia entre el valor del terreno al momento de la adquisición y al de su enajenación, sino que presupone la existencia de un incremento de valor que se calcula a partir del valor catastral del terreno al momento de la transmisión (aplicando una tabla de porcentajes). Articula así un sistema objetivo de cálculo que no tiene en cuenta el incremento real y que ignora el hecho de que se puedan generar minusvalías, razón por la cual, prescinde expresamente de la posibilidad de comprobar si se ha producido efectivamente un incremento de valor. Ahora bien, dicho esto, considera a renglón seguido que si de la comparación de los valores de adquisición y enajenación resultara una minusvalía, el presupuesto de hecho del tributo no se habría producido, no naciendo la obligación tributaria, al no haber capacidad económica alguna susceptible de gravamen.

3. Este Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse recientemente en la STC 37/2017, de 1 de marzo, sobre la constitucionalidad de los artículos 4.1, 4.2 a) y 7.4 de la citada Norma Foral 46/1989, considerando que “al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado, soslayando, no solo aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, sino incluso aquellos otros en los que se haya podido producir un decremento en el valor del terreno objeto de transmisión, lejos de someter a tributación una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado art. 31.1 CE” (FJ 3). En esa Sentencia llegamos a la conclusión de que el tratamiento que otorgaban los artículos 4.1, 4.2 a) y 7.4 cuestionados “a los supuestos de no incremento o, incluso, de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, carec[ía] de toda justificación razonable, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incremento derivados del paso del tiempo, sometiendo con ello a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica que la Constitución garantiza en el art. 31.1” (FJ 3). Por esta razón, los declaramos inconstitucionales y nulos, aunque únicamente en la medida que sometían a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, impidiendo a los sujetos pasivos poder acreditar esta circunstancia.

Pues bien, la circunstancia de que con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión haya recaído en otro proceso promovido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Vitoria-Gasteiz (cuestión núm. 6444-2015), una Sentencia de este Tribunal declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos aquí cuestionados (la STC 37/2017, de 1 de marzo), conlleva necesariamente la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, pues ya ha quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada, no siendo necesario un nuevo pronunciamiento por parte de este Tribunal, como consecuencia del valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos de nuestras Sentencias *ex* arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC (por todas, STC 6/2010, de 14 de abril, FJ 2).

Por tanto, puesto que los preceptos cuestionados en el presente proceso constitucional han sido ya expulsados del ordenamiento en los términos señalados anteriormente, una vez anulados por inconstitucionales, hemos de apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión (entre muchos, AATC 254/2014, de 22 de octubre, FJ único; y 28/2015, de 16 de febrero, FJ único).

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad promovida respecto de los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

2º Declarar la extinción de la cuestión prejudicial de validez con relación a los artículos 4.1, 4.2 a) y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, por desaparición sobrevenida de su objeto.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 49/2017, de 8 de mayo de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:49

Cuestión de inconstitucionalidad 2887-2015. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: pérdida sobrevenida parcial de objeto de la cuestión; constitucionalidad de la previsión legal de tasas para la interposición de recursos de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (SSTC 140/2016 y 47/2017).

1. Cuestión de inconstitucionalidad ya resuelta por las SSTC 140/2016 y 47/2017 [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2887-2015, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los artículos 2 e), 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, por posible vulneración de los arts. 24.1 y 14 CE. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 25 de mayo de 2015 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha al que se acompaña, junto al testimonio del recurso de apelación núm. 380-2015, interpuesto en el recurso contencioso-administrativo núm. 3-2011, el Auto de 9 de abril de 2015 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 2 e), 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012 en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, por posible vulneración de los arts. 24.1 y 14 CE.

2. Los antecedentes que interesa destacar a los efectos de este proceso constitucional son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete, admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 27 de octubre de 2010 de la Consejería de Educación, Ciencia y Cultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra las resoluciones de la Dirección General de Personal Docente de 22 y 27 de julio de 2010, sobre la asignación provisional y definitiva de vacantes correspondientes a las bolsas de trabajo de interinos del cuerpo de maestros. Tramitado el procedimiento ordinario se dictó Sentencia el 25 de enero de 2013, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

b) La recurrente interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia mediante escrito presentado el 11 de marzo de 2013. Por diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2013 se acordó requerir a su representación procesal para que a la vista de la disposición final séptima del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, liquidara la tasa en el plazo de 15 días a contar desde que el Ministerio de Hacienda aprobara un nuevo modelo de autoliquidación de la tasa 696 que se adaptara a los últimos cambios introducidos, quedando entretanto suspendido el procedimiento. Una vez aprobado el nuevo modelo de tasa 696, por diligencia de ordenación dictada el 25 de abril de 2013 se requirió a la parte recurrente, por plazo de diez días, para que presentara cumplimentado dicho modelo bajo apercibimiento de tener por no interpuesto el recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 25 de enero de 2013.

c) La representación de la recurrente presentó el 29 de mayo de 2013 escrito solicitando la suspensión del procedimiento hasta tanto se le reconociera o denegara el beneficio de asistencia jurídica gratuita. Por diligencia de ordenación se admitió en ambos efectos el recurso de apelación “para evitar mayores dilaciones, siendo intención de la parte recurrente solicitar el reconocimiento de asistencia jurídica gratuita”. El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha el 4 de julio de 2013, presentó escrito oponiéndose al recurso de apelación y solicitando la confirmación de la Sentencia recurrida.

d) Por otra diligencia de ordenación se dio traslado a las partes a fin de que en el plazo de diez días presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes sobre la posible inadmisión del recurso al no haberse liquidado la tasa para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, pese a haber sido requerido para ello en el Juzgado de instancia y al no justificar haber efectuado la solicitud de justicia gratuita. La recurrente solicitó bien la exención de la tasa por la discapacidad que sufría aplicando directamente la ley, bien la concesión del beneficio de justicia gratuita. La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha solicitó la inadmisión del recurso.

e) Por sucesivas providencias de 14 y 27 de enero de 2014, la Sección Segunda concedió a la recurrente plazos de diez y cinco días, respectivamente, para que acreditara haber realizado la solicitud del beneficio de justicia gratuita, apercibiéndole en la última de dichas providencias que, en caso de no verificarlo, se procedería al archivo del procedimiento. En fecha 5 de febrero de 2014 la recurrente presentó escrito por el que justificaba haber efectuado la solicitud del beneficio de justicia gratuita en el Colegio de Abogados de Toledo el 3 de febrero de 2014.

f) El 28 de octubre de 2014 se registró en la Sección Segunda resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita por la que se denegaba el reconocimiento del derecho solicitado a la recurrente. El 3 de noviembre de 2014 por la representación procesal de la recurrente se presentó escrito insistiendo en la solicitud de exención de la tasa por corresponderle el beneficio de justicia gratuita, acordándose por diligencia de ordenación del 6 noviembre siguiente, que se oficiara a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita para que en el plazo de diez días remitiera el expediente incoado ante la solicitud formulada por la recurrente. Con fecha de registro de 23 de enero de 2015 la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita contestó que no le constaba la impugnación de la resolución denegatoria del derecho de justicia gratuita.

g) Finalmente por providencia de 3 de febrero de 2015 se indicó que se le tenía por denegada la asistencia jurídica gratuita y por impagada la tasa y se concedía a las partes y al Ministerio Fiscal el plazo de diez días a fin de que formularan alegaciones sobre el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre los artículos 2 e), 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley de tasas 10/2012, según redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, por su posible contradicción con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

El Ministerio Fiscal consideró pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha consideró que se habían planteado un número más que suficiente de cuestiones de inconstitucionalidad para verificar la adecuación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los preceptos de la Ley de tasas que se citan, todas pendientes de resolución por parte del Tribunal Constitucional, por lo que consideraba conveniente que se suspendiera la tramitación de los autos hasta que el Tribunal Constitucional se pronunciara. Y la recurrente reiteró nuevamente su solicitud de exención de la tasa por corresponderle el beneficio de justicia gratuita.

h) La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó Auto el 9 de abril de 2015 planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 2 e), 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012 en la redacción dada a los mismos por el Real Decreto-ley 3/2013, por posible vulneración de los artículos 24.1 y 14 CE.

3. El Auto de planteamiento tras exponer los antecedentes de hecho y las alegaciones formuladas por las partes en el trámite otorgado a estos efectos, transcribe los preceptos legales cuestionados, razona sobre el momento del planteamiento de la cuestión y la relevancia y aplicabilidad de las normas cuestionadas, afirmando que de ser constitucionales darían como resultado la inadmisión del recurso de apelación y en caso contrario, el recurso de apelación sería admitido.

El órgano judicial considera que aunque el acceso al recurso se configure legalmente, lo que permite una mayor libertad al legislador a la hora de determinar si las resoluciones judiciales tienen o no recurso y cuáles son las circunstancias y requisitos del acceso a tal recurso, esto no implica ni quiere decir que sea admisible —una vez previsto el recurso—, el establecimiento de unas condiciones limitativas para una de las partes del proceso y no para la otra, con vulneración tanto del artículo 24.1 como del artículo 14 CE. Considera que la tasa es inconstitucional básicamente por razón de su excesiva cuantía, convirtiéndose en un obstáculo insalvable para la apelación, constituyendo una limitación irrazonable, excesiva o vulneradora del principio de igualdad. Argumenta que la STC 20/2012, de 16 de febrero, tenía un ámbito de aplicación bastante restringido, las personas jurídicas, y además en la misma se indicaba que la constitucionalidad podía verse modificada si se mostrase que la cuantía de las tasas establecidas eran tan elevadas que impidieran en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizaran en un caso concreto en términos irrazonables. Considera que la tasa se le exige a una persona física con una discapacidad del 90 por 100, en cuantía de 818 €, sin que exista posibilidad de reintegro. Afirma que en el año 2013 el salario mínimo interprofesional (SMI) mensual estaba fijado en 645,30 €/mes, examina la evolución del SMI y del indicador público de renta de efectos múltiples y el porcentaje que representa la tasa en relación con el SMI, refiriendo que, pese a que el Real Decreto-ley 3/2013 ha suavizado ciertos aspectos de la regulación, la tasa sigue siendo un obstáculo excesivo para la utilización de la apelación.

A continuación, compara la posición de la Administración y del administrado desde el prisma del derecho a la igualdad del artículo 14 CE, afirmando que las limitaciones resultan ser intolerablemente asimétricas.

4. Por providencia de 7 de julio de 2015, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite la cuestión planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en relación con los artículos 2 e), 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por posible vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. El Pleno acordó también deferir a la Sala Primera el conocimiento de la presente cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas [artículo 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Se acordó, asimismo, comunicar esta resolución al órgano judicial promotor de la cuestión, a fin de que el procedimiento del que la misma emana permaneciera suspendido hasta que este Tribunal resolviera definitivamente (art. 35.3 LOTC). Y se ordenó, por último, la publicación de la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. Mediante escrito de 14 de julio de 2015, registrado en el Tribunal el siguiente día 16, la Presidenta en funciones del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara, de igual fecha, en orden a que se tuviera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito de 16 de julio de 2015, registrado en el Tribunal el siguiente día 20, el Presidente del Senado comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara, de igual fecha, en orden a que se tuviera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito que fue registrado en este Tribunal el día 30 de julio en el que interesa la desestimación de la cuestión.

En su escrito comienza exponiendo la doctrina de este Tribunal sobre la legitimidad constitucional de la imposición de tasas para financiar el servicio de la administración de justicia. Se refiere, en particular, a la STC 20/2012, de 16 de febrero, y a la STC 79/2012, de 17 de abril. Destaca, en primer término, que el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración en esta materia, siendo constitucionalmente válidas las limitaciones de acceso a la justicia siempre que guarden “la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida”. En segundo lugar, debe distinguirse el diferente grado de protección brindado por la Constitución en el acceso a la jurisdicción y al recurso, en que el legislador goza de mayor libertad de configuración legal.

A continuación, el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de las tasas en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, argumentando que únicamente cabría concluir que la tasa es inconstitucional si fuera desproporcionada por razón de su cuantía, de modo que el gravamen introdujera un obstáculo irrazonable. Lo que prohíbe el art. 24 CE es que el legislador, en términos absolutos e incondicionales, excluya del enjuiciamiento por los Tribunales determinados ámbitos de actuación de las Administraciones públicas. Al igual que en el orden civil, el art. 24 CE no impide que en la jurisdicción contencioso-administrativa se impongan requisitos procesales razonables y proporcionados para el ejercicio de acciones.

Tampoco hay arbitrariedad o desproporción injusta en la cuantificación de las tasas judiciales introducidas por la Ley 10/2012, como tales tributos fiscales, que lleve a considerar que el art. 7, en sus apartados 1 y 3, cuestionados, vulneren los arts. 9.2 y 31, en relación con el art. 24 CE. En relación con ello menciona los distintos mecanismos correctores previstos para responder a posibles efectos disfuncionales causados por la cuantía de las tasas judiciales.

En cuanto al artículo 8.2, el Abogado del Estado indica que el devengo de la tasa en el momento de presentar la solicitud que inicie la actuación o el expediente, o, en este caso, en el momento de interponer el recurso contencioso administrativo, ya se encuentra prevista en la Ley 8/1989 de tasas y precios públicos, como uno de los momentos lógicos en que procede exigir se justifique el pago de la tasa. No se trata de una novedad introducida en la Ley 10/2012 que sea susceptible de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) sino de la práctica habitual en el caso de la exigencia de una tasa. Además esta cuestión ya fue examinada por el Tribunal Constitucional en la STC 20/2012, de modo que cabe sostener que el conjunto normativo integrado por la Ley 10/2012, tras su reforma por el Real Decreto-ley 3/2013, y la Ley 1/1996 configuran un modelo que mantiene un irreprochable equilibrio entre el pleno respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y la necesaria observancia del principio constitucional de estabilidad presupuestaria del art. 135 CE. Concluye, por tanto, que no se produce vulneración del art. 24 CE, porque, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, la eventual falta de justificación del pago de la tasa, dé lugar, en los casos y de la manera en que allí se especifica, a la preclusión del acto procesal y la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda.

8. La Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 10 de septiembre de 2015. En él solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de acceso a los recursos y, por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa por personas físicas para la interposición del recurso de apelación contra sentencias en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Tras relacionar los antecedentes del caso y el contenido de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona, el Ministerio Fiscal entiende que es preciso delimitar el objeto de la cuestión.

Del contenido del auto de planteamiento se infiere que la cuestión de inconstitucionalidad únicamente se plantea en relación con las tasas exigibles en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo con ocasión de la presentación e interposición de un recurso de apelación. A continuación expone el contenido de los preceptos legales cuestionados[artículos 2 e) y 7.1 de la Ley 10/2012; 7.3 de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013 y 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el artículo 1, apartado 9, del Real Decreto-ley 3/2013] y estima que el objeto de la cuestión debe entenderse limitado únicamente al cuestionamiento de la constitucionalidad del pago de las tasas judiciales en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para la interposición de un recurso de apelación [artículo 2 e), en relación con el artículo 5.2 b) de la Ley 10/2012] y a aquella parte del art. 7.1 de la Ley 10/2012 que se refiere a la cantidad fija en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en lo relativo al recurso de apelación (800 €), con exclusión de los demás supuestos que contempla este precepto (abreviado, ordinario y casación) y únicamente respecto al pago de las tasas judiciales por las personas físicas conforme a lo establecido en el artículo 7.3, introducido por el Real Decreto-ley 3/2013.

Así delimitado el objeto de la cuestión, el Fiscal examina la doctrina establecida en la STC 20/2012, y las que le siguieron —entre otras las SSTC 79/2012, 85/2012, 103/2012 y 104/2012—, que avalaron el sistema de tasas judiciales introducido por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de donde se sigue que “la exigencia de tasas judiciales no es, por sí misma, incompatible con el derecho de acceso a la jurisdicción y al recurso (art. 24.1 CE)”, y se hacen notar las diferencias entre el modelo de aquella ley y el que introduce la norma legal que contiene los preceptos cuestionados así como sus modificaciones posteriores. A continuación precisa el Ministerio público el canon de enjuiciamiento o control constitucional de la presente cuestión, señalando que vendrá determinado por el contenido constitucional del derecho de acceso a los recursos, que recibe un menor grado de protección que el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y que, en definitiva, estará constituido por “el juicio de razonabilidad y proporcionalidad” (por todas, STC 3/1983, FJ 4). Sigue a ello un exhaustivo repaso de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Acto seguido, razona el Ministerio público que, a diferencia del modelo anterior el sistema de cálculo establecido en la Ley cuestionada no permite tomar en cuenta la capacidad y la solvencia económica del sujeto pasivo, y que la regulación se extiende a todas las personas jurídicas y físicas. A diferencia del modelo anterior en que el principio de solvencia fue tenido en cuenta por el legislador al limitar el pago de tasas a las entidades con ánimo de lucro con un importante nivel de facturación, el sistema de cálculo establecido en la Ley cuestionada no permite tomar en cuenta las posibilidades económicas de la entidad obligada al pago ni sus circunstancias concretas, pudiendo provocar un efecto disuasorio en el ejercicio de los recursos previstos en la ley. El sistema de cálculo de las tasas, basado en porcentajes fijos dependientes de la naturaleza del proceso (o del recurso) y de su cuantía, y totalmente ajenos a la capacidad económica real del sujeto pasivo, no parece ajustarse a las exigencias impuestas por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La ausencia en la Ley de factores subjetivos de corrección que permitan ajustar y moderar la cuota de la tasa a pagar de acuerdo con la solvencia económica del sujeto pasivo, haría que el pago de la tasa fuera inconstitucional, al constituirse en un obstáculo excesivo, desproporcionado e irrazonable para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos, tal como advirtió la propia STC 20/2012, FJ 10. En definitiva, la previsión de pago de la tasa puede provocar, como consecuencia, que la actividad jurisdiccional —en este caso, la interposición del recurso de apelación— pueda dejar de prestarse por razón de insuficiencia económica de quien la pide. Por tanto, el pago de las tasas en estas situaciones supondría un obstáculo desproporcionado e irrazonable para el ejercicio del derecho de acceso a los recursos.

En cuanto a la segunda duda de constitucionalidad planteada al estimar que el precepto afecta al principio de igualdad del art. 14 CE, en su aspecto de igualdad de armas en el proceso, como reflejo del principio más general de la igualdad ante la ley, entiende que la Sala *a quo* incumplió el trámite del art. 35. LOTC, al incorporar en el Auto de planteamiento una segunda duda de inconstitucionalidad que no estaba prevista en el momento de la inicial apertura del trámite de audiencia. Por tanto, se somete a la consideración del Tribunal que la duda de constitucionalidad basada en la eventual lesión del art. 14 CE deberá ser inadmitida. Y finalmente concluye que los argumentos utilizados por el órgano judicial para sustentar la posible inconstitucionalidad por lesión del art. 14 CE, son reconducibles al ámbito de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que presenten un carácter autónomo que determine una nueva vulneración del principio de igualdad.

Con base en lo anterior, la Fiscal General del Estado solicita que se estime parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad en los términos indicados y en consecuencia que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 7.1, 7. 3, y art. 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre en su redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa judicial en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo por personas físicas para la interposición del recurso de apelación contra sentencias, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de acceso al recurso.

9. Por providencia de 4 de mayo de 2017, se acordó señalar la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre los artículos 2 e), 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012 por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, por posible vulneración de los arts. 24.1 y 14 CE.

Los preceptos cuestionados por el órgano judicial tienen el contenido que se describe a continuación:

El artículo 2 e) de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, fija como hecho imponible de la tasa, la interposición de recursos de apelación contra sentencias en el orden contencioso-administrativo.

El artículo 7.1 de la Ley 10/2012, sobre “determinación de la cuota tributaria” establece la cantidad fija de la tasa que, en función de cada clase de proceso o tipo de recurso debe satisfacerse. En concreto, establecía en su apartado primero una cuantía de 800 euros para el recurso de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. El artículo 1, apartado 6, del Real Decreto-ley 3/2013, añadió un nuevo párrafo al apartado 1 de este artículo 7, disponiendo que, cuando el recurso contencioso-administrativo tuviera por objeto la impugnación de resoluciones sancionadoras, la cuantía de la tasa, incluida la cantidad variable, no podía exceder del 50 por 100 del importe de la sanción económica impuesta.

El apartado 3 del artículo 7 que fue incorporado por el art. 1, apartado 8, del Real Decreto-ley 3/2013, por el que se redujo la cuota variable para el caso en que el sujeto pasivo fuera una persona física, al indicar que “cuando el sujeto pasivo sea persona física se satisfará, además, la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible de la tasa un tipo del 0,10 por ciento con el límite de cuantía variable de 2.000 euros.”

Por último, el artículo 8.2, de la Ley 10/2012, en la redacción cuestionada que es la del artículo 1, apartado 9, del Real Decreto-ley 3/2013, estableció las consecuencias procesales derivadas del impago de la tasa judicial. En el mismo, bajo la rúbrica “autoliquidación y pago” disponía en su apartado segundo que “el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo”. Y añadía que “en caso de que no se acompañase dicho justificante, el secretario judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte en el plazo de diez días, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada. La falta de presentación del justificante de autoliquidación no impedirá la aplicación de los plazos establecidos en la legislación procesal, de manera que la ausencia de subsanación de tal deficiencia, tras el requerimiento del Secretario judicial a que se refiere el precepto, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda”.

El Abogado del Estado considera que debe desestimarse la cuestión. Por el contrario, el Ministerio Fiscal, según se ha expuesto, aduce que procede su estimación con declaración de inconstitucionalidad de los artículos 7.1 y 7. 3, y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada por el artículo 1, apartados 7 y 9, del Real Decreto-ley 2/2013, de 22 de febrero, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa por personas físicas para la interposición del recurso de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. Expuestos el contenido de los preceptos cuestionados, se debe precisar el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con varios aspectos: a) debemos delimitar la parte de los preceptos cuestionados que resultan aplicables al proceso *a quo*; b) así como resolver la inadmisión parcial, interesada por el Ministerio Fiscal, de la cuestión de inconstitucionalidad en lo relativo a la infracción de principio de igualdad (art. 14 CE), por haberse incumplido el trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC); c) la relevancia de las normas posteriores que han modificado la Ley 10/2012, en relación a una eventual pérdida sobrevenida de objeto.

a) Hay que coincidir con la Fiscal General del Estado en que, atendiendo a las circunstancias del caso, la cuestión debe entenderse limitada al establecimiento como hecho imponible de la tasa “la interposición de recursos de apelación contra sentencias en el orden contencioso-administrativo” [artículo 2.1 e) de la Ley 10/2012], para las personas físicas, en las condiciones legales establecidas en el art. 7.1 y 3 de la precitada Ley, así como a las consecuencias procesales que el artículo 8.2 de la misma Ley 10/2012, en la redacción dada por el del Real Decreto-ley 3/2013, anuda a la falta de pago de dicha tasa.

b) Debe advertirse que, en relación a los preceptos cuestionados, la única lesión que se ponía de manifiesto en la providencia por la que se abrió el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal era la relacionada con la infracción del art. 24.1 CE. Sin embargo, en el Auto de planteamiento esa duda ha sido ampliada al art. 14 CE. Esta última perspectiva no se hallaba de ningún modo en la providencia en virtud de la que se dio audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes, por lo que resultó imposible que pudieran alegar sobre ello. La conclusión es que el trámite de audiencia no ha realizado su función en relación a la posible contradicción de los preceptos cuestionados con el art. 14 CE, lo que determina la exclusión de esta duda de constitucionalidad (por todos, ATC 187/2016, de 15 de noviembre, FJ 2).

Conviene señalar, en tal sentido, que el único reproche que se efectúa en el Auto de planteamiento al artículo 2 e) de la Ley 10/2012, referido al hecho imponible, es el relativo a la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), al encontrarse exenta de pago de la tasa la Administración, por lo que dado el incumplimiento del trámite de audiencia al Fiscal y a las partes debe ser excluido de nuestro examen. A ello se añade que desde la perspectiva del art. 24.1 CE, el órgano judicial no considera inconstitucional, en sí misma, la exigencia de la tasa para la interposición del recurso de apelación contra sentencias en el orden contencioso-administrativo, sino “básicamente por razón de su excesiva cuantía, convirtiéndose en un obstáculo insalvable para la apelación”, por lo que como afirma el Ministerio Fiscal, debe examinarse la cuestión, no en cuanto a la existencia de la tasa judicial, sino exclusivamente en relación con el eventual carácter desproporcionado de su cuantía en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para la interposición de un recurso de apelación contra Sentencia.

c) Además, tal y como afirmamos en la STC 227/2016, de 22 de diciembre, FJ 2, —a la que se remite la STC 47/2017, de 27 de abril, FJ 2, cuestión de inconstitucionalidad núm. 7601-2014— cuyos razonamientos son aplicables al presente caso, debe descartarse que las reformas de la Ley 10/2012 realizadas por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, y la Ley 25/2015, de 28 de julio, tengan incidencia alguna en los preceptos cuestionados, en orden a la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. En la STC 227/2016, FJ 6 b) hemos declarado la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 3 del artículo 7 de la Ley 10/2012, introducido por el artículo 1.8 del Real Decreto-ley 3/2013, relativo a la cuota variable de la tasa judicial, esto es, a la segunda cantidad, añadida a la cantidad fija prevista en el apartado 1, que deben liquidar las personas físicas, por la realización de los actos procesales que integran el hecho imponible de la tasa. Por la declaración de inconstitucionalidad el precepto queda “también definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico” y en aquellos procesos “aún no finalizados en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso (art. 24.1 CE), deviniendo con ello firme la liquidación del tributo” [STC 227/2016, FJ 6 b), que cita la STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 15 b)].

En el caso que ahora nos ocupa, tal y como acontecía en el resuelto por la STC 47/2017, de 27 de abril, FJ 2, cuestión de inconstitucionalidad núm. 7601-2014, ni se produjo el pago de la tasa ni ha concluido el proceso judicial, de modo que se encuentra entre aquellos supuestos a los que alcanza la declaración de inconstitucionalidad, por lo que la declaración de nulidad de la norma legal cuestionada surte sus efectos sobre el proceso de origen y ha supuesto la desaparición del objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad en lo que se refiere a este precepto [STC 47/2017, de 27 de abril, FJ 2 y ATC 21/2017, de 13 de febrero, FJ 3 a)].

4. De lo anterior resulta que la duda de constitucionalidad se limita, por tanto, a la previsión de la tasa judicial en las condiciones legales establecidas en los artículos 2 e), 7.1 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre —en la redacción dada a éste último por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero—, para las personas físicas en el recurso de apelación de la jurisdicción contencioso-administrativa, por posible lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, cuestión que ya ha sido resuelta por la STC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 a), b) y c), lo que ha supuesto la desaparición del objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad también respecto de los mencionados preceptos.

En tal sentido, en la STC 47/2017, con cita de las SSTC 140/2016, FFJJ 3, 12 y 15 b), 202/2016, de 1 de diciembre, FJ 4 y 227/2016, FJ 4 y 6 a), hemos: i) desestimado la inconstitucionalidad del artículo 2 e), en tanto que “la Constitución no proscribe la exigencia en sí de tasas judiciales, sin perjuicio de que las concretamente reguladas deban respetar determinados parámetros constitucionales” [FJ 3 a)]; ii) declarado la inconstitucionalidad del art. 7.1 de la Ley 10/2012, en su aplicación a las personas físicas en cuanto a la cuantía fija para la interposición del recurso de apelación en la jurisdicción contencioso-administrativa, al no apreciarse “razón y justificación alguna que acredite que se ha tenido en cuenta que las cuantías establecidas por el art. 7 de la Ley 10/2012, para la interposición de recursos, se adecuen a una capacidad económica que no exceda de la que pueda poseer una persona física”, delimitando el alcance de dicha declaración de inconstitucionalidad razonando la improcedencia de la devolución de las cantidades pagadas por las tasas declaradas nulas en procedimientos administrativos y judiciales terminados por resolución firme, o también en los supuestos en que la tasa se ha satisfecho sin impugnarla, deviniendo firme la liquidación [FJ 3 b)]; iii) declarado la perdida sobrevenida de objeto de la duda de constitucionalidad que se proyectaba sobre el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, al sostenerse la misma en la exigencia de la tasa declarada inconstitucional [FJ 3 c)].

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión, en lo que se refiere a los artículos 7.1, 7.3 y 8.2 de la Ley 10/2012 en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 3/2013, por posible vulneración del art. 24.1 CE.

2º Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 50/2017, de 8 de mayo de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:50

Recurso de amparo 4853-2016. Promovido por don Vincent Labrune en relación con las resoluciones dictadas por un Juzgado de Primera Instancia de Eivissa en juicio ordinario de reclamación de cantidad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal llevado a efecto sin agotar las posibilidades de cooperación judicial en el seno de la Unión Europea.

1. Se aprecia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de prohibición de indefensión, por la falta de diligencia del órgano judicial en el acto de comunicación [FJ 5].

2. La falta o la deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial sin indefensión (SSTC 219/1999, 128/2000) [FJ 3].

3. El órgano judicial tiene no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso (STC 6/2017) [FJ 3].

4. El órgano judicial ha de extremar las gestiones en la averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales a su alcance, de manera que el acuerdo o resolución judicial que lleve a tener a la parte en un proceso como persona en ignorado paradero debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o cuando menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación (SSTC 61/2010, 180/2015) [FJ 3].

5. El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza, a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial, el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos (STC 6/2017) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4853-2016, promovido por don Vincent Labrune, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz y asistido por el Abogado don Gregorio Gracia Winter, contra el Auto de 27 de junio de 2016, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Eivissa, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto en el juicio ordinario núm. 1128-2012. Ha sido parte doña Anisja Sam, representada por el Procurador de los Tribunales don Ricardo Ludovico Moreno Martín y asistida por el Abogado don Ramón Baradat Fontanet. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de septiembre de 2016, el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Vincent Labrune, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se funda el recurso, relevantes para la resolución del caso, son los siguientes:

a) Frente al ahora recurrente se interpuso demanda de reclamación de cantidad en fecha de 22 de noviembre de 2012, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Eivissa, en los autos de juicio ordinario núm. 1128-2012. En concreto, se demandaba de aquél el pago del precio de los muebles y elementos de decoración que le fueron vendidos, por importe de 96.901 €, para la vivienda de su propiedad sita en calle Pedro Tur núm. 4, 1-2, Dalt Vila, Eivissa (isla de Ibiza), la cual era la indicada en el escrito como domicilio del demandado a efectos de notificaciones. A la demanda se acompañaba como documental la nota simple del Registro de la Propiedad relativa a dicha vivienda, un reportaje fotográfico sobre el estado de la misma, anterior a los trabajos de reforma y decoración, y un ejemplar de una revista que incluía un segundo reportaje fotográfico sobre el estado del inmueble posterior a dichos trabajos.

En la misma fecha, la parte actora, doña Anisja Sam, solicitó el embargo preventivo de la finca propiedad del Sr. Labrune, ya citada.

b) La demanda fue admitida a trámite por Decreto de 29 de enero de 2013, en el que se ordenaba emplazar al Sr. Labrune, para que contestase a aquélla, en el domicilio proporcionado por la parte actora en su escrito.

En la pieza de medidas cautelares, el Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución de los Juzgados de Eivissa informó por diligencia de 5 de marzo de 2013 que, personados por dos veces en la indicada residencia los días 20 y 27 de febrero de 2013, no se había encontrado a nadie con quien entender la notificación, dejando aviso en cada una de las ocasiones. A la diligencia se acompañaba la consulta domiciliara efectuada por el órgano a través del punto neutro judicial, del que se desprendía que, según la base de datos del Cuerpo Nacional de Policía, el domicilio del Sr. Labrune se encontraba en la calle Pedro Tur núm. 4, 1-1, de Eivissa (isla de Ibiza).

Por diligencia de comunicación de 10 de abril de 2013, el mismo servicio común informó en los autos principales que “a pesar de los dos avisos dejados en el mes de febrero, no acude nadie, desconociendo el motivo de ello”.

El Secretario Judicial ordenó entonces, por diligencia de 15 de abril de 2013, dar traslado a la parte actora de la anterior comunicación para que instase lo que conviniese a su derecho. Además, la diligencia ordenaba realizar de nuevo el emplazamiento en el domicilio proporcionado por el punto neutro judicial, distinto del inicialmente designado en cuanto al piso. En el exhorto remitido al servicio común a dicho fin consta manuscrito: “urgente: la parte actora dice que ahora está en la casa, pero por poco tiempo”.

El 22 de mayo de 2013, el servicio común remitió al Juzgado diligencia negativa de comunicación según la cual en calle Pedro Tur, 4, 1-1 se habían dejado varios avisos en fechas y horarios diferentes, que no habían producido resultado alguno. Con la diligencia se aportaba el aviso dejado en dicha dirección el día 19 de abril de 2013 a las 12:00 horas, momento en que, según constaba en aquélla, no fue hallado nadie en quien efectuar legalmente el emplazamiento.

El Juzgado, a la vista de lo anterior, ordenó emplazar al Sr. Labrune por edictos, por diligencia de 30 de mayo de 2013, los cuales fueron fijados en el tablón de anuncios del órgano judicial.

c) Al no comparecer el recurrente al llamamiento edictal, fue declarado en rebeldía por resolución de 31 de julio de 2013 y, por Auto de igual fecha, se acordó como medida cautelar el embargo preventivo del inmueble.

El día 14 de mayo de 2014 se dictó Sentencia, estimando íntegramente la demanda, que se notificó al demandado a través del “Boletín Oficial de las Islas Baleares”, de 13 de enero de 2015.

d) Declarada la firmeza de la Sentencia, la parte actora interpuso demanda de ejecución, que se despachó por Auto de 21 de abril de 2015, dando lugar a los autos 63-2015 del mismo Juzgado.

De nuevo se intentó por el órgano judicial notificar la referida demanda en el inmueble sito en calle Pedro Tur, hasta en dos ocasiones, en ambas sin éxito.

Tras ello, localizado por el Juzgado un domicilio distinto del ejecutado, se intentó llevar a efecto en él la comunicación, sin resultado, por tratarse de una asesoría a la que el Sr. Labrune había requerido sus servicios en el pasado.

En consecuencia, el Juzgado ordenó finalmente la notificación de la demanda ejecutiva, también por edictos.

e) Según relata la demanda de amparo, el Sr. Labrune se apercibió de la existencia del procedimiento cuando, con el propósito de vender el inmueble, recabó del Registro de la Propiedad la nota simple de la finca, conociendo que en ésta constaba el embargo trabado por el órgano judicial sobre aquélla.

Compareció, entonces, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Eivissa, tanto en los autos de juicio ordinario como en los de ejecución, donde se le tuvo por personado por diligencia de ordenación de 8 de abril de 2016 —notificada el 11 de abril del mismo año— e interpuso incidente de nulidad de actuaciones por escrito de 9 de mayo, en el que alegaba haber padecido indefensión.

El escrito comenzaba recordando la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de notificación edictal, contenida entre otras en la STC 295/2007, de 10 de diciembre, según la cual la correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico procesal para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia del derecho constitucional de defensa (art. 24.1 y 2 CE) que asiste a las partes reviste trascendental importancia, de tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental. Por esta razón recae sobre el órgano judicial no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta la exigencia del emplazamiento personal de los afectados en lo posible y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. La modalidad de emplazamiento edictal, aun siendo válida constitucionalmente, exige, por su condición de último remedio de comunicación, no sólo el agotamiento previo de las otras modalidades de más garantía y la constancia formal de haberse intentado practicarlas, sino también que el acuerdo o resolución judicial de tener a la parte como persona en ignorado paradero o de domicilio desconocido, presupuesto de la citación por edictos, se halle fundada en criterios de razonabilidad que lleven a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de comunicación.

Partiendo de esta doctrina, el recurrente concluía que en el procedimiento de referencia el órgano judicial no agotó todos los medios razonables para averiguar cuál era su domicilio o dónde podía ser localizado a fin de practicar el emplazamiento en legal forma (arts. 155, 156 y 158 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC), por lo que, finalmente, el proceso se desarrolló *inaudita parte*, conculcando así su derecho fundamental de defensa. Según argumentaba el recurrente, pese a tener conocimiento el Juzgado, desde la propia demanda, de que el inmueble sito en Eivissa (isla de Ibiza) no constituía la residencia habitual del demandado, de nacionalidad francesa, todos los actos de comunicación se efectuaron en él y no se emprendió ninguna diligencia de averiguación de su paradero que pudiera reputarse eficaz, en tanto nunca tuvieron por objeto localizar su domicilio en Francia. Mediante una simple búsqueda en internet, a través de google o las numerosas redes sociales en que participa el recurrente, se habría podido saber que el Sr. Labrune era entonces presidente de un conocido equipo de futbol francés —el Olympique de Marsella—, en cuya sede bien pudo intentarse la notificación de la demanda, en aplicación de lo preceptuado en los arts. 156.3 y 177 LEC. Asimismo, en el Registro de la Propiedad constaba el Notario ante el que se otorgó la escritura pública de compraventa del bien, escritura en la que figuraba expresamente su domicilio en París. A través de estas dos sencillas diligencias el órgano judicial habría podido acceder a dos lugares en los que proceder con éxito a la notificación de la demanda al recurrente, llevando a cabo sin embargo otras que *ab initio* se mostraban inidóneas y que, a la postre, resultaron estériles. “España —añadía— dispone de medios suficientes a través de los sistemas de cooperación judicial internacional (Reglamento CE 1393/2007, Reglamento CE 743/2002, Ley 16/2006, de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones de este órgano con la Unión Europea, arts. 74 a 85 Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 1/2005, de 15 de septiembre, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, art. 277 LOPJ y Disposición Final 20 LEC) para notificar una demanda judicial a un ciudadano comunitario, por lo que no existen justificaciones para haber intentado notificar a mi mandante en Francia, cuando desde el primer momento de la demanda rectora se reconoce de contrario que el Sr. Labrune no vive realmente ahí, aun cuando su domicilio oficial en España esté en Eivissa.”

Del mismo modo, consideraba el demandado que la parte actora, que tenía sobrado conocimiento del domicilio y lugar de trabajo del Sr. Labrune, no había obrado con buena fe (art. 247 LEC) al no designar dichos lugares en la demanda que interpuso.

En razón de todo lo expuesto, se suplicaba que se declarase la nulidad de las actuaciones, retrotrayéndolas al acto de la notificación de la demanda inicial o, subsidiariamente, al momento en que no fueron cumplidas las garantías mínimas en las notificaciones al Sr. Labrune, a fin de que éste pudiese defenderse de las pretensiones deducidas de contrario.

f) El incidente de nulidad de actuaciones fue desestimado por Auto del Juzgado, de 27 de junio de 2016, que consideró que el mecanismo procesal adecuado para denunciar las deficiencias en la notificación de la demanda rectora del juicio ordinario núm. 1128-2012 no era el incidente, sino el procedimiento de rescisión de sentencias firmes dictadas en rebeldía, previsto en los arts. 501 y ss. LEC, y que, con fundamento en la proscripción de indefensión recogido en el art. 24 CE, permite obtener la anulación de las sentencias dictadas en aquellos procesos en que el demandado no ha sido oído, bien por desconocer éste la existencia del proceso, bien porque le ha sido imposible comparecer en él. Al efecto, el Auto citaba las Sentencias de este Tribunal Constitucional 185/1990, 186/1991, 8/1993, 310/1993, 186/1997 y 40/2001.

Por diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2016, dictada en el procedimiento ordinario, el Juzgado declaró firme el Auto de 27 de junio de 2016 y ordenó continuar la ejecución anteriormente suspendida.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo el recurrente sostiene, en términos idénticos a como lo hiciera en el incidente de nulidad de actuaciones, que en el proceso ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE).

Adicionalmente, afirma la demanda que el Auto de 27 de junio de 2016, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, vulneró el derecho fundamental del recurrente a una resolución judicial motivada en Derecho (art. 24.1 CE), y añade que el incidente había sido rechazado por entender el órgano judicial que no era éste el mecanismo procedente para la reparación de la vulneración denunciada en él, sino el de la rescisión de sentencias firmes contenido en los arts. 501 y ss. LEC. Sin embargo, a su juicio, las Sentencias de este Tribunal Constitucional en el que el juez se basaba no permitían alcanzar dicha conclusión, sino la contraria. Además, aun considerando que efectivamente el recurso de rescisión fuese el idóneo, lo cierto era que el plazo para su interposición (cuatro meses desde la publicación de los edictos, *ex* art. 502 LEC) ya había transcurrido. En este sentido, el Auto no sólo contradecía las previas resoluciones dictadas en el proceso que habían admitido a trámite el incidente, sino que también incurría en error patente en la aplicación de la norma y arbitrariedad, en tanto que su fundamentación en Derecho era meramente aparente (SSTC 74/2007, de 16 de abril, y 212/2014, de 18 de diciembre; 61/2008, de 26 de mayo; 189/2009, de 21 de septiembre, y 109/2006, de 3 de abril).

Por todo ello, el escrito finaliza suplicando que se declare vulnerado el derecho fundamental del Sr. Labrune a la tutela judicial efectiva en las vertientes citadas del mismo y que éste se restablezca en su integridad, mediante la declaración de nulidad del Auto de 27 de junio de 2016 y de todas las actuaciones habidas en el juicio ordinario núm. 1128-2012 y en el proceso de ejecución núm. 63-2015, desde el momento anterior a la notificación de la demanda inicial, a fin de que ésta se practique con respeto al mencionado derecho.

4. En virtud de providencia de 21 de noviembre de 2016, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando especial trascendencia constitucional [artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], derivada de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

En aplicación de lo dispuesto por el art. 51 LOTC, se ordenó también dirigir atenta comunicación al mismo Juzgado, a fin de que en plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 1128-2012, así como de sus correspondientes piezas separadas, interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, en plazo que no debía exceder de diez días, para que pudieran comparecer en este recurso, si lo deseaban.

Apreciado en el caso la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, en igual providencia se acordó suspender provisionalmente la ejecución de la diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2016, dictada en el procedimiento ordinario, por la que el Juzgado acordaba continuar la ejecución.

5. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 2 de diciembre de 2016, el Procurador don Ricardo Ludovico Moreno Martín se personó en el recurso de amparo en nombre y representación de doña Anisja Sam, demandante en el juicio ordinario núm. 1128-2012 objeto del presente amparo.

6. Remitido testimonio de las actuaciones por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Eivissa, se acordó dar vista del mismo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de formular las alegaciones que tuvieran por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha de 20 de enero de 2017, por el que interesó la estimación de la demanda de amparo.

De conformidad con la doctrina de este Tribunal relativa al orden de examen de las quejas objeto del recurso, contenida en la STC 101/2015, de 25 de mayo, FJ 3, que cita, comienza el Ministerio público examinando la relativa a la indefensión derivada de la defectuosa notificación de la demanda llevada a cabo por el órgano judicial, pues, en caso de ser apreciada su verosimilitud por la Sala, sería determinante de la retroacción de actuaciones.

En cuanto al fondo, entiende el Fiscal que el órgano judicial venía obligado en aplicación de consolidada doctrina de este Tribunal Constitucional, a agotar las posibilidades de notificar personalmente la demanda al ahora recurrente, antes de optar por la vía de la notificación edictal, menos segura en cuanto a su conocimiento por el destinatario. A dicho fin, el Juzgado debió extremar la diligencia para la averiguación del paradero o domicilio del entonces demandado, empleando cuantos medios estuvieran razonablemente a su alcance, sin que tuviese que efectuar tampoco una investigación desmedida (STC 78/2008, de 7 de julio, FJ 2). La clave —sostiene el Ministerio público— está precisamente en la nota de razonabilidad, pues del mismo modo que no son exigibles al juez sacrificios extremos y medidas que excedan de lo proporcional, tampoco puede aquél resolver de forma simplista acudiendo de forma mecánica o automática al expediente edictal.

Desde esta perspectiva, el escrito del Fiscal destaca que el Juzgado trató de notificar la demanda en el domicilio del recurrente indicado en ésta por tres veces, pero sólo allí, dando siempre resultado negativo. Al margen de esto, el órgano no realizó ninguna actividad para averiguar otro domicilio en que efectuar el emplazamiento: no consultó al actor al respecto; no trató de conocer el domicilio que figuraba en la escritura pública de compraventa del bien, que constaba en el Registro de la Propiedad; no recabó la colaboración de otros organismos públicos, como las fuerzas de seguridad, a quienes pudo ordenar que practicaran una mínima investigación del paradero del Sr. Labrune.

Aunque el Ministerio Fiscal no considera trascendente la notoriedad pública del demandante de amparo, porque se circunscribe a un ámbito muy concreto que podía no ser del público dominio, sí que estima que el dato habría sido fácilmente detectado en la investigación policial y que, por tanto, ésta podía haber conducido al éxito de la indagación judicial. El órgano optó, sin embargo, por la total inactividad, por lo que concluye que incumplió con los requerimientos derivados del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Respecto a la vulneración que la demanda de amparo atribuye al Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, el Fiscal, aunque considera que no es preciso que se pronuncie sobre ella la Sentencia que dicte el Tribunal, en virtud de la retroacción de actuaciones que conllevaría la estimación de la queja de indefensión, no descarta su verosimilitud. En primer lugar, porque la procedencia del recurso de rescisión debió dar lugar a la inadmisión del incidente, no a su desestimación. En segundo lugar y más importante, porque por el transcurso del plazo legalmente establecido para su interposición (art. 502 LEC) el citado recurso no era viable.

8. El demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha de 18 de enero de 2017, en el que, en lo sustancial, reiteró las efectuadas en la demanda de amparo.

9. El procurador don Ricardo Ludovico Moreno Martín, en nombre y representación de doña Anisja Sam, se opuso a la estimación del recurso de amparo, suplicando que fuese desestimado, por escrito registrado en esta sede el día 18 de enero de 2017.

Según su criterio, mientras que de las Sentencias dictadas por este Tribunal Constitucional, recogidas en el Auto recurrido de 27 de junio de 2016, se desprende que el incidente de nulidad es el remedio procedente frente a las causas de nulidad que originan indefensión, cuando la rebeldía del demandado no está afectada de nulidad, sino que se declara en legal forma por el Juzgado, el recurso de rescisión es el instrumento adecuado para combatirla.

En el supuesto de autos, el Sr. Labrune había sido declarado en rebeldía tras intentar citarle el Juzgado, sin éxito y de forma reiterada, en su domicilio sito en Dalt Vila, por lo que el recurso a la notificación edictal de la demanda y aquella declaración se consideraban por la Sra. Sam acordes a los arts. 156.4 y 164 LEC. En consecuencia, concluye, el incidente de nulidad fue desestimado por el órgano judicial motivada y fundadamente, sin que en ningún caso hubiese lugar a entrar en el fondo de la queja denunciada en él, por lo demás carente de verosimilitud.

10. Por providencia de 4 de mayo de 2017 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone formalmente contra la diligencia de ordenación, de 31 de julio de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Eivissa en el juicio ordinario núm. 1128-2012, por la que el aquí demandante fue declarado en rebeldía, así como contra el Auto de 27 de junio de 2016, que en este mismo procedimiento desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto (art. 24.1 CE). Respecto de ambas resoluciones el recurrente denuncia que no respetaron su derecho fundamental a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), en la medida en que fue emplazado por edictos para contestar a la demanda interpuesta en su contra, sin que el órgano judicial hubiera agotado las posibilidades de efectuar el llamamiento de forma personal, lo que ocasionó que no tuviera conocimiento del proceso, frustrando así todas sus posibilidades de defensa en él.

Asimismo, la demanda atribuye al Auto de 27 de junio de 2016 la vulneración de su derecho a una resolución judicial fundada en Derecho (art. 24.1 CE), dado que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones en el que se denunciaba la indefensión anterior por considerar, irrazonablemente, que el adecuado a dichos efectos era el recurso de rescisión de sentencias firmes a instancias del rebelde (art. 501 y ss. de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC).

2. Centrado así el objeto del recurso de amparo, debe ser examinada con prioridad en esta Sentencia la queja relativa a la proscripción de indefensión en el proceso declarativo, en la medida en que la estimación de la misma, en su caso, determinaría la retroacción de actuaciones que conllevaría la estimación de la queja atinente al Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones. Así se ha establecido respecto al orden de estudio de los motivos de amparo en reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional contenida, entre otras muchas, en las SSTC 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; 169/2013, de 7 de octubre, FJ 2; 167/2014, de 22 de octubre, FJ 3; 83/2016, de 28 de abril, FJ 3; 105/2016, de 6 de junio, FJ 3, y 147/2016, de 19 de septiembre, FJ 2.

3. Como se ha sostenido recientemente (por todas, STC 6/2017, de 16 de enero, FJ 3), “[e]l derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal, cuya quiebra puede constituir una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5).

Ello implica que el órgano judicial tiene no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero.”

De esta limitación, ligada a la menor fiabilidad de la notificación edictal en cuanto al efectivo conocimiento de la misma por el destinatario, se vienen derivando dos consecuencias:

a) En primer lugar, el Tribunal ha establecido que cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, el órgano judicial, aunque no se trate del domicilio indicado por el actor en su demanda, deberá intentar llevar a cabo dicha notificación en él, antes de acudir a la vía de los edictos (SSTC 181/2015, de 7 de septiembre, FJ 3; 150/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 151/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 5/2017, de 16 de enero, FJ 3, y 6/2017, de 16 de enero, FJ 3, por citar las más recientes).

b) En segundo lugar, el Tribunal ha sostenido que “el órgano judicial ha de extremar las gestiones en la averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales a su alcance, de manera que el acuerdo o resolución judicial que lleve a tener a la parte en un proceso como persona en ignorado paradero debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o cuando menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación” (por todas, SSTC 61/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 197/2013, de 12 de diciembre, FJ 2, y 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 4).

Dicha averiguación no hace recaer sobre el juez el deber de desplegar una desmedida labor investigadora, pues ello llevaría más bien a la indebida restricción de los derechos de defensa y a no padecer dilaciones indebidas de los restantes personados en el proceso (STC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2 y las que en ella se citan; 136/2014, de 8 de septiembre, FJ 2, y 15/2016, de 1 de febrero, FJ 2). Por el contrario, sí exige, el empleo de cuantos medios obren al alcance del órgano judicial, de suerte que a la vista de los ordenados quepa cabalmente concluir que se han agotado las posibilidades de localización y, por tanto, de notificación personal al demandado. No otra es la consecuencia lógica del carácter excepcional y subsidiario de la notificación edictal, establecido en reiteradas Sentencias de este Tribunal (SSTC 106/2006, de 3 de abril, FJ 2; 76/2006, de 13 de marzo, FJ 3, y 90/2003, de 19 de mayo, FJ 2, entre otras muchas).

Como última precisión, cabe destacar que, en aquellos supuestos en que el domicilio del demandado se encontraba en el extranjero, el Tribunal Constitucional ha mantenido esta misma doctrina, otorgando el amparo tanto en los casos en que el órgano judicial no había practicado el emplazamiento de aquél en el domicilio situado fuera del territorio nacional, que constaba en las actuaciones (SSTC 6/2017, de 16 de enero; 150/2016 y 151/2016, de 19 de septiembre, y 268/2000, de 13 de noviembre), como en aquellos otros en que el demandado había sido emplazado por edictos, sin haber agotado el juez previamente los instrumentos de búsqueda a su alcance (STC 143/1998, de 30 de junio).

4. La aplicación de esta doctrina al caso de autos exige el examen, no tanto de la actitud procesal de la parte actora en el juicio ordinario de referencia —irrelevante en la determinación de la verosimilitud de la vulneración denunciada—, cuanto el de la diligencia observada por el órgano judicial en la notificación de la demanda rectora del procedimiento al ahora recurrente.

Así, del análisis de las actuaciones se desprende que, en principio, el servicio común, previo requerimiento del órgano judicial, intentó notificar personalmente al Sr. Labrune la demanda de reclamación de cantidad, hasta en dos ocasiones, en el domicilio de Eivissa (Isla de Ibiza), que la Sra. Sam había indicado en su escrito.

En la primera de ellas, el funcionario designado para la práctica de la notificación no halló a nadie en el inmueble y, sin más trámite, extendió el acta haciéndolo constar.

Dado el resultado negativo de la diligencia, el Juzgado ordenó una segunda notificación en el domicilio —sito en la misma calle y número, pero en piso distinto— que arrojó la consulta al punto neutro judicial, red informática al servicio de la Administración de Justicia, que permite a ésta el acceso a los datos que se contienen en diversos registros y organismos públicos, que éstos suministran al juez con sujeción a la normativa que les es propia. Entre estos registros destacan, en lo que aquí interesa, los de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, el Cuerpo Nacional de Policía, la Dirección General de Tráfico, la Dirección General del Catastro, el Servicio Público de Empleo Estatal, el Instituto Nacional de Estadística, que permite el acceso al domicilio padronal, Instituciones Penitenciarias y la Tesorería General de la Seguridad Social.

En esta segunda ocasión, tampoco el funcionario actuante halló a nadie en el lugar, dando por terminada la diligencia una vez lo hizo constar en el acta.

Tras este nuevo intento fallido de notificación personal, el Juzgado ordenó la notificación de la demanda al recurrente por edictos, con el previsible desenlace, no imputable al mismo —nadie lo discute en este recurso— de que el proceso se tramitó hasta la sentencia y su posterior ejecución sin que aquél tuviera conocimiento de ello.

De lo expuesto se sigue que el órgano judicial llevó a efecto el emplazamiento del Sr. Labrune de forma deficiente, como fácilmente se desprende del art. 161.4 LEC entonces vigente: “en el caso de que no se halle a nadie en el domicilio al que se acuda para la práctica de un acto de comunicación, el secretario judicial o funcionario designado procurará averiguar si vive allí su destinatario. Si ya no residiese o trabajase en el domicilio al que se acude y alguna de las personas consultadas conociese el actual, éste se consignará en la diligencia negativa de comunicación. Si no pudiera conocerse por este medio el domicilio del demandado y el demandante no hubiera designado otros posibles domicilios, se procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 156”. Este precepto ordena al Secretario Judicial —hoy, Letrado de la Administración de Justicia— utilizar “los medios oportunos” para averiguar el domicilio o residencia del demandado, “pudiendo dirigirse, en su caso, a los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas a que se refiere el apartado 3 del artículo 155”. Para las personas físicas, este último recoge como domicilios en que efectuar el emplazamiento “el que aparezca en el padrón municipal, el que conste oficialmente a otros efectos, así como el que aparezca en Registro oficial o en publicaciones de Colegios profesionales, cuando se tratare, respectivamente, de empresas y otras entidades o de personas que ejerzan profesión para la que deban colegiarse obligatoriamente. También … el lugar en que se desarrolle actividad profesional o laboral no ocasional.”

No obstante, el funcionario del servicio común, al llevar a cabo las diligencias de comunicación en la vivienda del recurrente en el proceso hoy objeto de amparo, cuando constató que en ella no se encontraba nadie no realizó ninguna indagación —no consta en las actas, al menos— sobre si aquélla constituía efectivamente su domicilio. Se omitió así, contraviniendo el especial deber de diligencia impuesto por este Tribunal al respecto, una indagación legalmente exigida y directamente conducente a verificar la idoneidad de la notificación practicada y la localización del demandado.

5. Con posterioridad, el Juzgado, si bien efectuó una consulta domiciliaria integral al punto neutro judicial, no agotó las posibilidades de localización y, por tanto, de notificación personal de la demanda al Sr. Labrune.

En efecto, no puede estimarse dicha consulta, como único medio posible de investigación del paradero del demandado, que haga innecesaria una indagación *in situ* como la que ordena el art. 161.4 LEC, y que conduzca a una convicción razonable sobre la inutilidad de los medios personales de citación. La información que los registros suministran, por sí sola, no permite constatar el hecho relevante, a saber, si en el lugar a que se acude reside realmente el interesado. Los registros y organismos públicos se nutren, en su mayoría, de la información que proporciona el ciudadano a otros efectos distintos del proceso y en momento anterior al desarrollo de éste. Por esta razón, el domicilio que en ellos figura puede que no constituya el actual del interesado; ello, con independencia de la responsabilidad administrativa a que pueda dar lugar, hace preciso que los datos proporcionados por el punto neutro judicial deban ser contrastados en el momento de realizar la diligencia de notificación, cosa que no se hizo en el procedimiento de referencia.

En segundo lugar, el órgano judicial, antes de recurrir a la notificación edictal, pudo emprender otras pesquisas que por el contenido de las actuaciones cabía considerar razonablemente a su alcance. Con independencia de que los distintos buscadores y redes sociales que obran en internet no constituyan un instrumento de investigación exigible a los órganos judiciales a los efectos de la localización del demandado en un proceso civil, en el presente caso no puede descartarse que la condición del Sr. Labrune —presidente del Olympique de Marsella— podía haber facilitado su localización dirigiendo la notificación a la sede de dicho club de fútbol.

Por añadidura, el órgano judicial bien pudo —y debió— exhortar al servicio común de actos de comunicación y ejecución de los Juzgados de Eivissa para que la diligencia de notificación realizada en la calle Pedro Tur se efectuase con respeto escrupuloso de las exigencias legales hasta la fecha incumplidas, lo cual habría permitido al órgano judicial conocer que el recurrente no residía allí y que eran necesarias búsquedas adicionales.

Además, de la demanda se deducía que la parte actora podía conocer más datos de identificación del demandado. En la diligencia de 15 de abril de 2013 se reflejaba que la Sra. Sam había informado al Juzgado de que el recurrente se encontraba transitoriamente en la isla, de lo que cabía inferir que aún mantenían contacto, con él o con su pareja. Por otro lado, la relación comercial origen del pleito ascendía a un importe tal que resulta difícil creer que los bienes y servicios fuesen prestados por la allí demandante sin tener garantía de la solvencia del cliente, lo cual podía proceder del conocimiento personal de éste, incluido su cargo de presidente del club de fútbol Olympique de Marsella. El Juzgado, por lo tanto, pudo y debió requerir a la parte actora para que aportara cuantos datos conociese del Sr. Labrune y de su apoderada, que facilitasen la localización del primero.

Por último, tampoco cabe descartar que el órgano judicial hubiera podido recabar, como señala el Ministerio Fiscal, de oficio, y sin perjuicio de las facultades decisorias del Notario autorizante al respecto derivadas del carácter secreto del protocolo, copia de la escritura pública de compraventa del inmueble, al menos en el extremo de la misma relativo al domicilio del demandante de amparo, dato éste de interés objetivo para la resolución del pleito (art. 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ, art. 17 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862 y art. 224 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944).

Cualquiera de estas diligencias podía haber conducido a averiguar el domicilio real del recurrente en Francia y, una vez conocido éste, a la notificación de la demanda al mismo, con las garantías y a través de los mecanismos de cooperación judicial establecidos en el Reglamento (CE) 1393/2007, del Parlamento europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documento judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. El órgano judicial, sin embargo, se limitó a la consulta al punto neutro judicial, que resultó manifiestamente insuficiente.

En definitiva, el demandante de amparo, debido a la falta de diligencia del órgano judicial en el acto de comunicación, permaneció ajeno al proceso, por lo que debe ser declarado vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión (art. 24 CE).

Apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de prohibición de indefensión, por la falta de diligencia del órgano judicial en el acto de comunicación, no resulta necesario examinar la segunda vulneración alegada, relativa al derecho a una resolución fundada que se atribuye al Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones.

En consecuencia, procede la estimación del recurso de amparo, con declaración de la nulidad de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Eivissa en los autos de juicio ordinario núm. 1128-2012, desde la diligencia de ordenación de 15 de abril de 2013, que ordenó el emplazamiento edictal del recurrente en amparo, y en los autos del proceso de ejecución núm. 63-2015, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a aquélla diligencia, a fin de que se provea por el Juzgado en términos respetuosos con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión (art. 24.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo interpuesta por don Vincent Labrune y en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de prohibición de indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de todas las actuaciones habidas en el juicio ordinario núm. 1128-2012 y en el proceso de ejecución núm. 63-2015 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Eivissa, desde la diligencia de ordenación de 15 de abril de 2013 dictada en el primero de ellos.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha diligencia, a fin de que el Juzgado dicte otra resolución judicial respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo.

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

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 51/2017, de 10 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:51

Recurso de inconstitucionalidad 8912-2010. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum.

Competencias sobre consultas referendarias: nulidad de los preceptos legales que regulan los aspectos generales de las consultas y las consultas populares por vía de referéndum en el ámbito de Cataluña.

1. La Ley impugnada infringió la Constitución al introducir en el ordenamiento la modalidad de referéndum de ámbito autonómico, consulta popular esta que ni fue prevista por la norma fundamental ni aparece contemplada, tampoco, en la legislación orgánica de desarrollo, a estos efectos, del derecho a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23.1, 81.1 y 92.3 CE), con la consiguiente lesión de la exclusiva competencia estatal para la regulación de la institución del referéndum (art. 149.1.32 CE) [FJ 7].

2. El Estatuto de Autonomía de Cataluña no permite a la Comunidad Autónoma introducir en su ordenamiento nuevas modalidades de referéndum, y solo permitiría, salvada la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento y regulación de tal tipo de consulta popular, en los términos definidos por nuestra jurisprudencia, que la Comunidad Autónoma tuviera algún género de intervención en el complemento normativo, para aspectos accesorios, de los preceptos estatales que disciplinen unas u otras figuras de referéndum [FJ 6].

3. Aplica la doctrina sobre consultas y referéndums contenida en las SSTC 31/2010 y 138/2015 [FFJJ 5, 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 8912-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 1 a 30, 43 y 45 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum. Han comparecido y formulado alegaciones la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña, representados por su respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 27 de diciembre de 2010, el Abogado del Estado interpuso, en nombre del Presidente del Gobierno, recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1 a 30 y 43 y 45 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum. Se invocó el artículo 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión de los preceptos impugnados. Los motivos del recurso pueden resumirse como sigue:

a) Con carácter preliminar, la demanda hace referencia al contenido de la Ley parcialmente impugnada, que tiene por objeto la regulación de dos modalidades de referéndum a las que considera —conforme al párrafo tercero de su preámbulo— especies del género consulta popular. Las dos modalidades previstas son el denominado “referéndum de ámbito de Cataluña”, calificado como consultivo (art. 12), sobre cuestiones políticas de especial trascendencia para la ciudadanía en el ámbito de las competencias de la Generalitat (art. 10), y el “referéndum de ámbito municipal”, igualmente consultivo (art. 34) y cuyo objeto queda ceñido a “los asuntos de competencia propia del municipio y de carácter local que sean de especial trascendencia para los vecinos” (art. 31.1); entendiendo por asunto “de carácter local” aquel en el que no prevalece un interés supramunicipal (art. 31.2).

Precisa la demanda que la impugnación se centra en la primera de esas dos modalidades, regulada en los artículos 10 a 30, mientras que los artículos 1 a 9, 43 y 45 se recurren exclusivamente en cuanto se refieren o sirven de instrumento a tal tipo de consultas. Sin perjuicio de ello, el Abogado del Estado hace dos precisiones adicionales. La primera se refiere a la existencia de otros preceptos distintos de los impugnados que contienen referencias explícitas o implícitas a los *referenda* de ámbito de Cataluña [cita, a título de ejemplo, los artículos 44, apartados dos y cuatro; 46.2, letras a) y h), y 48, apartados uno y cinco], respecto de los cuales se dice que su falta de impugnación no impediría que pudieran ser invalidados por conexión o consecuencia, conforme al artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). En segundo lugar, con cita del dictamen emitido por el Consejo de Estado en relación con la interposición de este recurso, observa que las consultas municipales tampoco están libres de dudas de inconstitucionalidad, señalando que la calificación de las mismas como referéndum puede también contravenir la Constitución porque, al parecer del Consejo de Estado, esta identificación, lejos de limitarse a la nomenclatura, implica la pretensión de instalar en el ámbito municipal una institución de índole constitucional que constituye un cauce de ejercicio directo de la participación política y que, como tal institución, en su “entera disciplina”, con palabras de la STC 31/2010, de 28 de junio, debe entenderse fuera de la competencia autonómica. El Abogado del Estado observa que los artículos 31 a 42 han quedado fuera del objeto del recurso en atención a que en su momento no fueron recurridos los preceptos legales y reglamentarios autonómicos derogados por la Ley impugnada y que regulaban genuinos *referenda* municipales. Sin embargo, nada impediría tampoco, se observa, la extensión de la declaración de inconstitucionalidad a los preceptos relativos a las consultas municipales por vía de referéndum y, en su caso, a toda la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, ya que la eventual invalidación de los artículos 1 a 42 privaría de todo sentido al resto del texto legal.

b) Señalado lo anterior, se dice que la inconstitucionalidad se basa en la infracción del orden constitucional de competencias a la luz de la doctrina sentada en las SSTC 103/2008, de 11 de septiembre, y 31/2010, ya citada, pues los preceptos recurridos vulnerarían el artículo 149.1.32 CE, en relación con los artículos 23, 81.1 y 92 CE. Tras referirse a la doctrina constitucional sobre el referéndum como excepción al régimen de democracia representativa constitucionalmente instaurado (con cita de las SSTC 63/1987, de 20 de mayo, y 119/1995, de 17 de julio), se recuerda que dicho carácter excepcional del referéndum fue subrayado en la STC 103/2008.

Se sostiene, a continuación, que la interpretación que del artículo 149.1.32 CE realizan las SSTC 103/2008 y 31/2010 es incompatible con la interpretación del orden constitucional de competencias que subyace a la Ley impugnada, norma que pretende ampararse en el artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), entendiendo que, aunque el referéndum no se menciona expresamente, ha de considerarse incluido en el enunciado de esta competencia, dado que la referencia de aquel precepto estatutario al artículo 149.1.32 CE indicaría que la competencia autonómica incorpora el referéndum en sentido constitucional. Se dice por el contrario, que, con arreglo a la doctrina sentada en el fundamento jurídico 69 de la STC 31/2010, y llevada al punto tercero de su fallo, el artículo 122 EAC solo se conforma con el orden constitucional de competencias en el bien entendido de que en la expresión “cualquier otro instrumento de consulta popular” no se comprende el referéndum, de manera que el precepto no es inconstitucional interpretado en el sentido de que la excepción en él contemplada se extiende a la institución del referéndum en su integridad, y no solo a la autorización estatal de su convocatoria. De esta forma, la competencia exclusiva estatal *ex* artículo 149.1.32 CE se extiende a la entera disciplina de esta institución mediante la ley orgánica a que se refiere el artículo 92.3 CE, que satisface también la reserva de ley orgánica dimanante del artículo 81.1 CE, en relación con el artículo 23.1 CE. Por esta razón no podría admitirse una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre “el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat” de figuras de referéndum creadas *ex novo* y no previstas ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, ni, en fin, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. El “referéndum consultivo de ámbito de Cataluña” sobre cuestiones políticas de especial trascendencia para los ciudadanos catalanes en el ámbito de las competencias de la Generalitat es, según la demanda, un tipo, figura o modalidad referendaria carente de previsión expresa alguna tanto en la Constitución Española (que solo menciona *referenda* consultivos nacionales, en los que votan “todos los ciudadanos”, se entiende españoles: artículo 92.1 CE) como en la citada Ley Orgánica 2/1980 y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. La exigencia de previsión expresa (STC 103/2008, FJ 3) presupone que la figura referendaria tiene que estar claramente establecida o bien directamente en la norma suprema o bien en la ley orgánica que satisface la doble reserva de los artículos 81.1 CE (en relación con el artículo 23.1) y 92.3 CE. Y solo a partir de tal determinación expresa en la Constitución o en la ley orgánica específica (actualmente, Ley Orgánica 2/1980) podrían los estatutos prever, a su vez, *referenda* en que participara el cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma. Y al contrario, sin habilitación constitucional directa o mediata (en este último caso exclusivamente a través de la ley orgánica prevista en el artículo 92.3 CE, que satisface simultáneamente la reserva contenida en el artículo 81.1 CE en relación con el artículo 23.1 CE), el legislador autonómico no puede innovar en materia de modalidades, tipos o figuras de referéndum, creando de la nada el referéndum consultivo autonómico sobre asuntos políticos de especial trascendencia para los ciudadanos de la Comunidad Autónoma.

c) Las razones expuestas bastarían para declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 10 a 30 de la Ley impugnada, por vulneración del artículo 149.1.32 CE, en relación con los artículos 23.1, 81.1 y 92 CE. No obstante, se hace referencia individual a cada uno de los preceptos recurridos. Así, el artículo 10 fija el objeto y ámbito de los *referenda* consultivos de ámbito de Cataluña y el artículo 12 aclara su naturaleza consultiva, de manera que el Gobierno autonómico solamente queda obligado a fijar su posición sobre la consulta ante el Parlamento. A juicio del Abogado del Estado, de estos dos preceptos resulta la creación de un tipo de referéndum no previsto en la Constitución ni en la Ley Orgánica 2/1980 y, por ello, lesionan la competencia estatal del artículo 149.1.32 CE en relación con los artículos 23.1, 81.1 y 92.3 CE, de acuerdo con la doctrina de las SSTC 103/2008 y 31/2010. El artículo 13 es calificado de inconstitucional en cuanto claramente pretende limitar la competencia estatal del artículo 149.1.32 CE a la autorización, caso por caso, de cada concreto referéndum del ámbito de Cataluña cuando, con arreglo a la interpretación de la norma constitucional establecida en esas dos resoluciones del Tribunal Constitucional, tal competencia se extiende “a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación”. Por esa misma razón sería inconstitucional la previsión de dos tipos de submodalidades referendarias por razón del sujeto que ejerce la iniciativa, instituciones (art. 15) o ciudadanos (art. 21). Esta inconstitucionalidad de raíz arrastra la de todas las normas que disciplinan ambos tipos de iniciativa: artículos 15 a 20, respecto a la iniciativa institucional, y artículos 21 a 30 respecto a la popular. El artículo 29.6 EAC no da cobertura competencial alguna a los referendos de ámbito de Cataluña e iniciativa popular, dado que este precepto estatutario no los menciona expresamente y porque no es esa una norma mediante la que se asuman competencias, sino un enunciado que se resuelve en una remisión al legislador y este legislador ha de ser el estatal, al que cumple satisfacer la reserva de ley orgánica contenida en los artículos 81.1 CE (en relación con el artículo 23.1 CE) y 92.3 CE. Se recuerda al respecto que la STC 103/2008 precisó que la falta de competencia no puede suplirse con invocaciones a genéricas potestades implícitas vinculadas al principio democrático y que la única iniciativa popular en materia referendaria que aparece regulada en el Derecho básico estatal es la relativa a las consultas populares municipales en la Ley de bases del régimen local, sin que ni esta ni la Ley Orgánica 2/1980 hagan referencia a la iniciativa municipal en materia de *referenda* consultivos de ámbito autonómico.

Por lo demás, los límites a las propuestas de consulta popular contemplados en el artículo 14 carecerían de sentido autónomo, en cuanto referidos a un tipo o modalidad que el legislador catalán no puede establecer *ex novo* apoyándose en el artículo 122 EAC. Lo mismo sucedería con el artículo 1, por lo que respecta al “régimen jurídico, el procedimiento, el cumplimiento y la convocatoria por la Generalitat” de los llamados *referenda* de ámbito de Cataluña, y con el artículo 2, en cuanto incluye en el ámbito de aplicación de la ley “las consultas populares por vía de referéndum que promuevan las instituciones públicas o la ciudadanía de Cataluña en ejercicio del derecho de participación reconocido por el Estatuto de Autonomía, en el ámbito de las competencias de la Generalitat (...) sobre cuestiones políticas de especial trascendencia”. El artículo 3 se impugna porque su definición comprende los inconstitucionales *referenda* “de ámbito de Cataluña”, e idénticas razones valen para el artículo 4, en su referencia a las personas que tienen derecho a voto en las elecciones al Parlamento de Cataluña. Asimismo, en cuanto incluyen los *referenda* de ámbito de Cataluña, se reputan inconstitucionales el artículo 5.1, la limitación del objeto de los referendos del artículo 6 y los artículos 7, 8 y 9. Por último, los apartados uno a) y dos del artículo 43, al regular la convocatoria de los *referenda* de ámbito de Cataluña y el apartado cuatro del mismo artículo, que contiene una regla aplicable también a ellos, violan la competencia estatal del artículo 149.1.32 CE, especialmente en relación con el artículo 92.2 CE y con el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1980, y por la misma razón se estima inconstitucional el artículo 45, regulador del contenido del decreto de convocatoria.

d) Concluye la demanda señalando que, aunque la inconstitucionalidad de los arts. 1 a 9, y 43 y 45 se ha razonado respecto a los *referenda* “de ámbito de Cataluña”, la aceptación de la tesis del Consejo de Estado permitiría declarar la inconstitucionalidad de las referencias, explícitas o implícitas, que estos preceptos contienen a los *referenda* municipales, de modo que si son inconstitucionales tanto los de ámbito de Cataluña como los municipales, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 1 a 9, 43 y 45 abarcaría a su total e íntegro contenido.

Por todo ello, se pidió que se tuviera por interpuesto el recurso contra los artículos 1 a 30, y 43 y 45 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, y se dictara Sentencia en la que se estimara íntegramente el recurso y se declararan inconstitucionales y nulos los preceptos impugnados. Mediante otrosí se invocó el artículo 161.2 CE en relación con el artículo 30 LOTC y se suplicó se acordara la suspensión de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 15 de febrero de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno de la Generalitat de Cataluña y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de 15 días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento de Cataluña. Se ordenó, por último, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. Por escrito registrado en el Tribunal el 24 de febrero de 2011, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Otro tanto hizo el Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 2 de marzo de 2011.

4. Por escrito registrado en el Tribunal el día 7 de marzo de 2011, el Letrado del Parlamento de Cataluña se personó en el proceso y solicitó una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 8 de marzo de 2011, acordó prorrogar en ocho días el plazo concedido a tal efecto.

5. El Abogado de la Generalitat de Cataluña se personó en el proceso por escrito registrado el día 9 de marzo de 2011, solicitando una prórroga del plazo inicialmente otorgado para formular alegaciones; prórroga de ocho días que le fue concedida por providencia del Pleno de 10 de marzo de 2011.

6. El Abogado de la Generalitat de Cataluña presentó su escrito de alegaciones el día 18 de marzo de 2011. Pueden resumirse como sigue:

a) Se aborda, ante todo, la cuestión de la determinación precisa del objeto del recurso y del alcance de la suspensión generada por la invocación del artículo 161.2 CE, señalando, en primer lugar, que el objeto del recurso interpuesto se circunscribe a la modalidad referendaria regulada en los artículos 10 a 30 de la Ley 4/2010, si bien se impugnan también los artículos 1 a 9, y 43 y 45 de la misma Ley, exclusivamente en cuanto se refieren a las consultas de ámbito de Cataluña, no en cuanto puedan ser aplicables a las de ámbito municipal. De esta manifestación de la demanda se deduce que los artículos 1 a 9, y 43 y 45 no se impugnan en cuanto se refieren o sirven de instrumento a los *referenda* municipales, de manera que la suspensión derivada del artículo 161.2 CE habría de tener ese mismo alcance, quedando excluidas de dicha suspensión las posibles consultas referendarias de ámbito municipal. En segundo término, se indica que la demanda alega la posibilidad de declarar inconstitucionales, por conexión o consecuencia, otros artículos no recurridos de la misma Ley, como el 44, apartados dos y cuatro; 46.2, letras a) y h), y 48, apartados uno y cinco, alegación esta que el representante de la Generalitat estima ha de tenerse por no puesta, lo que también reclama para las referencias al Dictamen del Consejo de Estado en torno a la calificación como referéndum de las consultas de ámbito municipal, en la medida en que dicha competencia ya correspondía a la Comunidad Autónoma en los términos del artículo 10.2 del Estatuto de Autonomía de 1979 y cuya constitucionalidad habría sido admitida pacíficamente hasta hoy, por lo que considera que bien cabe hablar de lo que el Tribunal Constitucional ha reconocido como “una suerte de convención constitucional ya consolidada” en el fundamento jurídico 147 de la STC 31/2010.

b) A continuación, la representación procesal de la Generalitat expresa su rechazo al criterio interpretativo sobre el que se funda el recurso planteado, el cual sigue, en buena medida, los términos de la STC 31/2010 y funda la inconstitucionalidad pretendida en la infracción del orden constitucional de competencias, infracción que se imputa en relación con los artículos 23.1, 81.1 y 92 CE. Se refiere separadamente, en primer lugar, a la presunta vulneración de competencias y, después, a las relativas a la alegada infracción de la reserva de ley orgánica.

En cuanto al primer aspecto, aduce que la STC 31/2010 hizo en su fundamento jurídico 69 una interpretación muy restrictiva del artículo 122 EAC, concluyendo, en contra del sentido propio del precepto y del artículo 149.1.32 CE, que a su través no se habían asumido competencias respecto de una de las especies de consultas populares, el referéndum consultivo. Esa interpretación no se avendría con el sentido del texto, ni con la voluntad del legislador estatuyente, ni con la debida interpretación más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales, concretamente el del artículo 23 CE, ni con el carácter social de nuestro Estado y con la función que, como tal, ha de reconocerse a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos ni, finalmente, con el carácter complementario que los mecanismos de participación directa han de desempeñar. Son posibles otras formas de interpretar el artículo 122 EAC dentro del pleno respeto a la Constitución y esas interpretaciones son mucho más respetuosas con el Derecho y con la voluntad democráticamente expresada por los ciudadanos de Cataluña que la que ha pretendido sustentar la demanda.

El Abogado de la Generalitat alude a continuación a otras líneas interpretativas en las que —al igual que, a su decir, sucedería con la establecida en la STC 31/2010— no ha de fundarse la resolución de este recurso. Así, con cita de la STC 119/1995, señala que podría interpretarse que el único tipo de referéndum excluido de la competencia de la Generalitat es aquel en el que los ciudadanos ejercen directamente un poder político, esto es, aquel cuyo resultado es jurídicamente eficaz en cuanto a la aprobación del objeto sometido a referéndum, como sería el caso de los de aprobación de reformas constitucionales o de aprobación o reforma de Estatutos de Autonomía, sin que encajen en ese criterio los puramente consultivos, de suerte que el Tribunal estaría distinguiendo los *referenda* preceptivos y con valor aprobatorio de las meras consultas por vía de referéndum. Por otra parte, señala que si se interpretase que el Tribunal Constitucional ha incluido todos los *referenda* en la reserva competencial estatal resultaría que, no solamente se habría negado a la Generalitat la competencia pacíficamente asumida sobre las consultas municipales, sino que la misma *ratio* debería llevar a considerar inconstitucionales las previsiones de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y de las disposiciones que a ese respecto se encuentran en diversos Estatutos de Autonomía y leyes de las Comunidades Autónomas. Con ello se pretende poner de manifiesto que, además de la interpretación de la STC 31/2010, asumida en su Dictamen por el Consejo de Estado, podrían formularse otras opciones interpretativas —que, no obstante, el propio Abogado de la Generalitat considera inaceptables— junto a las que, sin embargo, existiría otra capaz de justificar la adecuación de la Ley impugnada a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al sistema de distribución de competencias.

El Tribunal Constitucional no se encuentra vinculado por sus decisiones anteriores, de las que puede separarse para atender a argumentos mejor fundados o a nuevas consideraciones o circunstancias. La opción del constituyente por el protagonismo del sistema representativo no impidió la apertura de un espacio para el futuro desarrollo de mecanismos de democracia participativa y de democracia directa, mecanismos a los que cabe reconocer distintos grados de intensidad en cuanto al ejercicio del derecho de participación política. Sin embargo, más de 30 años después de aprobada la Constitución de 1978, es notorio que las razones que llevaron a los constituyentes a prever un uso relativamente excepcional de los mecanismos de democracia directa y un uso limitado de los de democracia participativa, ya no resultan válidas ni pueden fundar interpretaciones restrictivas del ordenamiento vigente para relegar al ostracismo esas formas de participación. La pura sensatez y la práctica seguida con los *referenda* consultivos de ámbito municipal indican la posibilidad de inferir los elementos nucleares del derecho de participación política a partir de las disposiciones que se contienen en la Ley Orgánica 2/1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, y en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, tal y como ha hecho el propio Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 147 de la STC 31/2010, y que, de acuerdo con el mandato del artículo 9.2 CE y con la función institucional que ha cumplido el referéndum consultivo en los niveles de gobierno estatal y local, ya no se puede seguir negando en el ámbito autonómico la posibilidad de realizar *referenda* consultivos.

Se argumenta que el artículo 122 EAC confiere a la Comunidad Autónoma competencias en materia de consultas populares por vía de referéndum, indicando que la modalidad prevista en el título II de la Ley impugnada es una auténtica forma de referéndum en el sentido expresado por la STC 103/2008, aun cuando, al ser consultivo, no comporta el grado superior de ejercicio del derecho de participación política inherente a la modalidad del referéndum decisorio o aprobatorio. En ese sentido se señala que el artículo 122 EAC incluye la competencia sobre las consultas populares por vía de referéndum, entendiendo por tales la consulta no vinculante a la que obedece el referéndum, de ámbito catalán, sobre cuestiones políticas de especial trascendencia regulado en las disposiciones que integran el objeto del presente recurso. El artículo 122 EAC resulta ser el correlato lógico, en el ámbito de las competencias autonómicas, de los derechos reconocidos en el propio Estatuto, en particular en su artículo 29, apartados uno y seis, y 43, derechos que quedarían mermados si se sustrajese a la Generalitat la competencia sobre un elemento tan significativo desde el punto de vista del derecho a la participación política como son las consultas por vía de referéndum. En consecuencia, la excepción enunciada en el último inciso del artículo 122 EAC no puede ser interpretada de forma expansiva cuando su sentido propio atañe, estrictamente, a la autorización estatal de las consultas populares por vía de referéndum. De esta forma, mediante el artículo 122 EAC la Generalitat de Cataluña asumiría la competencia expresa en una materia, consultas populares, comprensiva del referéndum, haciendo excepción de un aspecto concreto de esa materia por remisión expresa a lo dispuesto en el artículo 149.1.32 CE, excepción que ha de ser interpretada de forma restrictiva para no invertir el sentido de la regla general previamente establecida. Si el Tribunal Constitucional ha establecido que las consultas populares por vía de referéndum son una especie del género de las consultas populares, carecería de toda lógica que, al asumir la Generalitat la competencia sobre el género, se quiera excluir la competencia sobre la especie, máxime cuando la exclusión no resulta del texto de la Constitución ni del Estatuto. Tampoco se entiende que pueda constituir un impedimento a la asunción de la competencia autonómica en la materia el hecho de que la participación en una consulta referendaria comporte un cierto grado de ejercicio del derecho fundamental de participación política. La regulación al respecto de los Estatutos de Autonomía de Andalucía y de Aragón excluye explícitamente o el referéndum o su regulación, lo que no sucedería en el caso catalán, porque la reserva al Estado del artículo 149.1.32 CE se refiere únicamente a la autorización estatal de las consultas autonómicas y municipales.

El artículo 149.1.32 CE no reserva al Estado más que la competencia de autorización de las convocatorias de consultas populares por vía de referéndum, sin que proceda dilatar de forma expansiva el contenido de este enunciado hasta comprender en él una supuesta competencia estatal exclusiva para regular el régimen jurídico de todas las modalidades de consultas por vía de referéndum, lo que no se correspondería ni con su sentido gramatical ni con la práctica seguida en la interpretación del sistema de distribución de competencias. En uso del principio dispositivo, la Generalitat de Cataluña puede asumir las competencias que el artículo 149.1 CE no ha atribuido expresamente al Estado (art. 149.3 CE). Al referirse la expresión utilizada tanto a los ámbitos materiales como a los funcionales de las competencias que se han reservado al Estado, las Comunidades Autónomas están habilitadas para asumir tanto las materias como las funciones no reservadas expresamente al Estado. Es lo que hizo el artículo 122 EAC al fijar el alcance de la competencia respetando íntegramente el contenido de la que el artículo 149.1.32 CE había reservado al Estado y asumiendo el resto de la materia competencial relativa a las consultas populares por vía de referéndum, de forma que el legislador catalán tendría un ámbito muy amplio de decisión en la materia, sin perjuicio de que la autorización correspondería al Estado y sin que la ley autonómica predetermine el órgano que ha de prestar la autorización. A ese marco se ajustaría estrictamente la Ley impugnada, puesto que su artículo 13 prevé expresamente la solicitud de autorización estatal. Por tanto, el artículo 149.1.32 CE estaría implícitamente indicando que las Comunidades Autónomas sí pueden convocar y realizar consultas por vía de referéndum, capacidad que también se derivaría del carácter democrático y social de nuestro Estado, del artículo 23 CE y del mandato del artículo 9.2 CE. En ausencia de una expresa mención de la Ley Orgánica 2/1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, tampoco podría impedirse esa forma de ejercicio del derecho de participación política, puesto que los derechos fundamentales tienen una eficacia directa y la regulación legal de su ejercicio no puede ser impedida mediante la invocación de la ausencia de la legislación orgánica necesaria para su desarrollo cuando los elementos esenciales de ese derecho pueden inferirse de la citada Ley Orgánica 2/1980 y de la Ley Orgánica 5/1985, del régimen electoral general, tal y como se ha venido haciendo en relación a los *referenda* consultivos de ámbito municipal.

La dimensión institucional de la consulta popular por vía de referéndum determina también la competencia autonómica sobre ella, en tanto que dicha competencia formaría parte de las potestades de autoorganización que han de ser reconocidas a todo sistema político de gobierno, pues tales potestades permiten crear, organizar y regular las instituciones propias destinadas a servir a la acción política de la Comunidad Autónoma, extendiéndose a la regulación de instituciones que, a veces, resultan paralelas a las estatales. A este respecto, la consulta popular por vía de referéndum tiene una dimensión institucional, porque implica la expresión de la voluntad de los ciudadanos por medios diferentes a los representativos y, como tal institución, puede ser incluida en el ordenamiento jurídico de la Generalitat respetando las reglas generales, las competencias del Estado y la regulación de los derechos fundamentales. Se invoca la similitud institucional que se reconoce en sistemas federales para configurar unas instituciones en los dos niveles que presenten unos rasgos que permitan su actuación congruente, criterio que ofrecería la cobertura competencial necesaria para la Ley impugnada, habida cuenta del paralelismo de los rasgos de este tipo de consulta referendaria en el Estado y en la Generalitat, así como de la inexistencia de una reserva estatutaria frente a la ley autonómica para el desarrollo de las instituciones propias.

Se menciona el precedente de la regulación del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 y de la legislación catalana respecto a los *referenda* de ámbito municipal, señalando que la negación de la competencia de la Generalitat choca con los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, que estuvieron vigentes hasta el año 2006 y con la práctica seguida por el legislador estatal y autonómico respecto a las consultas por vía de referéndum de ámbito municipal, pues si la *ratio* que inspira el recurso es la falta de competencia por la ausencia de previsión expresa en la Ley Orgánica 2/1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, la conclusión sería que hasta 2006 estuvo vigente, tanto en el Estatuto de Autonomía como en la legislación estatal y autonómica, un procedimiento inconstitucional, dado que la citada Ley Orgánica no reguló propiamente este tipo de consultas, sino que se limitó a reenviar su regulación a la legislación de régimen local y a precisar que su autorización correspondía al Estado, sin que pueda alegarse que no tienen la naturaleza de consultas populares por vía de referéndum. Se concluye, por tanto, que si desde el punto de vista del ejercicio del derecho de participación política no puede distinguirse el referéndum consultivo municipal del autonómico, ambos habrían de ser juzgados desde los mismos parámetros de constitucionalidad, de forma que, en el marco fijado por la Ley Orgánica 2/1980, correspondería al legislador ordinario disponer las previsiones necesarias para fijar el régimen jurídico de tales consultas referendarias, tanto en el ámbito municipal como en el autonómico, según ha hecho la Ley objeto de este recurso.

Las posiciones hasta aquí sostenidas se verían corroboradas por una interpretación sistemática de la Constitución, pues no parece que deba darse una dimensión distinta a los mecanismos de participación política previstos en el artículo 92.1 CE y en el artículo 87 CE, ya que ambos reconocen mecanismos de participación en el ámbito institucional del Estado, sin que, por lo que respecta a la iniciativa legislativa popular, se haya planteado duda alguna de que la disciplina de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la misma, se circunscribe al ámbito estatal, sin que se hayan formulado objeciones a las previsiones estatutarias y legislativas en relación con esta materia. Por ello, dado el notable paralelismo entre ambas instituciones, sorprende que en el caso del referéndum no se haya seguido un entendimiento equivalente, pues se trataría, en ambos casos, de un ejercicio de participación política de similar intensidad y que carece de efectos vinculantes.

c) La regulación legal de las consultas por vía de referéndum no vulnera las reservas de ley orgánica previstas en los artículos 92.3 y 81.1. CE. Por un lado, la reserva de ley orgánica no atañe a la regulación legal de estas consultas, por lo que la Ley Orgánica 2/1980 reguló en su día las modalidades previstas en la Constitución de forma coherente con la necesidad de evitar una interpretación expansiva de las reservas de ley orgánica establecidas en la Constitución. La concreta modalidad de consultas discutida no estaría sometida a reserva de ley orgánica, en la medida en que esta únicamente se refiere a las modalidades expresamente previstas en la Constitución, sin que pueda darse a esa reserva una extensión distinta a la del artículo 87 CE en relación a la iniciativa legislativa popular, que únicamente se refiere a la que puede ejercerse ante las Cortes Generales y no a la que ejercen los ciudadanos de una Comunidad Autónoma ante su asamblea legislativa, que ha sido regulada en la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas a partir de sus previsiones estatutarias. Si se ha reconocido que el instrumento de la iniciativa legislativa popular puede ser previsto en los Estatutos y regulado por las leyes autonómicas, resulta claro que un entendimiento equivalente cabe en relación con la previsión estatutaria y la regulación legal de las consultas por vía de referéndum de ámbito autonómico y municipal en concordancia con la dimensión institucional de las consultas a las que antes se aludió. Por otro lado, la reserva del artículo 92.3 CE ha de entenderse relativa a aquellas condiciones y procedimientos comunes a las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, en términos semejantes a como el propio Tribunal Constitucional ha entendido el alcance de la reserva de ley orgánica en relación al derecho de asociación (SSTC 173/1998, 133/2006 y 135/2006) y de conformidad con la propia STC 31/2010, que admitió la constitucionalidad de la regulación del referéndum previsto en los artículos 222 y 223 EAC.

Se destaca la estrecha colaboración que ha de producirse entre la ley orgánica y la ordinaria, puesto que, de conformidad con el artículo 53.1 CE, es al legislador ordinario al que corresponde regular el ejercicio de los derechos fundamentales, tarea que puede corresponder a las Comunidades Autónomas en la medida en que el artículo 81.1 CE no contiene reserva competencial alguna a favor del Estado, aun cuando aquellas deban respetar el contenido de esas leyes orgánicas de desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas. En el caso discutido, resultaría necesario delimitar el ámbito propio del desarrollo del derecho fundamental de participación directa en los asuntos públicos que corresponde a la ley orgánica respecto del que corresponde a la Generalitat de Cataluña para regular las consultas populares por vía de referéndum que tengan ámbito de Cataluña, teniendo en cuenta, en este sentido, el reconocimiento explícito que la STC 31/2010 hace de la potestad legislativa autonómica para regular el ejercicio de determinados derechos fundamentales, en la medida en que le corresponda de acuerdo con el sistema de distribución de competencias. Por ello, la Generalitat de Cataluña puede regular las consultas de ámbito de Cataluña, pese a que tal modalidad no aparezca regulada de modo específico en una ley orgánica, pues la reserva a este tipo de norma para el ejercicio del derecho fundamental de participación política en que el referéndum consiste se encuentra ya cubierta por los preceptos de la repetida Ley Orgánica 2/1980, y de la también citada Ley Orgánica 5/1985, que puedan resultar de aplicación al referéndum, los cuales son respetados por la Ley impugnada. Impedir la celebración de consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña alegando la falta de una ley orgánica que desarrolle el derecho de participación política en esta modalidad de consulta referendaria comportaría una contradicción manifiesta con el criterio interpretativo establecido en la STC 31/2010 (FJ 147), y determinaría una restricción del ejercicio del derecho de participación política manifiestamente contraria al mandato del artículo 9.2 CE.

d) Se concluyó afirmando la constitucionalidad de los artículos 1 a 30, y 43 y 45 de la Ley impugnada, para lo cual bastaría, en términos similares a los del escrito de demanda, con proyectar los anteriores argumentos generales sobre los concretos preceptos impugnados.

Se solicitó, por todo ello, se dictara Sentencia desestimatoria del recurso y en la que se declarara que los preceptos impugnados son plenamente conformes a la Constitución.

7. El Letrado del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 25 de marzo de 2011. Puede resumirse como sigue:

a) Antes de afrontar sus “consideraciones jurídicas”, el escrito de alegaciones comienza destacando que este proceso constitucional trae causa directa de la STC 31/2010, relativa al Estatuto de Autonomía de Cataluña, que, se dice, fue aprobado por las fuerzas políticas en el Parlamento de Cataluña y en las Cortes Generales “con el pleno convencimiento de que alumbraban un estatuto plena y totalmente constitucional, siempre que se entendiera la vigente Constitución de la manera que siempre la leyó la Generalitat”. La citada Sentencia contiene, al parecer del Letrado del Parlamento de Cataluña, una lectura de la Constitución vigente que hace que las herramientas políticas y la capacidad de intervención de Cataluña en las políticas del Estado español resulten muy insuficientes.

Se expone la estructura del escrito de alegaciones en el que, en primer lugar, se pretende aportar el juicio que “en sede académica y profesional” ha merecido la STC 31/2010, y especialmente su fundamento jurídico 69, relativo al artículo 122 EAC. En segundo lugar se hará referencia a la pretensión del Parlamento de Cataluña de aprobar una norma ajustada a la Constitución y finalmente se aplicarán las tesis decantadas en los bloques anteriores, que justificarían la constitucionalidad de la Ley impugnada.

b) Por lo que respecta al artículo 122 EAC, el Letrado del Parlamento de Cataluña reproduce apreciaciones de “cualificados sectores de la opinión jurídica” de Cataluña respecto al fundamento jurídico 69 de la STC 31/2010, aludiendo al informe sobre dicha Sentencia encargado a diversos juristas por el Presidente de la Generalitat, así como a opiniones doctrinales al respecto. Asimismo, se refiere a diversos informes elaborados por la Asesoría Jurídica del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas, así como por el Gabinete Jurídico de la Generalitat, y reproduce fragmentos del Dictamen 3/2010, de 1 de marzo, del Consejo de Garantías Estatutarias, llegando a la conclusión, con apoyo en todo ello, de que la Ley objeto de recurso es conforme a la Constitución, porque la argumentación ofrecida por la Abogacía del Estado no sería la única admisible y porque existirían elementos suficientes para una lectura del artículo 122 EAC diferente a la del Tribunal Constitucional.

c) A partir de las anteriores consideraciones se señala que la Generalitat tiene competencia para establecer el régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria de las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña. A este respecto, se destaca la opción del constituyente por un modelo de democracia representativa compatible con la apertura de un espacio para mecanismos de democracia participativa y de democracia directa de distinta intensidad y naturaleza, si bien de modo excepcional y limitado debido —se observa— a “razones, que ya entonces tenían muy escasa consistencia democrática y mucho tufo partitocrático y de democracia sustitutiva”.

En este momento, los “ciudadanos republicanos exigen un protagonismo más directo y la expresión directa de su voluntad en los asuntos públicos de máxima relevancia”, indicando al respecto que la experiencia atesorada en los *referenda* consultivos de ámbito municipal a lo largo de los años de democracia representativa indica que no supone ninguna fractura en el edificio constitucional la inferencia de los elementos nucleares del desarrollo del derecho fundamental de participación política a partir de la Ley Orgánica 2/1980, reguladora de las distintas modalidades de referéndum y la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG) que, al desarrollar el mandato derivado del artículo 9.2 CE, han permitido al referéndum consultivo en los niveles estatal y local cumplir su función institucional. Por ello —se dice—, ningún demócrata podría seguir negando la posibilidad de realizar *referenda* consultivos a nivel autonómico como manifestación del ejercicio del derecho fundamental de participación política reconocido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El referéndum consultivo sobre cuestiones políticas de especial trascendencia para Cataluña constituye una auténtica forma de referéndum, tal y como este ha sido definido por el Tribunal Constitucional, que, aunque no se encuentre mencionado expresamente en el artículo 122 EAC, está claramente incluido en el enunciado de la competencia que ese precepto atribuye a la Generalitat en materia de “audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución”. El artículo 122 EAC sería así el correlato lógico, en el ámbito de las competencias de la Generalitat, del artículo 29.1 EAC, que reconoce el derecho a participar de forma directa o por medio de representantes en los supuestos y en los términos que establecen el presente Estatuto y las leyes, del artículo 29.6 EAC, que reconoce a los ciudadanos de Cataluña el derecho a promover la convocatoria de consultas populares por parte de la Generalitat y los Ayuntamientos, en materia de las competencias respectivas, y, en fin, del artículo 43 EAC, que enuncia como principio rector de las políticas públicas de los poderes públicos de Cataluña fomentar y promover la participación individual en el ámbito político. Mandatos, todos ellos, que resultarían mermados si se sustrajese a la Generalitat la competencia sobre las consultas por vía de referéndum. A este respecto se señala que el sentido propio del artículo 122 EAC implica que en la referencia a “cualquier otro instrumento de consulta popular” están comprendidas las consultas por vía de referéndum, mera especie del género consultas populares, debiendo entenderse la excepción que este precepto estatutario contiene respecto a la autorización estatal mediante la remisión expresa al artículo 149.1.32 CE de acuerdo con su contenido estricto y su dicción literal, sin que quepa una interpretación expansiva como la que establece la demanda, puesto que carece de toda lógica interpretativa que si la Generalitat asume la competencia sobre el género al mismo tiempo excluya la competencia sobre la especie. Estos extremos se entienden confirmados por el examen de otros textos estatutarios, como los de Andalucía y Aragón, en los que la competencia sobre consultas populares se asume con excepción del referéndum o de su regulación, de lo cual se extrae la conclusión de que el tenor del artículo 122 EAC es más amplio, al definir la competencia, y más restrictivo al configurar la excepción, de modo que si este precepto reserva al Estado la autorización *ex* artículo 149.1.32 CE, resulta palmario que únicamente se refiere a la autorización estatal de las convocatorias de consultas por vía de referéndum autonómicas y municipales. Por el contrario, ampliar de forma expansiva el contenido del artículo 149.1.32 CE para derivar de él una supuesta competencia estatal para regular el régimen jurídico de todas las modalidades de referéndum contradice totalmente su sentido y la interpretación del sistema de distribución de competencias, pacífica hasta la “irrupción” de la STC 31/2010 (FJ 69).

En uso del principio dispositivo, el artículo 149.3 CE permitiría a los Estatutos de Autonomía atribuir a la Comunidad Autónoma aquellas materias que no hayan sido asumidas “expresamente” por el Estado, expresión con la que se refiere tanto a los ámbitos materiales como a los funcionales de las competencias. En la lectura que se ha de hacer del artículo 149.1 CE, el legislador estatuyente dispone del margen que le confiere el artículo 149.3 CE y puede llegar a atribuir a la Comunidad Autónoma todas las competencias que no hayan quedado reservadas expresamente al Estado. Eso es, se dice, lo que hizo la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, al fijar el alcance de la competencia asumida por la Generalitat mediante el artículo 122 EAC, respetar íntegramente el contenido de la competencia que el artículo 149.1.32 CE había reservado al Estado y asumir el resto de la materia competencial relativa a las consultas populares por vía de referéndum, además de la integridad de la competencia respecto de las demás especies del género consultas populares.

La posibilidad de celebrar consultas populares por vía de referéndum en el ámbito de sus propias competencias forma parte de las potestades de autoorganización reconocidas a todas las Comunidades Autónomas, dado que, además de la configuración del Parlamento y del Gobierno, tales potestades permitirían crear y regular instituciones específicas de una Comunidad. La consulta popular por vía de referéndum tiene una dimensión institucional, porque implica la expresión de la voluntad de los ciudadanos por medios diferentes a los representativos y, como tal institución, puede ser incluida en el ordenamiento jurídico de la Generalitat, respetando las reglas generales, las competencias del Estado y la regulación de los derechos fundamentales. La semejanza entre las instituciones del Estado y las autonómicas aconsejaría establecer unas condiciones que no resulten muy dispares del referéndum consultivo estatal, citando al respecto el modo en que esta similitud institucional opera en los Estados federales para configurar unas instituciones en los dos niveles que presenten unos rasgos que permitan su actuación congruente, criterio que ofrecería la cobertura constitucional suficiente para la Ley objeto de este recurso, dado el paralelismo de los rasgos de este tipo de consulta referendaria en el Estado y en la Generalitat y la inexistencia de una reserva estatutaria frente a la ley autonómica para el desarrollo de las instituciones propias.

Se destacan paralelismos significativos entre los mecanismos de participación política previstos en el artículo 92.1 CE y en el artículo 87 CE, pues ambos reconocerían mecanismos de participación institucional, uno para presentar iniciativas legislativas y otro para que los ciudadanos sean llamados a consulta sobre decisiones políticas de especial trascendencia. Por lo que respecta a la iniciativa legislativa popular, se indica que pese a que la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la misma, se refiere a la presentación de iniciativas ante las Cortes Generales, no se han formulado objeciones significativas a las previsiones estatutarias y legislativas en relación con esta materia. Dado el notable paralelismo que existe entre ambas instituciones, es sorprendente, se observa, que en el caso del referéndum consultivo el Tribunal Constitucional no haya seguido un criterio equivalente, pues se trata, en ambos casos, de un ejercicio de participación política en el ámbito de instituciones estatales de similar intensidad y que carece de efectos vinculantes respecto a la decisión final que se adopte.

La negación de la competencia a la Generalitat choca con el Estatuto de Autonomía de 1979, vigente hasta el año 2006, así como con la práctica seguida por el legislador estatal y autonómico respecto a las consultas por vía de referéndum de ámbito municipal. La STC 31/2010 niega la competencia de la Generalitat debido a la falta de previsión expresa del referéndum consultivo de ámbito autonómico en la Ley Orgánica 2/1980, lo que impediría al Estatuto de Autonomía atribuir competencias respecto de tal modalidad de consulta y al legislador autonómico regular su régimen jurídico. La conclusión de ese razonamiento es, se dice, que habría que admitir que hasta 2006 estuvo contemplado, tanto en el Estatuto de Autonomía de Cataluña como en la legislación estatal y autonómica, un procedimiento inconstitucional, dado que la citada Ley Orgánica 2/1980 no reguló propiamente este tipo de consultas, sino que se limitó a reenviar su regulación a la legislación de régimen local, tras precisar que su autorización correspondía al Estado. Es palmario que las consultas municipales previstas en la legislación básica sobre régimen local y en la legislación catalana tienen la naturaleza de consultas populares por vía de referéndum, de tal forma que, si desde el punto de vista del ejercicio del derecho de participación política no puede distinguirse el referéndum consultivo municipal del autonómico, entonces ambos merecerían ser juzgados desde parámetros de constitucionalidad equivalentes. La regulación de la Ley Orgánica 2/1980 cubre adecuadamente la reserva de ley orgánica establecida por el artículo 81.1 CE, de manera que correspondería al legislador ordinario establecer el régimen jurídico de las consultas referendarias en el ámbito municipal y en el autonómico, tal y como se ha hecho con la Ley impugnada.

d) La regulación de las consultas por vía de referéndum en la Ley impugnada no vulnera las reservas de ley orgánica previstas en los artículos 92.3 y 81.1 CE. La reserva del artículo 92.3 CE no atañe a la regulación legal de estas consultas, puesto que las mismas no están previstas en la Constitución, ya que esta, con la excepción de la ratificación de los Estatutos de Autonomía, se refiere al referéndum consultivo de ámbito estatal. La Ley Orgánica 2/1980 habría regulado en su día las modalidades previstas en la Constitución de forma coherente con la necesidad de evitar una interpretación expansiva de las reservas de ley orgánica establecidas en la Constitución. A mayor abundamiento, se afirma la necesidad de dar la misma interpretación a los mecanismos de participación política previstos en los artículos 87 y 92 CE, pues en relación a la iniciativa legislativa popular, a la que se refiere el primero de los preceptos, el legislador orgánico únicamente regula la que puede ejercerse ante las Cortes Generales y no la que se ejerce por los ciudadanos de una Comunidad Autónoma ante su cámara legislativa, que ha sido regulada en la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas a partir de sus previsiones estatutarias.

La reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE no supone que la completa regulación del derecho de participación política reconocido por el artículo 23.1 CE haya de hacerse por ley orgánica, pues dicha reserva ha de ser interpretada de forma restrictiva. El Tribunal Constitucional ha reconocido la estrecha colaboración que ha de producirse entre la ley orgánica y la ordinaria, puesto que, conforme al artículo 53.1 CE, es al legislador ordinario al que corresponde regular el ejercicio de los derechos fundamentales, tarea que puede corresponder a las Comunidades Autónomas de acuerdo con el sistema de distribución de competencias aun cuando estas deban respetar el contenido de las leyes orgánicas de desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas. Tras recordar que la STC 31/2010 (FJ 17) reconoce expresamente la potestad legislativa autonómica para regular el ejercicio de determinados derechos fundamentales, en la medida en que le corresponda de acuerdo con el sistema de distribución de competencias, se concluye afirmando que la Generalitat de Cataluña puede regular las consultas de ámbito de Cataluña, pese a que tal modalidad no aparezca regulada de modo específico en una ley orgánica, puesto que la reserva a este tipo de norma se encontraría ya cubierta por los preceptos de la Ley Orgánica 2/1980 y de la Ley Orgánica del régimen electoral general que pudieran resultar de aplicación al referéndum. Por ello, impedir la celebración de consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña alegando la falta de una ley orgánica que desarrolle el derecho de participación política en esta modalidad de consulta referendaria comportaría una restricción del ejercicio del derecho de participación política manifiestamente contraria al mandato del artículo 9.2 CE y una contradicción con el criterio interpretativo establecido en la STC 31/2010 (FJ 147).

e) Se afirma la constitucionalidad de los artículos 1 a 30, 43 y 45 de la Ley impugnada, para lo que bastaría con proyectar sobre los preceptos concretos impugnados la argumentación general que se ha desarrollado previamente. Se hace referencia también a la manera —calificada de “peculiar”— en la que se ha planteado el recurso, puesto que si los artículos 1 a 9, y 43 y 45 no se impugnan en cuanto puedan ser aplicables a los referendos municipales, la suspensión derivada del artículo 161.2 CE habría de tener ese mismo alcance, quedando excluidas de la suspensión las posibles consultas referendarias de ámbito municipal, ya que, de lo contrario, se estaría confiriendo a la suspensión de la ley un alcance expansivo, ajeno a la voluntad del recurrente, que desbordaría el enunciado del artículo 161.2 CE. Igualmente han de tenerse por no puestas las invitaciones del Abogado del Estado a declarar inconstitucionales por conexión o consecuencia otros preceptos no impugnados de la Ley 4/2010.

f) Bajo la rúbrica “Un *overruling* soñado”, se observa que el Tribunal Constitucional únicamente se encuentra vinculado por la Constitución y por su propia Ley Orgánica, de manera que podría separarse de sus sentencias, siempre que su resolución sea motivada suficientemente. Se dice que el juicio político de la ciudadanía de Cataluña respecto al Tribunal Constitucional en general es “poco positivo” desde una consideración jurídica, académica, política o cívica, y que son escasas las ocasiones en las que la ciudadanía lo ha visto como un garante de la autonomía política de las Comunidades Autónomas, y más particularmente de la de Cataluña, pues la consideración de su autonomía como “de escasa calidad y leve densidad” se debería, en gran medida, “a la lectura que hace de la Constitución” el propio Tribunal, “que habitualmente condena toda norma que pretenda una lectura asimétrica de la Constitución o que defienda una España en red, multipolar”. “El Tribunal —se añade— podría adaptar su jurisprudencia a las nuevas realidades”. Se desearía extender los “parabienes y reconocimientos que el Tribunal ha cosechado en su defensa de una interpretación de las normas constitucionales lo más favorable posible al reconocimiento y defensa de los derechos de las personas” a “su concepción del Estado autonómico”, pero —se añade, junto a otras consideraciones— propuestas “innovadoras de las autonomías de Euskadi y Catalunya, fueron interpretadas por el Tribunal como contrarias a la Constitución”.

Por todo lo expuesto, se solicitó se dictara Sentencia en la que se declarara que la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010 es conforme con la Constitución en todos sus artículos.

8. Próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el artículo 161.2 CE desde que se produjera la suspensión de los preceptos impugnados, el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de abril de 2011, acordó oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 19 de abril de 2011, solicitando el mantenimiento de la suspensión de los preceptos legales impugnados. La representación procesal del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones, interesando el levantamiento de la suspensión, mediante escrito registrado el día 27 de abril de 2011. Por escrito registrado el día 3 de mayo de 2011, el Abogado de la Generalitat de Cataluña argumentó, en primer lugar, que la suspensión acordada no debiera afectar a los preceptos recurridos en cuanto fueran aplicables a las consultas de ámbito municipal y solicitó, en todo caso, el levantamiento de la suspensión de todos los impugnados.

Mediante Auto 87/2011, de 9 de junio, el Pleno del Tribunal Constitucional, tras señalar, en relación con la alegación inicial del Abogado de la Generalitat, que el alzamiento o mantenimiento de la suspensión habría de afectar, en lo que respecta a los artículos 1 a 9 y 43 y 45, solo a las normas impugnadas en cuanto aplicables a las consultas de ámbito de Cataluña, y sin perjuicio de lo que se resolviera en cuanto al fondo, acordó levantar la suspensión de los preceptos recurridos.

9. Por providencia de 9 de mayo de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 de mayo de 2017.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum —aquí impugnada en parte—, ha introducido en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma dos modalidades de consulta así denominadas, una “de ámbito de Cataluña” y otra de “ámbito municipal”, cuya regulación específica se realiza, respectivamente, en los títulos II y III de la propia ley, dedicándose a ambos tipos de consulta, ya de manera indistinta, el título I (“Disposiciones generales”), el IV (“Del procedimiento para la celebración de la consulta popular”) y el V (“De la utilización de los medios electrónicos”). Tanto la consulta popular de ámbito de Cataluña como la de ámbito municipal son calificadas expresamente por la Ley de “consultivas” (arts. 12.1 y 34.1, para una y otra).

De toda esta ordenación legislativa —completada por cinco disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y otra final—, el recurso interpuesto por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno impugna, por inconstitucionales, los artículos 10 a 30 (título II: “De las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña”), así como los artículos 1 a 9 (título I) y 43 y 45 (del título IV), si bien estos once últimos preceptos se recurren solo —en palabras de la demanda— en cuanto “se refieren” o “sirven de instrumento” a aquellas consultas de ámbito de Cataluña, no en lo que sean aplicables a los *referenda* municipales. Así definido el objeto del recurso, añade todavía la demanda una “doble precisión”. Observa, de una parte, que existirían otros preceptos de la Ley 4/2010 también referidos, explícita o implícitamente, a las consultas que abarcan el conjunto de la Comunidad Autónoma, a cuyo efecto cita el Abogado del Estado, a título de ejemplo, los artículos (“no recurridos”, puntualiza) 44.2 y 4, 46.2 a) y h) y 48.1 y 5. Señala de otro lado, en cuanto a la consulta de ámbito municipal, que no todos los preceptos que la regulan estarían “libres de dudas de constitucionalidad”, remitiéndose, sin más argumentos o precisiones, al dictamen del Consejo de Estado previo a la interposición de este recurso. Una y otra puntualización se acompañan en la demanda de la cita del artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (inconstitucionalidad por conexión o consecuencia), por más que el Abogado del Estado, con mención de la jurisprudencia constitucional sobre este precepto, se abstiene —dice— de formular al respecto petición alguna.

Esta impugnación es, en esencia, de carácter competencial. Como en los antecedentes ha quedado expuesto, la demanda reprocha a las disposiciones legales recurridas la conculcación de la competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.32 CE, en relación —se precisa— con lo dispuesto en los artículos 23.1, 81 y 92 de la misma norma fundamental, preceptos todos ellos cuya infracción se argumenta con cita de la jurisprudencia constitucional que se estima pertinente (especialmente, de las SSTC 103/2008, de 11 de septiembre, y 31/2010, de 28 de junio) y por referencia, asimismo, a lo establecido en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum. El Abogado del Estado considera, en síntesis, que los preceptos constitucionales que invoca determinan que la “previsión abstracta del tipo, figura o modalidad referendaria” ha de encontrarse ya en la propia Constitución, ya, si así no fuera, en la ley orgánica a la que remite su artículo 92.3 (además de tener que recogerse, por lo que hace a los ordenamientos autonómicos, en el respectivo Estatuto de Autonomía). No podría por ello el legislador de la Comunidad Autónoma crear “de la nada”, en ausencia de tales previsiones, un nuevo tipo de referéndum, como sería el establecido y regulado, para el ámbito de Cataluña, en el título II, y preceptos conexos impugnados, de la Ley 4/2010. El referéndum consultivo de ámbito autonómico -subraya la demanda- no está previsto, en efecto, ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica 2/1980, y menos aún lo está —se añade— la iniciativa popular para promoverlo, establecida en los artículos 11.b) y 21 a 30 de la Ley recurrida. Se seguiría de ello, en suma, la inconstitucionalidad de todos los preceptos impugnados, en cuyo examen individualizado, con arreglo a estos términos de la demanda, apenas se detiene el Abogado del Estado.

El Abogado de la Generalitat y el Letrado del Parlamento de Cataluña, como también quedó dicho, han alegado de contrario, con argumentaciones en lo sustancial coincidentes, que el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) daría fundamento jurídico indubitado, en su artículo 122, a los preceptos recurridos, fundamento que también se encontraría, por lo demás, en las propias previsiones constitucionales y estatutarias relativas a la organización de las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma [se citan los arts. 147.2 c), 148.1.1 y 152.1 CE]. Discuten por ello estas representaciones el entendimiento que la demanda hace de lo dispuesto en el artículo 149.1.32 CE, esto es, que la competencia estatal allí enunciada vaya más allá de la autorización de la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, y sugieren, en relación con ello, una reconsideración por este Tribunal de lo fundamentado y resuelto al respecto en la STC 31/2010. Sostienen también, en consecuencia, que las reservas a la ley orgánica establecidas en los artículos 81.1 y 92.3 CE no impiden al legislador de la Generalitat regular, como lo ha hecho, estas consultas referendarias, que serían cauce, específicamente, para el ejercicio de derechos de participación previstos en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (se cita, entre otros, su artículo 29.1 y 6) y en cuya ordenación se habría respetado, como proclama el preámbulo de la propia Ley 4/2010, tanto la Ley Orgánica 2/1980 como lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG).

2. Antes de entrar a examinar esta controversia constitucional es procedente una consideración de la recién recordada “doble precisión” que la demanda hace, tras identificar y fijar los preceptos que impugna, en orden a la eventual extensión de la inconstitucionalidad que aduce (art. 39.1 LOTC) a otras disposiciones de la misma Ley 4/2010, referidas también a las consultas de ámbito de Cataluña o, incluso, a las que disciplinan las no impugnadas consultas de ámbito municipal:

a) Por lo que se refiere a la primera de estas observaciones no hay ahora sino que reiterar que la extensión de la declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia, en virtud del citado precepto de nuestra Ley Orgánica, a normas no impugnadas, pero incluidas en la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley, no puede ser —como recuerda, por lo demás, el Abogado del Estado— objeto de pretensión de parte [por todas, STC 137/2015, de 11 de junio, FJ 3 a)]. Solo si este Tribunal apreciara que al recurso le acompaña, en todo o en parte, razón jurídica, cabría considerar, acto seguido, si la inconstitucionalidad denunciada y constatada fuera también de ver, por aquellas razones de conexión o consecuencia, en otras disposiciones no impugnadas de la Ley 4/2010 y disponer, si así resultara procedente, la consiguiente propagación a estas últimas de la declaración de invalidez que el recurso pidió en su súplica, extensión de la inconstitucionalidad y nulidad cuyo fundamento último está, como muy tempranamente advertimos, en la preservación —hasta donde sea posible, hemos de añadir— de la armonía jurídica (STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 1). Dicho queda con ello que solo tras el enjuiciamiento que aquí se nos pide podríamos, llegado el caso, considerar la eventual aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.1 LOTC.

b) No es preciso, por el contrario, esperar a tal momento para excluir, ya *ab initio*, que nuestro enjuiciamiento pudiera aquí extenderse, al amparo del repetido artículo 39.1 LOTC, a preceptos que, como los ordenadores de las consultas de ámbito municipal en la Ley 4/2010, no solo no han sido objeto de específica impugnación por el Presidente del Gobierno, ni, en coherencia con ello, de tacha individualizada de inconstitucionalidad en la demanda, sino que regulan una modalidad de consulta popular diferenciada de la que ha sido, estrictamente, objeto de este recurso, que es la que podría llegar a realizarse en el ámbito autonómico. Aquella disposición de nuestra Ley Orgánica no ha de verse como una excepción al principio *ne procedat iudex ex officio*, también aplicable a esta jurisdicción constitucional, sino, más limitadamente, como un expediente para salvaguardar, según acabamos de recordar, la armonía o consistencia interna de ordenaciones legales determinadas, una vez que la inconstitucionalidad denunciada hubiera sido apreciada y depurada. No puede este Tribunal, en otras palabras, emprender un enjuiciamiento de disposiciones de ley que no fueron impugnadas, habiendo podido serlo, por el órgano legitimado para ello y que ordenan institutos singularizados respecto de los disciplinados por las reglas objeto de recurso, por más afines o análogas que sean unas normas y otras. No hay duda, ciertamente, de que, para la Ley 4/2010, tan referéndum es el de ámbito municipal, no impugnado, como el que se podría convocar en todo el territorio autonómico, único recurrido. Pero cada uno se presenta en esta Ley como una modalidad de consulta popular *a se*, propia y diferenciada. Nuestro enjuiciamiento, por ello, no puede extenderse a la regulación del referéndum de ámbito municipal.

3. Acotado el control de constitucionalidad que aquí nos cumple al de las consultas populares “de ámbito de Cataluña” (título II y reglas conexas impugnadas), son aún pertinentes las siguientes consideraciones preliminares:

a) La Ley 4/2010 regula, conforme a su propio dictado, “consultas populares por vía de referéndum” y así reza en particular, por lo que ahora importa, la rúbrica de su título II (“De las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña”). Sobre la naturaleza jurídica de la institución disciplinada aquí por el legislador no hay, desde luego, discusión alguna entre las partes, pues no se controvierte que la regulación controvertida configure un tipo de consulta que se corresponde cabalmente con el concepto jurídico-constitucional de “referéndum”, tal y como ha sido identificado por nuestra jurisprudencia. En síntesis de una muy arraigada doctrina, la STC 31/2015, de 25 de febrero, recordó así que “estamos ante un referéndum cuando el poder público convoca al conjunto de los ciudadanos de un ámbito territorial determinado para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante votación y con las garantías propias de un proceso electoral” (fundamento jurídico 6; en iguales términos, STC 137/2015, de 11 de junio, FJ 5). Estos rasgos se muestran, sin sombra de duda, en la consulta popular prevista y regulada en el repetido título II de la ley parcialmente impugnada, consulta que, con arreglo al artículo 3 de la propia ley (título I: “Disposiciones generales”), “es un instrumento de participación directa para determinar la voluntad del cuerpo electoral sobre cuestiones políticas de especial trascendencia con las garantías propias del procedimiento electoral”. En correspondencia con esta definición legal, el artículo 4, del mismo título I, determina, en lo que ahora importa, que “[s]on llamadas a participar en una consulta popular las personas que tienen derecho a voto en las elecciones al Parlamento de Cataluña”, en tanto que los preceptos del título IV (“Del procedimiento para la celebración de la consulta popular”), aplicables también a las dos modalidades de consulta que la ley ordena, disciplinan, entre otros extremos, la convocatoria de la consulta, la administración electoral, la votación misma, el escrutinio de los sufragios y los recursos procedentes en vía contencioso-administrativa (arts. 43, 45, 46, 51, 52, 53 y 54).

Las normas impugnadas instituyen y regulan, pues, un genuino referéndum.

b) Ninguna duda puede haber, por otra parte, en cuanto a que este referéndum consultivo de ámbito de Cataluña no aparece previsto ni en la Constitución, ni en la Ley Orgánica 2/1980. El referéndum consultivo de ámbito de la Comunidad Autónoma previsto y regulado en la Ley 4/2010 es, en definitiva, una nueva modalidad de consulta referendaria y ello tanto por referencia al ordenamiento de la propia Comunidad Autónoma de Cataluña como en lo que hace al ordenamiento jurídico español en su conjunto. La evidente novedad de esta figura de consulta popular no queda empañada, desde luego, por lo que alegan sus defensores con la observación de que el referéndum controvertido no sería —cabe entender— sino una trasposición o traslación, al ámbito autonómico, del referéndum consultivo “de todos los ciudadanos” previsto en el artículo 92.1 y 2 CE. Es manifiesto que, cualesquiera que sean las similitudes o analogías entre la institución creada en estos preceptos por la norma fundamental y la introducida por la ley impugnada, nos encontramos ante figuras distintas de consulta popular, como distintos son los órganos convocantes, la entidad de las cuestiones que pueden ser sometidas al voto de la ciudadanía y los cuerpos electorales llamados a pronunciarse.

c) Lo que se acaba de constatar tiene una relevancia de primer orden para el correcto encuadramiento y resolución de la presente controversia constitucional, pues, como quedó dicho, la discusión entre las partes gira sobre todo en torno a la cuestión de si puede o no el legislador autonómico, habida cuenta de la distribución de competencias en punto al referéndum, configurar nuevos tipos o modalidades de esta específica forma de consulta popular, posibilidad que niega el Abogado del Estado y que defienden las representaciones de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña con invocación, aunque no solo, de lo previsto en el artículo 122 EAC, norma en la que busca también su fundamento la propia Ley 4/2010, que se dice dictada “de acuerdo con lo establecido por el artículo 122 del Estatuto de Autonomía” (art. 1). Atribuye este precepto estatutario, sobre el que volveremos, “competencia exclusiva” a la Generalitat “para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución”.

Así acotada la controversia principal entre las partes, lo que se ha de determinar ante todo no es tanto si el referéndum de ámbito de Cataluña queda sujeto en su convocatoria a la preceptiva autorización del Estado *ex* artículo 149.1.32 CE (así se cuida de recordarlo el art. 13 de la Ley impugnada) o si en su ordenación procedimental se han respetado, como el Preámbulo afirma y reiteran los defensores de la Ley, las prescripciones de la Ley Orgánica 2/1980 y de la Ley Orgánica de régimen electoral general. Lo que en primer lugar debe ser considerado es más bien, en relación con lo dicho, si puede o no el legislador autonómico añadir nuevas modalidades de referéndum a las previstas en la Constitución o en la mentada Ley Orgánica 2/1980. Solo si la respuesta a esta cuestión constitucional fuera positiva cabría ya examinar la acomodación o divergencia entre la normativa impugnada y las leyes orgánicas del Estado que el referido preámbulo dice respetar. Si el problema así planteado mereciera, por el contrario, una contestación negativa, es claro que la regulación, en su conjunto, de este referéndum autonómico (título II y normas conexas impugnadas de la Ley 4/2010) habría de declararse contraria a la Constitución.

Por cuanto antecede, nos corresponde examinar la distribución constitucional de competencias en orden al referéndum entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña. No obstante, antes de realizar ese examen puede ser útil atender brevemente a la regulación de la cuestión en algunos Estados de nuestro entorno.

4. Las modalidades de referéndum que se conocen en los sistemas jurídicos más próximos al nuestro son muy diversas, pues se prestan a diferentes usos en diferentes contextos, y no hay un único modelo de relación entre democracia representativa y referéndum en las democracias constitucionales de nuestro entorno. En efecto, existen, entre otros, *referenda* obligatorios y facultativos, vinculantes y consultivos, decisorios y abrogatorios, constitucionales y legislativos, de iniciativa popular y gubernamental, *referenda* que manifiestan de forma directa la voluntad popular y *referenda* que tienen por objeto la formación de la opinión política y, por tanto, se enmarcan en una estructura compleja en la que la decisión se adopta por el Parlamento. Todo ello se refleja en una pluralidad de regulaciones y denominaciones que varían de ordenamiento a ordenamiento. Con el trasfondo de las distinciones anteriores y de otras más, se puede afirmar que los referéndums de carácter infraestatal no son en absoluto desconocidos en los Estados descentralizados de nuestro entorno —tanto en los modelos federales como en los regionales— que constituyen las principales fuentes de inspiración para el funcionamiento de nuestro Estado autonómico.

En los Estados federales se reconoce por lo general la competencia de las entidades federadas para regular y establecer sus modalidades referendarias. Suiza destaca sin duda como el Estado de nuestro entorno en el que el referéndum se regula y se practica con mayor amplitud, en todos sus niveles territoriales (federal, cantonal y local): en dicho Estado los referéndums de ámbito cantonal se regulan en la Constitución de cada cantón, y tienen carácter vinculante o consultivo. En Alemania, aunque la institución del referéndum tiene carácter excepcional en el nivel federal (*cfr*. art. 29 de la Ley Fundamental de Bonn), las constituciones de algunos *Länder* regulan ciertas modalidades de consulta popular, incluidas las referendarias, para la modificación de la Constitución del *Land*, la aprobación de leyes u otras cuestiones. Igualmente, las constituciones de los *Länder* austriacos prevén modalidades de consulta.

En lo que se refiere, por otro lado, a los Estados regionales de nuestro entorno, destaca a este respecto la Constitución italiana, que contempla expresamente la competencia de los estatutos regionales para regular el referéndum y establecer su naturaleza y objeto, como parte de la configuración de las reglas básicas de la región (art. 123). Con base en esta previsión constitucional, el Tribunal Constitucional italiano considera que la materia referendaria pertenece a los contenidos obligatorios del Estatuto, y que a las regiones se les permite articular la ordenación de los referéndums regionales de forma diferente a la tipología de referéndums previstos en la Constitución, incluso innovando con ellos en varios aspectos, precisamente porque cada región es libre de diseñar formas, métodos y criterios de participación popular en el proceso de control democrático de los actos regionales (Sentencia núm. 372, de 29 de noviembre de 2004, apartado 8).

Nota común al régimen jurídico-constitucional de las modalidades de referéndum de ámbito infraestatal que se reconocen en los ordenamientos de nuestro entorno es la de que deben tener siempre como objeto, incluso aunque revistan naturaleza consultiva, materias o asuntos de la competencia del *Land* o región correspondiente, de tal forma que sus efectos se proyecten solo sobre el ámbito del *Land* o región y sus instituciones. Este límite material intrínseco a la utilización del referéndum en el ámbito regional se recoge expresamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán (Sentencia de la Sala Segunda de 30 de julio de 1958, 2 BvF 3, 6/58, BVerfGE 8, 104 [116], relativa a las leyes de dos *Länder* que organizaban una concreta consulta sobre el uso de armas nucleares) y del Tribunal Constitucional italiano (Sentencias núm. 496 de 27 de octubre de 2000, y 118 de 29 de abril de 2015, relativas a leyes de la Región del Véneto que preveían referéndums consultivos sobre cuestiones ajenas a la autonomía regional).

En suma, el referéndum de ámbito inferior al estatal no es un instrumento anómalo o extraño en los Estados de estructura compuesta de nuestro entorno. No obstante, como toda institución jurídica, su utilización tiene que respetar las formas y los límites que establezcan la Constitución y las normas que esta prevea.

5. Sobre la articulación constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en punto a consultas populares de carácter referendario existe una muy consolidada jurisprudencia de este Tribunal. Sus líneas fundamentales son, por lo que ahora hace al caso, las siguientes:

a) El Estado ostenta, con arreglo al artículo 149.1.32 CE, competencia exclusiva para la autorización de consultas populares por vía de referéndum. No es esta, sin embargo, la única competencia que sobre tales consultas le corresponde y ello no solo porque la de autorizar conllevaría ya, de suyo, la de determinar, al menos, la secuencia o tracto del procedimiento en que tal intervención habría de producirse y la del órgano estatal llamado a conceder o no la autorización (determinación esta última que puede, en algún caso, establecerse en un estatuto de autonomía, como se dijo en la STC 31/2010, FJ 145). Desde la Sentencia recién citada (FJ 69) se ha dejado dicho, además, que el Estado tiene competencia exclusiva para el “establecimiento y regulación” del referéndum, ello en atención a que este instituto es cauce para la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, participación de carácter político que es objeto de un derecho fundamental (art. 23.1 CE) cuyo desarrollo corresponde solo a la ley orgánica (art. 81.1 CE) y, más específicamente, a la prevista en el artículo 92.3 CE para la regulación de las “condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución”. Con arreglo a las citadas normas constitucionales, en suma, el Estado es competente para regular la institución del referéndum “cualquiera que sea la modalidad o ámbito territorial sobre el que se proyecte” [STC 31/2015, FJ 6 A)], ello sin perjuicio, cabe ya observar, de las salvedades también presentes en nuestra jurisprudencia y que de inmediato recordaremos.

b) Las nociones de “establecimiento y regulación” que, desde la STC 31/2010, así perfilan la competencia estatal en relación con el referéndum fueron concretadas por la STC 137/2015, en la que se declaró que “la Constitución … ha querido, en atención a la condición excepcional en nuestro ordenamiento de esta forma de democracia directa, que solo mediante normas estatales puedan preverse, en el respeto a las demás determinaciones de la Constitución, los supuestos, tipos y formas de referéndum, sus ámbitos territoriales, los casos en que puede haber lugar a su convocatoria, sus procedimientos de desarrollo y garantías y, en fin, el reconocimiento jurídico a dar al pronunciamiento popular” (FJ 4).

Ahora bien, en la misma STC 137/2015 se precisó que, en el respeto a esta exclusiva competencia del Estado y a las normas de la Constitución en su conjunto, los estatutos de autonomía podían “reconocer a las Comunidades Autónomas algún género de intervención en la ejecución o, incluso, en el complemento normativo de los preceptos estatales que disciplinen, en los términos señalados, unas u otras figuras de referéndum, siempre que ello se realizara, claro está, sobre asuntos de competencia de la respectiva Comunidad Autónoma” (FJ 4). Por lo demás, debe recordarse que ya en la STC 31/2010 se argumentó que si bien una modalidad de referéndum distinta a las contempladas en la Constitución “no podría celebrarse sin sujeción a los procedimientos y formalidades más elementales de cuantos se regulan en la Ley Orgánica 2/1980, sí cabría excepcionar la aplicación a ella de los procedimientos y formalidades menos necesarios a los fines de la identificación de la consulta como un verdadero referéndum” (FJ 147).

c) En la STC 31/2015 este Tribunal ya afirmó que la previsión por el constituyente de unos concretos supuestos de referéndum “no agota el elenco de referendos admisibles en nuestro ordenamiento” (FJ 5), de modo que en principio el legislador puede articular -aunque, hay que añadir ahora, no sin límites- otras figuras de consulta referendaria. Pero tal relativa apertura de la Constitución en este extremo queda confiada al legislador orgánico al que llaman los artículos 81.1 y 92.3 CE, pues no parece discutible —atendida la excepcionalidad del referéndum en nuestro sistema representativo (STC 103/2008, FJ 2)— que forma parte del “desarrollo” del derecho de participación directa en los asuntos públicos mediante referéndum (art. 23.1 CE) la creación legislativa, si a ello hubiere lugar, de nuevas figuras del mismo. En efecto, mediante la previsión de modalidades añadidas a las ya previstas en la Constitución se determinaría el ámbito del derecho y se limitaría, o condicionaría al menos, inseparablemente, el espacio institucional que es propio a una democracia representativa que constituye, vale repetir, la forma mediante la que se encauza en nuestro Derecho, de modo ordinario, la participación política de la ciudadanía.

Es a la ley orgánica a la que remite el artículo 92.3 CE, por tanto, a la que correspondería, en su caso, la previsión, genérica o en abstracto, de consultas referendarias distintas a las contempladas de modo expreso en la norma fundamental, consultas cuya regulación constituye contenido necesario, pero no exclusivo, de dicha ley orgánica. Así hizo el legislador para los *referenda* municipales (disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980) y así habría de hacerse, también, si se pretendiera introducir en el ordenamiento, en lo que aquí importa, algún tipo de referéndum de ámbito autonómico, incorporación que, como hemos apuntado, no podría llevarse a cabo, en todo caso, sin respetar determinados límites que provienen directamente de la Constitución.

d) Finalmente, debe reiterarse que, en todo caso, el objeto de la consulta popular autonómica, ya sea referendaria o no, no puede desbordar el ámbito material de las competencias autonómicas, pues, como ha reiterado este Tribunal, en términos similares a los de otros tribunales de nuestro entorno, no pueden someterse a consulta popular autonómica cuestiones que pertenecen al ámbito competencial privativo del Estado ni cuestiones fundamentales que fueron resueltas en el proceso constituyente y que están sustraídas a la decisión de los poderes constituidos [SSTC 103/2008, FJ 4; 31/2010, FJ 69; 31/2015, FJ 6 B); 137/2015, FJ 4; y 138/2015, de 11 de junio, FJ 3].

6. Le asiste, pues, la razón a la demanda cuando asevera que un referéndum como el introducido, para el ámbito de Cataluña, en el título II, y normas conexas impugnadas, de la Ley 4/2010 debió haber sido antes previsto, para resultar conforme a la Constitución, en la ley orgánica *ex* artículo 92.3 CE, condición que, como es patente, no concurre aquí. Conclusión esta que no puede quedar desvirtuada, por lo demás, mediante las argumentaciones que, en defensa de la normativa impugnada, se articulan en las alegaciones tanto del Abogado de la Generalitat como del Letrado del Parlamento de Cataluña.

a) La invocación en dichas alegaciones de lo dispuesto en el artículo 122 EAC es del todo inconducente para dar soporte legítimo, frente a los razonamientos que han quedado expuestos, a las normas legales recurridas. Hemos de recordar que, con posterioridad a la promulgación de la Ley impugnada en este proceso, el citado precepto estatutario fue objeto de una interpretación conforme a la Constitución en la STC 31/2010, interpretación que, llevada al fallo entonces, concluyó en que la competencia exclusiva allí atribuida para “el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias” de “cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución” lo era solo para las consultas populares no referendarias y sin perjuicio, por lo demás, de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.18 CE. En la citada Sentencia (FJ 69) este Tribunal afirmó que la excepción con la que el art. 122 EAC se cierra, y que remite al artículo 149.1.32 CE, “no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación”, competencias estas en las que se comprende inequívocamente, según puntualizamos en la ya citada STC 137/2015 [FJ 4 d)] y aquí hemos reiterado, la de prever, por lo que ahora hace al caso, los supuestos, tipos y formas de referéndum, sus ámbitos territoriales y el reconocimiento jurídico a dar al pronunciamiento popular; esto es, en definitiva, y como también ha quedado dicho, la competencia de disponer, en la medida en que la Constitución no lo impida, cualesquiera nuevas modalidades de referéndum, amén de regular las previstas en la propia norma fundamental.

El artículo 122 EAC no permite a la Comunidad Autónoma, en definitiva, introducir en su ordenamiento nuevas modalidades de referéndum, y solo permitiría, salvada la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento y regulación, en los términos definidos por nuestra jurisprudencia, de tal tipo de consulta popular, que la Comunidad Autónoma tuviera algún género de intervención en el complemento normativo, para aspectos accesorios, de los preceptos estatales que disciplinen unas u otras figuras de referéndum. Esto último fue, con carácter general, admitido en el fundamento jurídico recién citado de la STC 137/2015 y no hay razón jurídica para no tenerlo en cuenta respecto del artículo 122 EAC, pues el acotamiento de su alcance a las consultas no referendarias fue afirmado en la STC 31/2010 [y, en términos análogos, en las SSTC 31/2015, FJ 6 B), y 138/2015, FFJJ 2 y 3] por referencia a las competencias exclusivas que en él se atribuían, genéricamente, a la Comunidad Autónoma, esto es, para dejar sentado que la excepción final establecida en la norma estatutaria en orden a las competencias del Estado había de entenderse referida no ya solo a la autorización para la convocatoria de este tipo de consultas populares (art. 149.1.32 CE), sino, con amplitud muy superior, al establecimiento y regulación de las mismas.

b) La inexcusable previsión en la ley orgánica a la que remite el artículo 92.3 CE de cualquier hipotética nueva modalidad de referéndum tampoco podría quedar enervada por la invocación de competencias o potestades implícitas en defensa de las normas impugnadas, pues desde la STC 103/2008 (FJ 3) tiene declarado este Tribunal que, en punto al referéndum, no caben “competencias” tales, incompatibles, de todo punto, con la condición excepcional o extraordinaria de este tipo de consulta popular en nuestro ordenamiento. Para la introducción legislativa del enjuiciado referéndum de ámbito de Cataluña no dan fundamento alguno, por lo mismo, ni las genéricas competencias de autoorganización de la Comunidad Autónoma ni los derechos de participación establecidos en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, invocaciones, una y otra, que figuran también en las alegaciones del Abogado de la Generalitat y del Letrado del Parlamento de Cataluña. Los derechos estatutarios y, en general, las normas sustantivas de los Estatutos de Autonomía no son fuente, como con reiteración hemos dicho, de competencia alguna (SSTC 31/2010, FJ 18, y 137/2015, FJ 3) y así se cuida de recordarlo, por lo demás, el propio artículo 37.4 EAC. Las competencias autonómicas para la propia organización institucional —de otra parte— tampoco son aquí de relevancia: en primer lugar, porque un título genérico, como este es, no podría nunca aportar lo que no otorga el más específico por razón de la materia (art. 122 EAC); y, en segundo lugar, porque el referéndum consultivo no puede considerarse, a efectos competenciales, “institución” de autogobierno de la Comunidad Autónoma en el sentido del artículo 148.1.1 CE.

c) Las normas impugnadas han sido también defendidas, en fin, con argumentos que cabría llamar “de contraste”, basados en la ordenación por la Comunidad Autónoma de Cataluña, y por otras, de institutos como el referéndum municipal o la iniciativa legislativa popular.

La primera de estas dos menciones se hace por referencia a la competencia que el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en su redacción originaria de 1979, atribuía a la Generalitat para el “desarrollo” del sistema de consultas populares municipales en el ámbito de Cataluña (art. 10.2), dándose a entender —parece— que la competencia que así ostentó la Comunidad Autónoma no podría dejar de serle hoy reconocida, también para las consultas de ámbito autonómico, con arreglo a lo establecido en el vigente artículo 122 EAC. Este argumento comparativo no va muy lejos, ciertamente, pues, sin perjuicio de las consideraciones ya hechas sobre el citado artículo 122, aquel artículo 10.2 limitaba la competencia de desarrollo legislativo que atribuyó, entre otros condicionamientos, a la “conformidad” con lo que dispusiera la ley a que se refiere el artículo 92.3 CE, lo que significaba asumir, como es obvio, que la introducción y ordenación básica de estas consultas populares quedaba en la exclusiva competencia del Estado. Algo que, para las autonómicas, se niega hoy por los defensores de la Ley impugnada.

Se ha aducido asimismo frente a la demanda, con finalidad pareja, que la previsión constitucional de la iniciativa legislativa popular (art. 87.3) lo es solo para el estricto ámbito estatal, lo que no ha impedido —se añade— que las Comunidades Autónomas, también la de Cataluña, hayan legislado en la materia, sin necesidad, por tanto, de que la iniciativa legislativa de ámbito autonómico —entroncada, como la de ámbito estatal, en el derecho fundamental del artículo 23.1 CE— estuviera prevista en la ley orgánica a la que remite aquel artículo 87.3 (Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, en la actualidad). El parangón que así se sugiere entre el referéndum y la iniciativa legislativa popular no es, a los efectos que aquí importan, de compartir. Una y otra institución son, sin duda, manifestaciones del derecho fundamental de los ciudadanos a participar directamente, según prescriban las leyes, en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) y por tanto también la ley orgánica a la que llama el artículo 87.3 CE ha de ser vista, en sus determinaciones basilares, como desarrollo, en el sentido del artículo 81.1 CE, del referido derecho fundamental, con lo que ello comporta, consiguientemente, de límite para los legisladores autonómicos. Límite que no pocos Estatutos de Autonomía han hecho explícito al prever, para el respectivo ámbito, la iniciativa legislativa popular (entre otros, arts. 27.4 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, 13.1 del Estatuto de Autonomía para Galicia y 111.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) y que nuestra jurisprudencia, aun advirtiendo que el artículo 87 CE no es de aplicación a las Comunidades Autónomas [STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 4 a)], no ha dejado de señalar en ocasiones (ATC 428/1989, de 21 de julio, FJ 2, y STC 76/1994, de 14 de marzo, FFJJ 4 y 5).

Pero estas iniciativas populares, la prevista en la Constitución y las que lo han sido en los Estatutos de Autonomía, no son, a diferencia del referéndum, cauce para la manifestación directa, excepcional en nuestro Derecho, de la voluntad popular, sino instrumento, más bien, para que una fracción del electorado propicie un pronunciamiento de los representantes del pueblo sobre determinada propuesta legislativa [STC 19/2015, de 16 de febrero, FFJJ 2 d) y 4]. Tal excepcionalidad del referéndum es la que impide que pueda el legislador ordinario —cada uno de los legisladores de nuestro Estado compuesto— articular libremente modalidades del mismo y la que impone, por ello, que solo la ley orgánica a la que remite el artículo 92.3 CE pueda introducir, con la excepción y los límites dichos, nuevas formas de consulta popular por este cauce, dando así desarrollo, a través de tales posibles variantes, al derecho fundamental a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23.1 y 81.1 CE). No cabe exigir otro tanto para la previsión de iniciativas legislativas de origen popular en los ordenamientos autonómicos, iniciativas que no habrían de dar lugar, vale repetir, a un pronunciamiento del pueblo, sino de sus representantes, y cuya previsión, por lo demás, entra, sin duda, en la reserva estatutaria *ex* artículo 147.2 c) CE, pues, popular o no, la iniciativa en el procedimiento legislativo es cosa a regular directamente en los Estatutos de Autonomía, como normas que son sobre la producción del Derecho.

7. Por todo cuanto antecede, debemos estimar íntegramente el presente recurso de inconstitucionalidad.

Es obligado, en efecto, concluir en que la Ley de Cataluña 4/2010 infringió la Constitución al introducir en el ordenamiento la modalidad de referéndum de ámbito autonómico, consulta popular esta que ni fue prevista por la norma fundamental ni aparece contemplada, tampoco, en la legislación orgánica de desarrollo, a estos efectos, del derecho a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23.1, 81.1 y 92.3 CE), con la consiguiente lesión de la exclusiva competencia estatal para la regulación, en los términos que hemos señalado, de la institución del referéndum (art. 149.1.32 CE).

La constatación de que así ha sido debe llevar a la declaración de inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, del íntegro contenido del título II de la Ley (“De las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña”: arts. 10 a 30).

La anterior conclusión no queda enervada por la posibilidad, reconocida en la STC 137/2015 y que esta Sentencia reitera, de que la Comunidad Autónoma intervenga en la materia regulando cuestiones accesorias y complementarias, pues mientras no exista una legislación orgánica que, cuando menos, prevea el referéndum autonómico y regule sus elementos esenciales y, en último término, permita la aplicación de las disposiciones autonómicas reguladoras de dichas cuestiones, carecería de cualquier efecto proceder ahora a determinar lo que podría y no podría regular el legislador autonómico.

Asimismo debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del íntegro contenido del título I de la Ley (“Disposiciones generales”, arts. 1 a 9) y de los artículos 43 y 45, pertenecientes al título IV (“Del procedimiento para la celebración de la consulta popular”), en los mismos términos en los que la demanda ha articulado su pretensión impugnatoria, esto es, en la medida en que los referidos preceptos “se refieren” o “sirven de instrumento” a aquellas consultas de ámbito de Cataluña, no en lo que sean aplicables a los *referenda* municipales.

La Ley 4/2010 contiene también, en otros de sus preceptos, referencias o menciones al referéndum autonómico cuya regulación hemos juzgado inconstitucional, enunciados estos que, por conexión o consecuencia con los ya declarados inconstitucionales (art. 39.1 LOTC), deben ser, asimismo considerados inconstitucionales y expulsados del ordenamiento. Son los siguientes: inciso que se inicia con la mención a “[l]as consultas populares de ámbito de Cataluña” del artículo 44.2 así como el apartado cuatro, en su integridad, de este mismo artículo; inciso “[l]os promotores de la consulta popular por vía de referéndum de ámbito de Cataluña y los partidos políticos con representación en el Parlamento, en el caso de las consultas reguladas por el título II, y” del artículo 48.1 y el apartado cinco, en su integridad, del mismo artículo; apartado cuatro del artículo 53, a salvo el inciso final referido a la consulta popular de ámbito municipal; y los dos incisos “por el Parlamento o” que se contienen en el artículo 55.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar íntegramente el presente recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum y, en consecuencia:

a) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de su título II (arts. 10 a 30), que lleva por rúbrica “De las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña”.

b) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de su título I (arts. 1 a 9) y de sus artículos 43 y 45, en los términos señalados en el fundamento jurídico 7.

c) Declarar igualmente la inconstitucionalidad y nulidad, por conexión con lo dispuesto en los demás apartados de este fallo, del inciso del artículo 44.2 que se inicia con la mención a “[l]las consultas populares de ámbito de Cataluña” y del apartado cuatro del mismo artículo; del inciso “[l]os promotores de la consulta popular por vía de referéndum de ámbito de Cataluña y los partidos políticos con representación en el Parlamento, en el caso de las consultas reguladas por el título II, y” del artículo 48.1 y del apartado cinco del mismo artículo; del apartado cuatro del artículo 53, a salvo el inciso final referido a la consulta popular de ámbito municipal; y de los incisos “por el Parlamento o” del artículo 55.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 52/2017, de 10 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:52

Conflicto positivo de competencia 3808-2015. Planteado por el Gobierno de la Nación respecto del Decreto del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional, y los planes ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y de infraestructuras estratégicas, así como en relación con las previsiones y actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad.

Principios de unidad y autonómico; supremacía de la Constitución y procesos de reforma constitucional, competencias sobre hacienda, Seguridad Social y seguridad pública: nulidad del reglamento y de los planes autonómicos.

1. El Decreto impugnado ha incurrido en manifiesta incompetencia: un órgano de una Comunidad Autónoma no puede ostentar y ejercer una potestad de la que carece, para disponer sobre la creación de unas propias “estructuras de estado” —ajenas a la configuración institucional autonómica— o para regular un llamado “proceso de Transición Nacional” que supondría, de emprenderse y concluirse, la modificación de la posición jurídico-constitucional de la Comunidad Autónoma; modificación posible en Derecho, pero solo a través de la revisión de la Constitución, que puede ser propuesta por la asamblea autonómica (arts. 87.2 y 166 CE) nunca por la exclusiva voluntad de los órganos de la Comunidad Autónoma [FJ 5].

2. El Decreto 16/2015 se ha dictado sin fundamento alguno en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y en absoluto podría prestárselo su artículo 150, relativo a una organización de la propia administración que está solo al servicio de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, lo que aquí, manifiestamente, no es el caso. Al adoptar esta disposición se han vulnerado los preceptos constitucionales que definen los Estatutos de Autonomía como normas institucionales básicas de la respectiva Comunidad Autónoma a los que corresponde, entre otros cometidos, la determinación de sus competencias [art. 147.1 y 2 d) CE] [FJ 5].

3. Este Tribunal ha reconocido que determinadas actuaciones materiales —desprovistas, por tanto, de toda veste formal— pueden ser objeto idóneo de un conflicto de competencia, siempre que mediante las mismas se afirmen competencias propias o se nieguen o conculquen las ajenas (SSTC 102/1988, 138/2015); aquí no estamos, sin embargo, ante un comportamiento de estas características [FJ 7].

4. Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que actos de mera afirmación de una competencia con la que no se cuenta en Derecho o preparatorios de su ejercicio pueden llegar a afectar o a perturbar la posición jurídica del ente que promueve el conflicto (SSTC 57/1983, 132/1996) [FJ 7].

5. El actual ordenamiento constitucional proscribe que una Comunidad Autónoma, a través de los órganos que pueden decidir por ella, reclame para sí la condición de “Estado” o dé inicio a su configuración como tal [FJ 8].

6. No figura entre las competencias de la Generalitat ni la de dotarse de una propia “tesorería” en este ámbito ni la de configurar un “modelo”, también propio, de Seguridad Social; determinaciones, una y otra, del todo incompatibles con la Constitución y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, pues el régimen económico de la Seguridad Social corresponde en exclusiva al Estado [FJ 8].

7. El acuerdo del Gobierno autonómico para preparar y difundir el “plan de infraestructuras estratégicas” incurre, asimismo, en un patente vicio de incompetencia. Se dice en su presentación pública que con el mismo se aspira a garantizar, respecto a tales infraestructuras, su “seguridad” y “la asunción de competencias plenas para su gestión”, pero tal seguridad es cosa que corresponda a la Comunidad Autónoma, sino al Estado (STC 128/2016) [FJ 8].

8. La decisión del Gobierno de la Generalitat de promover y anunciar públicamente los planes aquí considerados entrañó una manifiesta afirmación competencial, carente de todo fundamento estatutario y que incurre, por lo mismo, en una ilegítima perturbación de la posición institucional y de las competencias del Estado [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 3808-2015, interpuesto por el Gobierno de la Nación, contra el Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional (publicado en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”, de 26 de febrero de 2015) y contra los denominados, respectivamente, plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas, así como contra las previsiones y actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad. Se invocaron los artículos 161.2 de la Constitución Española y 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en orden a la suspensión de la aplicación de las disposiciones y actuaciones impugnadas. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 26 de junio de 2015, interpuso el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, conflicto positivo de competencia contra el Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional (publicado en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”, de 26 de febrero de 2015) y contra los denominados, respectivamente, plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas, así como contra las previsiones y actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos Planes o coincidentes con su finalidad. Se invocaron los artículos 161.2 de la Constitución Española y 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en orden a la suspensión de la aplicación de las disposiciones y actuaciones impugnadas.

Lo expuesto en la demanda puede ser resumido como sigue:

a) Se inicia el escrito del Abogado del Estado con una relación de antecedentes, a partir de los que se observa que mediante este conflicto se impugnan una disposición y un conjunto de actuaciones contenidas en los planes llamados ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y de infraestructuras estratégicas, planes cuya existencia no está materializada en ningún acuerdo formalizado del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, si bien dicha existencia se constata acudiendo a la página web de la propia Generalitat, en la que están incluidos como documentación adjunta en la información relativa a los acuerdos adoptados en el Consejo de Gobierno de 17 de febrero de 2015, aunque no consten como tales. Se adjunta acta notarial en la que se deja constancia de dónde se ubican, dentro de dicha página web, tales acuerdos y su contenido. No obstante, en la información relativa al mencionado Consejo de Gobierno consta también la comparecencia del Presidente de la Generalitat, que igualmente se adjunta, en la que, al informar sobre los acuerdos entonces adoptados, menciona entre ellos a estos planes.

Ante esta situación, el Gobierno de la Nación planteó, el 17 de abril de 2015, requerimiento previo al conflicto positivo de competencia tanto respecto del Decreto como de los denominados plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas, así como frente a las actuaciones desarrolladas o futuras llevadas a cabo en aplicación de los mismos o coincidentes con su finalidad. El Gobierno de la Nación tomó pleno conocimiento, en la contestación a dicho requerimiento, en cuanto a que esos planes fueron aprobados por el Consejo de Gobierno de la Generalitat, en cuyo escrito se hace referencia a los mismos y que se enmarcan, junto con otras medidas coetáneas, dentro del plan de preparación de la transición nacional. Observa el Abogado del Estado que sobre la posibilidad de impugnación de este tipo de actuaciones materiales, que reflejan el ejercicio de potestades administrativas, se ha pronunciado de forma positiva el Consejo de Estado (dictamen 1092/2014) y el Tribunal Constitucional (STC 138/2015, de 11 de junio).

Rechazado por la Generalitat de Cataluña el requerimiento previo al planteamiento del conflicto positivo de competencias, el Consejo de Ministros acordó plantearlo con fecha 26 de junio de 2015, previo dictamen 565/2015 del Consejo de Estado.

b) Ya en cuanto a la fundamentación en Derecho de la demanda, se refiere en primer lugar el Abogado del Estado a la integración de las disposiciones y actuaciones impugnadas en el denominado “proceso de transición nacional” y de preparación para la “desconexión del Estado”. Se señala al efecto que, si bien es un hecho notorio, como se puso de relieve en el recurso de inconstitucionalidad frente a determinados preceptos de la Ley de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, conviene contextualizar lo ahora impugnado dentro del llamado, por el Gobierno catalán, “proceso de transición nacional”, cuyo momento esencial serían las elecciones a convocar para el 27 de septiembre de 2015, elecciones que, en palabras del Presidente de la Generalitat, tendrán carácter plebiscitario (se remite la demanda en ese punto a uno de sus anexos). Es también de conocimiento público —se añade— que todas las actuaciones que en los últimos años están realizando las instituciones catalanas en el autodenominado proceso de transición nacional siguen las pautas y directrices elaborados por el denominado Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña (la demanda remite aquí, de nuevo, a otro de sus anexos). Dentro de estas pautas y directrices está la creación de estructuras de Estado cuyo objeto es tener preparada la legislación y la estructura de la administración catalana para el momento de la eventual independencia de Cataluña y lo que, en palabras del Presidente de la Generalitat, sería la “desconexión” de Cataluña de España y, por tanto, de la legislación estatal y de las instituciones de la Administración general del Estado que gestionan en Cataluña los servicios y competencias estatales (se remite, asimismo, a los anexos de la demanda).

Dentro de esa planificación se encuentran las disposiciones y actuaciones aquí impugnadas y que se concretan por el Abogado del Estado como sigue. En primer lugar, en la creación del Comisionado para la Transición Nacional por el Decreto 16/2015, al que corresponden, según su artículo primero, “las funciones inherentes al impulso, la coordinación y la implementación de las medidas necesarias para la culminación del proceso de Transición Nacional y el seguimiento de las estructuras de estado, de acuerdo con las directrices fijadas por el Gobierno y bajo la superior dirección del titular del departamento”; funciones que, conforme al artículo 2, se integran por la “identificación de la actuaciones preparatorias y de las medidas a implementar para culminar el proceso de Transición Nacional”, la “planificación, el impulso y la coordinación … durante los procesos preparatorios y de implementación de las actuaciones referidas a la letra anterior” y, siempre según la demanda subraya, la “elaboración de un informe sobre el balance del proceso … que deberá entregar al Gobierno en septiembre de 2015”. En segundo lugar, las actuaciones integradas en el plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas, respecto de los cuales se dice que tienen íntima relación con los planes, inventarios y catálogos de todo lo que es esencial para la “desconexión” y las propuestas normativas que ocupen el lugar de la legislación estatal que se encomiendan a la Administración de la Generalitat de Cataluña por la Ley 3/2015, de tal forma que en la creación del Comisionado, así como en la planificación, se sigue la misma pauta que en la encomienda a la Administración de la Generalitat en los preceptos impugnados de dicha Ley: actuaciones preparatorias con objeto de culminar el proceso de transición nacional y culminación de las labores para septiembre de 2015, en coincidencia con las elecciones autonómicas a convocar y denominadas por la Generalitat “plebiscitarias”. Cita, en tercer lugar, el Abogado del Estado la forma de actuación de las instituciones catalanas en el autodenominado proceso de transición nacional de Cataluña, actuaciones materialmente de reforma constitucional. Señala la demanda, a este respecto, que las instituciones catalanas, a la hora de poner en marcha el plan de transición diseñado por el Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña, intentan disociar la realidad, de la realidad jurídica, y ésta, a su vez, partirla. Así se constató en noviembre de 2014 cuando se omitió, en el proceso de consulta llevado a cabo entonces, la formalización de determinados actos jurídicos, como en aquel caso la convocatoria, a fin de dificultar su control por los Tribunales, pero a la vez usando los medios materiales de la Administración catalana para su consumación y realizando una clara y plena asunción posterior de la autoridad, todo lo cual ha sido declarado inconstitucional por la STC 138/2015. Se añade que en esta fase del proceso se actúa de igual manera y así, respecto de las actuaciones integradas en el plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas, se sabe que han sido aprobadas por el Gobierno de la Generalitat, como anunció su Presidente en rueda de prensa y se documenta en los anexos de la demanda y así aparecen en la página web del Gobierno catalán, dentro de la información referente al Consejo de Gobierno del 17 de febrero de 2015, pero sin aparecer dentro del apartado relativo a los acuerdos del Gobierno de dicho día, según consta en el acta notarial que se adjunta. No obstante, en la contestación al requerimiento previo al presente conflicto sí se reconoce que tales planes se adoptaron en aquel Consejo de Gobierno. Lo mismo ocurría —se observa— con las encomiendas realizadas al Gobierno de la Generalitat por la impugnada Ley 3/2015, cuyo contenido es evidentemente inconstitucional, pero que, en un intento de dificultar su control, se omitió cualquier referencia al proceso de transición nacional en la exposición de motivos, aunque así se expuso en la tramitación parlamentaria y buena constancia de ello es el informe emitido por el Consejo de Garantías Estatutarias sobre las disposiciones impugnadas.

En conclusión, las disposiciones y actuaciones aquí impugnadas se integran como actos preparatorios de la transición nacional y tienen por finalidad la preparación de la legislación catalana y de la Administración de Cataluña para la “desconexión” del Estado, siendo por tanto actuaciones unilaterales materialmente de reforma constitucional, para lo que carecen de competencias las instituciones catalanas, todo ello con independencia del *nomen iuris* que se quiera asignar a tales actuaciones (STC 31/2015). Nuestra Constitución no recoge el modelo de “democracia militante”, de manera que es licito plantear alternativas a la actual configuración del Estado, pero ello, en todo caso, mediante los procedimientos establecidos a tal efecto y aplicando los principios constitucionales que deben regirlos, para no incurrir en vías de hechos, citándose al respecto las SSTC 42/2014, de 25 de marzo, y 103/2008, de 11 de septiembre.

En la contestación al requerimiento efectuado por la Administración del Estado, señala la Generalitat que la planificación en sí no tiene efectos jurídicos y que no se puede sancionar con la inconstitucionalidad (ATC 135/2004, de 20 de abril). Pero, a diferencia del supuesto invocado, aquí nos encontramos con disposiciones y actuaciones aprobadas y asumidas por el Gobierno de la Generalitat que acuerdan la elaboración de planes en materias que no son de su competencia y para la “desconexión” del Estado, citándose al respecto la STC 103/2008 (FJ 3). Se hace notar que las funciones de planificación las realiza una Administración pública, la catalana, no siendo estudios o informes elaborados por universidades, fundaciones o centros de investigación; ni siquiera se trata de estudios o informes elaborados en el seno de alguna comisión del Parlamento catalán que quiera estudiar una propuesta de reforma constitucional. Son actuaciones de planificación y promoción legislativa efectuadas por una Administración pública sin competencias para ello.

Se entra, tras lo anterior, a analizar los supuestos concretos de vulneración competencial.

c) Por lo que se refiere a la ausencia de base competencial del Decreto impugnado, se observa que, según su preámbulo, el mismo se dicta en aplicación del artículo 24 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, precepto con arreglo al cual el Gobierno “podrá nombrar comisionados, debiendo asignarles un ámbito de actuación específico y debiendo adscribirles al departamento correspondiente”. Pero el Decreto 16/2015 incurre en extralimitación competencial a la luz del artículo 71 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), precepto bajo cuya cobertura se promulga la citada Ley 13/2008 y en el que se prescribe, subraya la demanda, que la Administración de la Generalitat tiene la “condición de administración ordinaria”, a propósito de lo cual la STC 31/2010, de 28 de junio, señaló que esa calificación no se puede traducir en la asunción por la Administración de la Generalitat de las competencias ejecutivas que constitucionalmente corresponden al Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma y, por tanto, en la exclusión en él de la Administración periférica del Estado, ni en su marginalidad (FJ 30). El Comisionado se crea por el Decreto 16/2015 como un órgano de la administración ordinaria de la Generalitat y con arreglo a la Sentencia constitucional citada las formas de personificación pública o privada que pueda adoptar la Generalitat deberán respetar, además de las bases estatales en materia de organización y funcionamiento de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), las competencias ejecutivas que constitucionalmente corresponden al Estado en el territorio catalán. Pues bien, las previsiones del artículo 1 del repetido Decreto extralimitan claramente las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña que, como Comunidad Autónoma, en modo alguno puede unilateralmente dotarse de “estructuras de Estado”, desplazando, por tanto, la estructura y órganos, y el ejercicio de las competencias, de la Administración estatal en Cataluña ni determinar normativamente un objetivo de “Transición Nacional”, no encontrándonos ante un mero estudio o propuesta, sino ante un efectivo mandato de una norma en sentido material, como es por su naturaleza el Decreto 16/2015 en su parte dispositiva. Su artículo 1 infringe el régimen de reparto competencial, al prever la creación de estructuras de Estado que implican necesariamente la asunción de competencias que, si son de Estado, supondrá el ejercicio de competencias que precisamente es la Administración del Estado en Cataluña la que las ejerce en virtud de sus títulos específicos y supondrá también el despliegue y proyección de la legislación autonómica en ámbitos sectoriales sobre los que tales competencias estatales se ejercen. Solo el titular de la soberanía podría hablar, en una norma jurídica vinculante, de dotar a un tercero, o de dotarse a sí mismo, de estructuras de Estado, o solo con el concurso de voluntad de dicho sujeto titular cabría hablar de culminar ese tercero su transición nacional y por el cauce, en todo caso, de la necesaria y previa modificación constitucional (art. 168 CE). Ahora bien, con independencia de la inconstitucionalidad que la norma pueda merecer por su incompatibilidad con el fundamento de la única soberanía que la Constitución reconoce (art. 1.2 CE), sucede también que el mismo mandato jurídico del Decreto carece de encaje en ninguna de las competencias asumidas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, al menos con el alcance que el Decreto le quiere dar a dicho ejercicio y configuración, es decir, a la transformación que quiere imponer a expensas y marginación, si no exclusión, de la Administración estatal. Las previsiones del Decreto se hallan así en franca contradicción con el criterio constitucional (STC 31/2010) en relación con la definición de la Administración ordinaria de la Generalitat de Cataluña y con lo que consecuentemente han de ser sus cauces o marco de actuación en cuanto a estructura orgánica, cuyas funciones a asumir lo habrían de ser siempre en el ámbito de la Constitución a fin de no colisionar con las competencias del Estado en un mismo ámbito territorial. Todas las competencias que asume el Estatuto de Autonomía de Cataluña lo son en la medida en que no obstaculicen las que el mismo Estatuto, la Constitución o el resto del ordenamiento otorgan al Estado y va de suyo que, en el aspecto competencial, los órganos u organismos de la Administración autonómica de Cataluña no podrán tener atribuidas por sus respectivas leyes o normas de creación otras competencias que las que la Comunidad Autónoma haya asumido válidamente. Las solas especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas (art. 149.1.18 CE) no podrían servir de legitimación a la legislación autonómica para la creación de organismos propios sin presuponer a la vez el respeto de las competencias del Estado y circunscribiéndose, en el ámbito material, a las competencias asumidas en el respectivo Estatuto.

No es, por tanto, la creación misma del comisionado como órgano administrativo lo que infringe la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuanto que sus fines establecidos van más allá de las competencias asumidas por la Generalitat dentro del bloque de la constitucionalidad.

El Decreto 16/2015 es una norma jurídica vinculante para sus destinatarios, a cuyo efecto cita la demanda las fases en las que, con arreglo a su artículo 2, se llevarán a cabo sus fines y funciones. En su contestación al requerimiento previo al presente conflicto, el Gobierno de la Generalitat trató de presentar su Decreto como una mera programación de un proyecto de organización territorial esbozado a fines de estudios de propuestas materiales de autogobierno de Cataluña, con invocación de la STC 42/2014, de 25 de marzo, y del ATC 135/2004, de 20 de abril. Invocación equivocada, observa la demanda, pues la Sentencia constitucional citada solo podría ser traída a colación si estuviéramos ahora valorando hipotéticas manifestaciones de opinión en el seno de la vida política o en el marco propio de funcionamiento y controversias de los partidos. La STC 42/2014 argumenta con el objetivo didáctico de diferenciar lo que es el juego político de lo que es la aplicación de las normas jurídicas o la eficacia de decisiones dotadas de fuerza vinculante en el plano jurídico-político respecto de los poderes públicos a los que va dirigida. Ese criterio sobre la cabida en nuestra Constitución de cuantas ideas quieran defenderse por vías democráticas no resulta adecuado para defender un supuesto e inexistente derecho al desacato a la aplicación efectiva de normas jurídicas vinculantes, aunque no tenga rango de ley formal. Precisamente la STC 42/2014 asumió y sentó la premisa de que el carácter vinculante de una norma como tal norma jurídica es lo que precisamente puede, en un momento dado, acarrear su inconstitucionalidad si contiene pronunciamientos jurídicamente compulsorios, aunque fuesen de naturaleza programática, pero obligatorios y que resulten en su mandato materialmente contrarios a la Constitución. Tras citar determinados pasajes de la repetida Sentencia constitucional (FJ 2) y del ATC 135/2004 (FJ 5), se dice que en el presente caso estamos, en palabras de la última resolución mencionada, ante un Decreto definitivamente instalado en el Ordenamiento. En definitiva, el Decreto 16/2015 no es una norma puramente organizativa o de elaboración de estudios, aprobada tan solo para llevar a cabo un programa general de transición nacional o de independencia de Cataluña, de acuerdo con lo pactado con el Estado o así previsto normativamente en función de ello. Se trata, por el contrario, de una norma que de manera unilateral se dirige al objeto de la independencia de Cataluña y que para ello arbitra o instrumenta la adopción de las medidas que considera precisas para facilitar ese objetivo, pero sin contar con la voluntad del Estado o del conjunto del pueblo español, ni a partir de una hipotética reforma constitucional que el mismo Decreto juzgara necesaria. Si por lealtad institucional el Decreto hubiera partido de esa idea, habría añadido explícitamente, siquiera fuera someramente, que las medidas de transición acordadas o proyectadas no lo serían por el Gobierno de la Generalitat unilateralmente, sino de conformidad con el Gobierno español, cosa que no hace, porque la norma ahora impugnada se ha aprobado en unas circunstancias en las que la voluntad estatal no se halla dispuesta, dentro del ámbito de legitimidad constitucional indiscutible, a pactar la consecución de ese fin. Cierto que el artículo 2 a) del Decreto, en cuanto a la función allí atribuida al comisario, dice “en el marco de la legalidad vigente”, pero esta expresión no limita por sí sola la actuación unilateral que la norma entraña. Si fuera entendida como hecha a lo que la Constitución o el bloque de la constitucionalidad establecen hubiera sido lógico y coherente que el Decreto hubiera matizado expresiones tales como “Transición Nacional de Cataluña” o “Estructuras de Estado” y la remisión a “las directrices fijadas por el Gobierno” (autonómico, se entiende) y “bajo la superior dirección del titular del Departamento”. Es decir, habría incluido por lealtad institucional alguna matización o cautela en relación con esas expresiones que hicieran referencia a la necesaria coordinación con el Estado, al concurso de su voluntad, y de la voluntad del conjunto del pueblo español, o bien previendo explícitamente que todo ello debiera entenderse sin perjuicio del respeto a las competencias del Estado o bien de la necesidad de encauzar todo ello a través de la modificación de la Constitución. No es suficiente, en suma, la sola remisión formal a una “legalidad vigente”, que podría ser sólo la que emanara de manera unilateral del Parlamento o del Gobierno Autónomo de Cataluña. Una hipotética interpretación conforme de dicha expresión daría al traste con la eficacia misma del Decreto, y sin duda lo sabe el Gobierno de la Generalitat, al precisarse para su efectividad la voluntad del Estado a través del oportuno cauce de modificación constitucional. Aspecto este esencial y no considerado ni apuntado por el Decreto en su redacción. Tampoco por los planes expuestos por el Gobierno autonómico en la comparecencia pública del Presidente de la Generalitat, planes que puede decirse son el camino a seguir para la aplicación y ejecución del Decreto 16/2015, con lo cual una hipotética interpretación pacificadora o integradora del sentido de la sola norma impugnada dejaría en evidencia los planes mismos y con ello la real intención de la Generalitat al haber creado un Comisionado para la Transición Nacional de Cataluña y el seguimiento de estructuras de Estado.

d) Según se dijo, la postura de la Generalitat en su respuesta al requerimiento previo al presente conflicto es la de pretender que el Decreto es algo puramente preparatorio, programático, de identificación y preparación de futuras actuaciones sin eficacia jurídica actual. No es así. Con independencia del carácter programático y organizativo que, en sí mismo, podría predicarse del Decreto y de las funciones que se asignan al comisionado, aquél, como norma jurídica, está ya ordenando algo y contiene en sí un mandato jurídico. Por ninguna parte aparece, en cambio, la supuesta coordinación o compatibilidad de lo allí dispuesto con la normativa estatal o con lo que de común acuerdo se hubiera llegado a pactar ya en el plano puramente político con el Gobierno central, en previsión de lo cual se estuvieran supuestamente dictando por la Generalitat, en lo que a ella respecta, las normas preparatorias o conducentes a tal fin. Pero una circunstancia determinante o que pone de manifiesto la intención política de no adecuarse a la legalidad constitucional es precisamente el contenido de los así llamados planes (plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas), que, en previsión de la creación del Comisionado, se presentaron públicamente en la comparecencia oficial del Presidente de la Generalitat el 17 de febrero de 2015. De estos planes, expuestos en la página web del Gobierno de la Generalitat (y de los que se aporta copia mediante acta notarial), tenía conocimiento el Gobierno de la Nación, si bien, al no constar una publicación oficial, se solicitó formalmente su remisión al formularse el requerimiento previo a este conflicto. En la contestación a dicho requerimiento no se facilitó el contenido íntegro de tales planes, si bien se hace referencia a ellos con el fin de defender su supuesta adecuación al ordenamiento constitucional, también sobre la base del supuesto carácter preparatorio de las funciones encomendadas al Comisionado, de los planes y de las actuaciones cuestionadas en el requerimiento. Pues bien, en la comparecencia ya citada, el Presidente de la Generalitat aportaba elementos relevantes para determinar la inconstitucionalidad de las funciones atribuidas al comisionado, remitiéndose en este punto la demanda al texto aportado como documento anexo.

Se llama la atención sobre el plan ejecutivo para la preparación de estructuras de Estado, lo que incluye el impulso al despliegue de la hacienda propia de Cataluña y el plan y diseño de la Administración y la Tesorería de la Seguridad Social catalana, lo que atenta a las competencias del Estado definidas en los apartados 14 y 17 del artículo 149.1 CE. Tras citar, en lo que se refiere a una hacienda pública catalana, determinado pasaje al respecto en la página web que expone los acuerdos adoptados el 17 de febrero de 2015, señala la demanda que lo que se pretende es la planificación de una agencia tributaria catalana encargada de administrar la totalidad de los tributos soportados en Cataluña en orden a alcanzar la “soberanía fiscal” a la que se refiere el documento, con lo que resultan obviadas las competencias estatales (art. 149.1.14 CE) y “vulnerados los artículos 133 y 157 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA)”, así como la Ley 16/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña y de fijación del alcance y condiciones de la cesión. Resulta también violado el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña, además de los artículos 1.2, 2, 9.1 y 168 CE.

Con cita del artículo 133.1 y 2 CE, así como de las SSTC 14/1986 (FFJJ 2 y 3), 13/1992 (FJ 7), 4/1981 [FJ 1 b)] y 135/1992 (FJ 8), señala el Abogado del Estado que la Generalitat no puede desarrollar una política fiscal propia y que carece de competencias para aprobar una hipotética ley general tributaria, indicando también que el artículo 157.3 CE remite a una ley orgánica la regulación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas, precepto que debe ponerse en relación con los artículos 133 y 149.1.14 CE, de manera que el Estado es competente para regular no solo sus propios tributos, sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto del propio Estado, con cita de la STC 129/2000 (FJ 6). Luego de recordar que la ley orgánica a la que remite el artículo 157.3 CE es la ya citada LOFCA, así como la jurisprudencia constitucional al respecto (SSTC 68/1986, FJ 9; 181/1988, FJ 7, y 150/1990, FJ 13, entre otras), se observa que cabe distinguir entre tributos propios de la Comunidad Autónoma, tributos estatales cedidos y, en fin, tributos estatales no cedidos. Respecto de los primeros, la competencia normativa autonómica tiene, no sin límites, un amplio alcance. En cuanto a los segundos, las competencias que las Comunidades Autónomas pueden ejercer son las que el Estado les ceda en cada momento y en los términos en los que lo haga. Sobre los tributos no cedidos, en fin, la Comunidad Autónoma no dispone de competencia alguna.

Por lo que se refiere al denominado diseño de una seguridad social catalana, y tras citar de nuevo lo expuesto en la repetida página web del Gobierno de la Generalitat, se observa que en dicho plan se hace referencia también a las competencias sobre seguridad social que ejerce la Administración del Estado, así como a las prestaciones de la Tesorería de la Seguridad Social, ya que se refiere a las prestaciones encomendadas a esta entidad, como son el ingreso de cotizaciones y las prestaciones por desempleo y pensiones sociales en Cataluña, entre las que están las de la Seguridad Social. Esta aspiración es contraria al orden constitucional de distribución de competencias en materia de seguridad social y asistencia social (apartados 17 y 1 del art. 149.1 CE). Tras citar la jurisprudencia constitucional sobre el carácter único y unitario del régimen público de seguridad social (SSTC 195/1996,FJ 6, y 124/1989, FJ 3), se señala que la STC 239/2002, en punto al alcance del mandato del artículo 41 CE, aun considerando como característica esencial del sistema de la seguridad social el carácter contributivo de las prestaciones, y de la asistencia social el no contributivo de las suyas, admite que el sistema de seguridad social incluya prestaciones asistenciales no contributivas, reconociendo una asistencia social “interna” (que coexiste con la “externa”, de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas *ex* art. 148.1.20 CE). El Tribunal Constitucional, en suma, delimita tres zonas para la actividad prestacional en cumplimiento del artículo 41 CE: la de carácter contributivo, la de asistencia externa al sistema de seguridad social y, en fin, la de asistencia “interna”, del sistema de seguridad social. La primera es de competencia estatal para mantener el régimen unitario en los términos antes expuestos; la segunda, de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas y en la tercera confluyen tanto la actividad prestacional del sistema de la Seguridad Social cuanto la actividad prestacional de las Comunidades Autónomas al constituir lo que el Tribunal llama “franja común”, en la que pueden confluir la actividad prestacional autonómica con el sistema de la Seguridad Social. Tras citar palabras del Presidente de la Generalitat en su comparecencia de 17 de febrero de 2015 en punto a un plan y diseño de la administración de la seguridad social catalana, observa la demanda que estas previsiones son inconstitucionales por vulnerar el artículo 149.1.17 CE, además de los artículos 1.2, 3, 9.1 y 168 de la misma Norma fundamental.

Por referencia a los acuerdos del Gobierno de la Generalitat sobre la puesta en práctica de un plan de infraestructuras estratégicas, cita la demanda determinados pasajes de la información sobre el mismo y alude, de nuevo, a la comparecencia del Presidente de la Generalitat y a su referencia, así se subraya, a que dicho plan habría de garantizar el funcionamiento de las infraestructuras estratégicas “para el caso de que llegue una desconexión legal con el Estado”. Observa el Abogado del Estado que, tratándose de infraestructuras estatales, la Comunidad Autónoma no puede elaborar tal plan y que la facultad de planificación ha de considerarse adjetiva a las competencias correspondientes, que se tienen por no asumidas en la citada intervención del Presidente de la Generalitat. Pero, además, la condición que se prevé para la implementación de las actuaciones planificadas es contraria, en los términos expuestos, al orden constitucional.

No le corresponde a la Generalitat la competencia para estas actuaciones, ni siquiera desde la perspectiva de la protección civil, pues, al afectar al funcionamiento de todas y cada una de las infraestructuras estratégicas de competencia estatal de forma simultánea, exceden manifiestamente del interés autonómico. Estas actuaciones habrían de realizarse al amparo de la competencia sectorial correspondiente e incluso en los aspectos de las mismas que se vinculan a la seguridad pública de forma prevalente resultarían competencia del Estado por exceder de manera manifiesta las facultades relativas a la actuación de cada una de las fuerzas y cuerpos de seguridad (que, en el caso de los de competencia autonómica y local, tampoco podría extenderse al conjunto de dicha infraestructura).

Cita la demanda la Ley del Estado 8/2011, de 22 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, definidas de forma análoga a como lo hace la Directiva 2008/114/CE, del Consejo, de 8 de diciembre. Se hace referencia a los apartados d) y e) del artículo 2 de dicha Ley y se señala que su artículo 4 prevé un catálogo nacional de infraestructuras estratégicas, del que será responsable el Ministerio del Interior a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, Ministerio al que corresponde clasificar una infraestructura como estratégica y, en su caso, como infraestructura crítica o infraestructura crítica europea. Es competencia también del Ministerio del Interior, siempre a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, la inclusión de las infraestructuras en el catálogo nacional de infraestructuras estratégicas, en su caso con la propuesta del órgano competente de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía que ostenten competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento del orden público en relación con las infraestructuras ubicadas en su territorio. Ello quiere decir que es competencia estatal la elaboración del catálogo, que una Comunidad Autónoma no lo puede elaborar de manera unilateral y que el precepto mencionado prevé su colaboración al respecto. El artículo 10 de la Ley 8/2011 prevé también la colaboración de las Comunidades Autónomas y ciudades con Estatuto de Autonomía en orden a desarrollar las facultades que reglamentariamente se determinen respecto a la protección de infraestructuras y su participación en el proceso de declaración de una zona como crítica, en la aprobación del plan de apoyo operativo y en las reuniones del grupo de trabajo interdepartamental. Serán miembros, asimismo, de la Comisión Nacional para la protección de las infraestructuras críticas.

Teniendo en cuenta que la Ley 8/2011 se dicta, conforme a su disposición final primera, al amparo de la competencia estatal sobre seguridad pública del artículo 149.1.29 CE y que su disposición final segunda prevé que lo dispuesto en ella se entiende sin perjuicio de la normativa autonómica sobre protección civil, resulta claro que la materia en la que se encuadra el plan del Gobierno de la Generalitat se inserta en el título competencial de la seguridad pública que es competencia exclusiva del Estado, consistente en la serie de actividades dirigidas a la protección de las personas y los bienes con la finalidad de garantizar la tranquilidad y el orden ciudadanos (art. 149.1.29 CE y, por todas STC 86/2014, de 29 de mayo, FJ 4).

El artículo 164 EAC reconoce a la Generalitat en materia de seguridad pública, y de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal, la planificación y regulación del sistema de seguridad pública de Cataluña y la ordenación de las policías locales, respecto de lo que se invoca la jurisprudencia constitucional que se estima pertinente (STC 155/2013, de 10 de septiembre, y resoluciones allí citadas). El artículo 132.1 EAC atribuye a la Generalitat competencia exclusiva en materia de protección civil, “respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de seguridad pública”, precepto respecto del que se cita la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 78). De todo ello se concluye que en materia de protección civil, dado que su finalidad estriba en la preservación de personas y bienes en situaciones de emergencia, se produce una situación de encuentro o concurrencia de competencias (SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 4; 133/1990, de 19 de julio, FJ 6; 118/1996, de 27 de junio, FJ 20, y 118/1998, de 4 de junio, FJ 13). A lo alegado se une que la elaboración de un plan en materia tan sensible como las infraestructuras estratégicas entorpece y menoscaba, desde el punto de vista competencial y material, las competencias del Estado tal y como están reguladas en la Ley 8/2011, en la medida en que supone una actuación coincidente sobre la misma materia e incompatible con la del Estado. Es un caso claro en el que el ejercicio inconstitucional de competencias por parte de la Comunidad Autónoma afecta, dificultando cuando menos, al ejercicio de una competencia exclusiva del Estado. Se vulneran así las competencias sectoriales aplicables a cada una de las infraestructuras de competencia estatal en el territorio de Cataluña, además de las reservadas en materia de seguridad pública al Estado por el artículo 149.1.29 CE. Resultan asimismo vulnerados los artículo 1.2, 2, 9.1 y 168 CE.

En definitiva, nos hallamos ante unas actuaciones materiales todavía en que los planes consisten, y que se ponen de manifiesto por el Gobierno de la Generalitat con el fin de concretar cuál es el objetivo de la creación del Comisionado para la Transición Nacional. Se observa, por último, que la doctrina establecida en la STC 138/2015, en relación con la impugnación de actuaciones de la Generalitat expresadas también en una página web, es aplicable a las exposiciones de los planes impugnados, planes cuyo contenido la Generalitat asume y quiere ciertamente completar hasta su fin.

Se concluyó con la súplica de que se tuviera por planteado el conflicto de competencias respecto del Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, y de los denominados, respectivamente, plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas, así como respecto de las previsiones y actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad y que se dictara sentencia que declarase que las competencias controvertidas corresponden al Estado, con la consiguiente inconstitucionalidad y nulidad del Decreto y actuaciones impugnados. Se invocaron los artículos 161.2 CE y 64.2 LOTC a efectos de la suspensión inmediata del Decreto, planes, previsiones y actuaciones impugnados.

2. Por providencia de 7 de julio de 2015, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado frente al Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el Decreto de la Generalitat 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional; contra los denominados plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas; y contra las previsiones y actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad. Se acordó, asimismo, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días y por medio de la representación procesal que determina el artículo 82.2 LOTC, aporte cuantos documentos y alegaciones considere pertinentes. Se tuvo por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que a su tenor, y conforme al artículo 64.2 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de las disposiciones y actuaciones impugnadas desde el día 26 de junio de 2015, fecha de la interposición del conflicto, lo que se comunicará al Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a los efectos del artículo 61.2 LOTC, y publicar dicha incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 3 de agosto de 2015, el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, formuló alegaciones, que pueden resumirse como sigue:

a) Se afirma, en primer lugar, que en este conflicto positivo de competencia el Tribunal Constitucional solo puede resolver sobre la supuesta vulneración del sistema de distribución de competencias entre el Estado y la Generalitat [art. 161.1 c) CE y arts. 59.1 a), 62 y 66 LOTC, así como SSTC 32/1983, FJ 1, y 91/1985, FJ 2]. En el presente caso, el Gobierno del Estado formuló requerimiento previo de incompetencia y posteriormente ha planteado este conflicto positivo, en el que, además de supuestas vulneraciones competenciales, aduce la contravención de otros preceptos constitucionales (arts. 1.2, 2, 9.1 y 168 CE), citando la demanda, a favor de este planteamiento, la STC 138/2015, de 11 de junio, que resolvió una impugnación del título V LOTC. Es evidente, no obstante, que tal precedente, y todos los relativos a las impugnaciones por la vía del título V, se refieren a esos otros procedimientos distintos que también prevé la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pero en el caso presente lo que se ha planteado ha sido un conflicto positivo de competencia, en el que resulta inadmisible la invocación de los artículos 1.2, 2. 9.1 y 168 CE, debiendo ceñirse el objeto de la controversia a la supuesta vulneración de los títulos competenciales del Estado. Máxime cuando, habiéndose formulado un requerimiento previo de incompetencia, la reconducción del contenido de este proceso al que es característico de las impugnaciones del título V LOTC determinaría la extemporaneidad de la acción.

b) El Gobierno de la Generalitat dio respuesta al requerimiento previo, demostrando la inexistencia de lesión competencial y el carácter prematuro y preventivo de la reclamación formulada, respuesta que los Abogados del Estado ni siquiera aportan en formato papel y sí solo, como los siguientes anexos, en soporte electrónico, lo que no parece avenirse con el principio de transparencia ni facilitar al Tribunal Constitucional el conocimiento directo de esta controversia. Además, en la referencia a los acuerdos del Consejo de Ministros de 26 de junio de 2015 que apareció ese mismo día en la web oficial de la Moncloa tampoco se aludía a ninguno de los argumentos expuestos por el Gobierno de la Generalitat en su respuesta al requerimiento. Este afán por ocultar los argumentos de la contraparte responde, sin duda, a la clara conciencia que el recurrente debe de tener sobre la solidez de los argumentos expuestos por el Gobierno de la Generalitat y la endeble artificiosidad en la que se funda su propia demanda, según a continuación se argumenta.

c) La Generalitat es competente para preparar iniciativas dirigidas a incrementar su capacidad de autogobierno. Tras resumir lo expuesto en la demanda, se afirma que resulta indiscutible, y así se reconoce en la demanda misma, que, conforme a doctrina del Tribunal Constitucional, en la medida que la Constitución no establece en España un modelo de democracia militante, es lícito plantear alternativas a la actual configuración del Estado, citándose al efecto la STC 42/2014, de 25 de marzo [FFJJ 3 b) y 4 c)]. Una vez se ha admitido que no existe un núcleo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional y que la iniciativa para la misma se puede formular por la Generalitat (arts. 166 y 87.2 CE), es preciso admitir también una labor previa de los órganos propios de esta Comunidad Autónoma dirigida a la preparación de proyectos o iniciativas que sirvan a esta finalidad, labor de estudio, de redacción y diseño de modelos teóricos, de planes y programas de futuras actuaciones, que no tiene eficacia jurídica ni comporta modificación alguna en el ordenamiento. Por tanto, ni las actuaciones que se han realizado tienen virtualidad ni eficacia alguna, ni está determinado cuál vaya a ser el procedimiento concreto por el que se iniciará o por el que se podrá transitar hacia esa reforma constitucional, como tampoco cabe imputar su inconstitucionalidad por el hecho de que materialmente puedan conformar la preparación de una iniciativa de reforma constitucional, que habría de venir precedida de un análisis profundo, sólido y riguroso del proyecto, de la planificación de sus características y contenido, de la programación de fases temporales del proceso, de la determinación de los sujetos intervinientes y de las actuaciones precisas para llevar adelante la iniciativa, todo ello antes de adoptar la primera decisión ejecutiva de iniciar el procedimiento. Estudios y análisis previos que cumplen también la función de contraste, examen y evaluación del propio proyecto y de diagnóstico de su consistencia, viabilidad, costes y resultados previsibles. Se citan al respecto las reformas y ampliaciones de competencias proyectadas o promovidas por la Generalitat desde 1977 y las actividades de estudio, evaluación de costes y medios, planificación, programación y articulación que las precedieron. Resulta, en definitiva, absurdo y contrario a toda lógica pensar que la Constitución impide el estudio y preparación de una iniciativa de reforma constitucional antes de su formulación por el procedimiento que fija el título X CE, como tampoco cabría entender que la Constitución impide a la Generalitat el estudio y preparación de una reforma estatutaria o de una proposición de ley marco o de delegación o transferencia (art. 150.1 y 2 CE). Todo aquel sujeto legitimado por los artículos 166 y 87.1 y 2 CE para ejercer la iniciativa de reforma constitucional, también la Generalitat, ha de poder prepararla antes de, en su caso, llegar a formalizarla.

En consecuencia, la creación de un órgano en la Administración de la Generalitat que prepare y planifique las actuaciones que, en su caso, habrán de llevarse a cabo si algún día es efectiva la transición nacional aparece como una pura disposición organizativa que se enmarca en ese proceso de estudio, de recopilación de información y de previa preparación de estructuras administrativas, y no ha producido ninguna infracción de la soberanía nacional ni de la unidad de España, puesto que, de conformidad con las funciones que le asignó el Decreto 16/2015, su actuación consiste únicamente en la preparación de posibles futuras situaciones, sin efectos jurídicos presentes y actuales para terceros ni para el ordenamiento jurídico y que no prejuzgan ni dan por supuesta ni excluyen ninguna de las vías o procedimientos por los que pueda llegarse a los futuros escenarios de mayor autogobierno de la Generalitat de Cataluña. Buena prueba de ello es que desde la fecha de entrada en vigor del Decreto 16/2015, hasta su suspensión por el planteamiento de este conflicto, han transcurrido cuatro meses durante los cuales el Comisionado ha estado desempeñando su labor sin que ello haya generado efecto jurídico, perturbación o menoscabo del ejercicio por la Administración del Estado en Cataluña de las competencias que le son propias. La demanda quiere destacar únicamente las referencias que en el orden político se han hecho a una hipotética declaración unilateral de independencia y a la desconexión de Cataluña respecto del Estado, pero la Constitución reconoce a la Generalitat iniciativa legislativa ante el Gobierno de Estado y ante las Cortes, así como iniciativa de reforma o revisión constitucional (arts. 87.2 y 166 CE) y a buena parte de los escenarios de incremento del acervo competencial de la Generalitat también podría llegarse por los procedimientos previstos en la Constitución. La demanda pretende sostener que el plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado, el plan de infraestructuras estratégicas y las previsiones y actuaciones impugnadas siguen las pautas de los informes del Consejo para la Transición Nacional, pero no puede dejar de recordarse que en la recopilación de dichos informes (“Libro Blanco para la Transición Nacional de Catalunya”), si bien se analizan las medidas que tendrían que adoptarse a la hora de construir un Estado propio para Cataluña, en realidad muchas de las sugerencias que se formulan serían aplicables en reformas de la Constitución que dieran lugar a formas de Estado confederales o incluso federales. Por tanto, presumir que todo ello va a conducir al incumplimiento de la Constitución es invertir el principio de su artículo 9.1 y partir de una presunción de actuación de la Generalitat contraria a la Constitución y de presunción de inconstitucionalidad de sus disposiciones y actos, siendo patente el carácter preventivo del recurso. La intervención en tales trabajos preparatorios de órganos y unidades administrativas no permite cuestionar desde el punto de vista competencial, ni por otros vicios de inconstitucionalidad, el trabajo de preparación previo a la eventual aprobación de normas reglamentarias o de proyectos de ley. Si la Generalitat tiene capacidad de iniciativa legislativa y de reforma constitucional, es inherente a la misma la creación de órganos propios, como el Comisionado, y la actuación preparatoria de las iniciativas que puedan, en su caso, acordarse por el Gobierno de la Generalitat y el Parlamento de Cataluña. Los planes, previsiones y actuaciones preparatorias no son disposiciones generales ni actos definitivos que desplacen las competencias estatales, puesto que por sí mismos no tienen eficacia jurídica y no comportan una invasión actual y efectiva de las competencias del Estado, sin que puedan ser objeto, por consiguiente, de un conflicto competencial, citándose al respecto el fundamento jurídico 6 b) del ATC 135/2004. Los informes del Consejo para la Transición Nacional, citados en la demanda, en ningún momento se impugnaron, como tampoco se impugnó por el Gobierno del Estado la misma creación de dicho Consejo por el Decreto 113/2013, de 12 de febrero. Es cierto que el Decreto 16/2015 es una norma aprobada, pero, como aquel Decreto 113/2013, es meramente organizativa en el ámbito institucional interno de la Administración de la Generalitat, sin eficacia jurídica para terceros, como tampoco la tenía el proyecto examinado por el citado ATC 135/2004.

d) El Decreto 16/2015, de creación del Comisionado para la Transición Nacional, resulta del ejercicio de la competencia asumida por la Generalitat de Cataluña para la organización de sus propios servicios, a cuyo efecto se citan el artículo 150 EAC y el artículo 24 de la Ley de Cataluña 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno. Tras referirse al preámbulo y a los artículos 1 y 2 del Decreto controvertido, se señala que el Comisionado ha de identificar unas actuaciones preparatorias de futuras medidas del llamado proceso de transición nacional en el marco de la legalidad vigente y ha de programar los estadios de su implementación, entre otros cometidos. El Comisionado no lleva a cabo actuaciones con eficacia jurídica para terceros, sino que se limita a prever y programar futuras actuaciones que, en su caso, se hayan de llevar a cabo en el proceso de transición nacional y la adecuación de esas funciones al orden constitucional vigente aparece reconocida de forma explícita en el propio Decreto 16/2015, cuando su artículo 2 a) prescribe que el ejercicio de sus actuaciones se inscribirá en el “marco de la legalidad vigente”. No cabe presumir, por tanto, que vaya el Comisionado a actuar al margen del orden constitucional establecido.

Tanto en el requerimiento previo como en el conflicto de competencia, en lugar de prestar atención al tenor literal del Decreto, se atiende sólo al contexto político en el que se aprueba, para atribuir a sus preceptos un sentido, dimensión y eficacia jurídica que evidentemente no tienen, entendiendo la parte recurrente que las referencias de su artículo primero a las “medidas necesarias para la culminación del proceso de Transición Nacional” y a las “estructuras de Estado” exceden del marco competencial e institucional de la Generalitat. Se afirma ahora, por el contrario, que la creación de un órgano en la Administración de la Generalitat como el controvertido es una disposición organizativa enmarcada en el proceso de estudio, recopilación de información y preparación de estructuras administrativas que no ha desplazado a la Administración del Estado en el ejercicio de sus competencias ni producido ninguna infracción de la soberanía nacional, ni roto la unidad de España, ni atentado al orden competencial constitucional y estatutariamente establecido.

Se añade que la misión del Comisionado para la Transición Nacional solo podría ser desempeñada con solvencia por quien tenga amplia experiencia investigadora en Derecho Constitucional y comparado, no siendo casualidad que la designación haya recaído en un insigne profesor universitario con una más que dilatada y acreditada labor investigadora en Derecho Constitucional y que dirige también en la actualidad, y desde hace más de diez años, el Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalitat de Cataluña. Este simple dato constituye indicio claro de que sus actuaciones no son las propias de un órgano de la Administración ejecutiva, no siendo el Comisionado, sino otro de los órganos que por el momento no han quedado determinados, quienes en el futuro habrían de proceder, en su caso, a la aprobación, desarrollo y actuación de los planes y previsiones cuya preparación el Decreto 16/2015 ha encomendado a aquel.

Las referencias, en otro orden de cosas, a la preparación de las “medidas necesarias para la culminación del proceso de Transición Nacional” y a las “Estructuras de Estado” tampoco comportan un exceso competencial o institucional. Ya ha quedado demostrada la constitucionalidad, reconocida por el Tribunal Constitucional, de las aspiraciones a un mayor nivel de autogobierno, por lo que la previsión de un objetivo finalista, como es la transición nacional, no puede ser objeto por sí misma de reproche competencial alguno. Además, con la denominación de estructuras de Estado se designan las de la Administración de la Generalitat que, al tiempo que idóneas a su actual estatus constitucional de Comunidad Autónoma, son compatibles con el desempeño de funciones en posibles futuros escenarios de mayor autogobierno. Por otra parte, también se denominan estructuras de Estado aquellas otras de las que la Generalitat no dispone, pero que se considerarían indispensables si en un futuro Cataluña se constituyera formalmente en Estado. Nada de ello tiene efecto jurídico alguno ni perturba, invade o menoscaba las competencias del Estado. El Tribunal Constitucional ha reconocido en la STC 42/2014, entre otras, la inexistencia de cláusulas de intangibilidad en la Constitución y la legitimidad de las aspiraciones políticas de mayor autogobierno, condicionándolas no a que su preparación, sino únicamente su “consecución efectiva”, se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución. En cualquier caso, si se llegara a producir en el ejercicio por el comisionado de alguna de sus funciones, o en la implementación futura de planes, previsiones y actuaciones, una vulneración de las competencias del Estado, ello podría ser objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional. Pero esa mera hipótesis no puede ser anticipada con una acción prematura y preventiva como es esta.

e) Se afirma, a continuación, que el plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y el plan de infraestructuras estratégicas no invaden competencias estatales ni tienen eficacia jurídica directa ni para terceros. El documento aportado en el anexo III de la demanda se titula “10 Projectes estratègics d’acció de govern i per la transició nacional” y es ya patente con ello su carácter político y programático, no de norma jurídica ni de acuerdo del Gobierno con eficacia jurídica para terceros, puro compromiso político que se asume y se hace público desde el Gobierno, expresión de su voluntad política de preparar y llevar adelante las actuaciones que se identifican para cada uno de los diez ámbitos o proyectos, de todos los cuales en el conflicto se impugnan sólo los apartados ocho y diez, relativos, respectivamente al “Plan Ejecutivo para la preparación de las estructuras del Estado” y al “Plan de infraestructuras estratégicas”. En cuanto al primero, y tras reiterar lo ya dicho acerca de la denominación “estructuras del Estado”, se señala que, en la medida en que con ello se haga referencia a órganos o potestades que requerirían la configuración de Cataluña como Estado, es evidente que no afectan a las competencias estatales, pues carecen de eficacia jurídica, siendo meros planes programáticos de futuros escenarios, como a continuación se detalla.

En lo que se refiere al “impulso al desarrollo de la hacienda propia”, se insiste en que se trata de un mero programa de actuaciones futuras, unas cuya implementación cabe en el marco de la legalidad vigente y otras que son simples estudios, sin eficacia jurídica alguna, de futuros posibles desarrollos en escenarios de mayor nivel de autogobierno. La interpretación en este punto que hace la demanda no resulta del texto impugnado, siendo de recordar la consolidada doctrina conforme a la cual todas las normas se han de interpretar de conformidad con la Constitución, así como la que establece que no cabe reconstruir el texto de normas no explicitadas en las leyes, sin que, siempre conforme a la jurisprudencia constitucional que se cita, la ambigüedad del texto de la ley o la duda de si pudiera hacerse una aplicación de ella contraria a la Constitución puedan ser nunca motivo bastante para declarar su inconstitucionalidad, pues el Tribunal Constitucional no hace pronunciamientos preventivos. Si esta doctrina se ha fijado respecto de las leyes y demás disposiciones legales, con mucho mayor motivo ha de admitirse que no existe vulneración del ordenamiento jurídico cuando el documento al que se imputa la contradicción de la Constitución y demás normas reguladoras de las competencias tributarias de la Generalitat es un mero documento político sin valor normativo alguno. La previsión de la futura creación de órganos en la propia Administración de la Generalitat no puede objetarse y, si tales previsiones llegaran a traducirse en normas o actos jurídicos, su naturaleza sería fruto de un ejercicio de la potestad de organización de la Administración de la Generalitat (art. 150 EAC). El artículo 204 EAC dispuso la creación de la Agencia Tributaria de Cataluña, cuya constitucionalidad fue avalada por la STC 31/2010 (FJ 132). Se añade que nada de lo establecido en este plan menoscaba el ejercicio de las competencias del Estado en Cataluña, tratándose de simples estudios o informes y máxime cuando la Generalitat tiene iniciativa legislativa (art. 87.2 CE), para la reforma estatutaria (art. 152.2 CE y arts. 222 y 223 y disposiciones adicionales 7 a 11 EAC) y de revisión constitucional (art. 166 CE). Además, tanto el título VIII CE como los preceptos citados del Estatuto de Autonomía de Cataluña prevén los procedimientos e instrumentos legales para que pueda ser efectiva una amplia cesión de tributos estatales o una delegación o atribución de nuevas competencias del Estado a la Generalitat en materia tributaria y resulta perfectamente lícito y conforme con la Constitución que se preparen estudios, informes y planes que puedan, en su caso, articularse como propuestas normativas que puedan conducir a esos futuros escenarios o conformarlos. La interpretación del ordenamiento y, con mayor motivo, de las declaraciones políticas o programáticas del Gobierno de la Generalitat, y las medidas previstas en este plan, ha de partir de la presunción de su constitucionalidad.

Por lo que se refiere al “plan y diseño de la administración y de la tesorería de la seguridad social catalana”, se reitera lo que se acaba de señalar, manifestando que no se prevé en este plan la traducción efectiva en normas del modelo diseñado ni en actos jurídicos que den efectividad a sus previsiones, lo que reconoce la propia demanda cuando, a propósito del plan, dice que esa “aspiración” es contraria al orden de distribución de competencias en materia de seguridad social y asistencia social. Tras citar la STC 42/2014 [FFJJ 3 b) y 4 c)], se recuerda que la Generalitat, además de competencias en materia de servicios sociales, voluntariado, menores y promoción de las familias (art. 166 EAC), las ha asumido también en materia de seguridad social (art. 165 EAC), siendo palmario, asimismo, que la Constitución prevé mecanismos que permitirían la transferencia, delegación o atribución del ejercicio de competencias estatales en materia de seguridad social a la Generalitat y que no cabe presumir del tenor de este plan que una futura asunción competencial vaya a producirse por procedimientos ajenos o contrarios a los previstos en la Constitución.

Por lo que se refiere al “plan de infraestructuras estratégicas”, y tras referirse a las argumentaciones de la demanda, se destaca, a efectos de constatar la constitucionalidad de estas previsiones, que en el plan se prevé analizar también “cuáles son los procedimientos para asumir las competencias en aquellas infraestructuras clave respecto de las cuales la Generalitat todavía no tiene competencias”, es decir, se está reconociendo que actualmente la competencia sobre algunas infraestructuras o instalaciones no le corresponde a la Generalitat. Queda así diáfano que no hay invasión ni asunción de competencias o funciones del Estado y que el documento tiene un valor de mero estudio, informe o propuesta. Por lo demás, la materia en la que se encuadra este plan es la de seguridad pública, habiendo el Tribunal Constitucional interpretado ya el contenido de la competencia del Estado *ex* artículo 149.1.29 CE (STC 86/2014, FJ 4) y previendo el artículo 164 EAC determinadas competencias en este ámbito. Además, el artículo 132 EAC ha reconocido a la Generalitat una competencia exclusiva en materia de protección civil, citándose al respecto la STC 155/2013 (FJ 3). Tras considerar lo establecido en la Directiva 2008/114/CE, sobre identificación y designación de infraestructuras críticas europeas y evaluación de la necesidad de mejorar la protección, y citar lo establecido en la Ley 8/2011, de 28 de abril, y en el Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo, que procedieron a su transposición, se observa que estas últimas normas han añadido la categoría más amplia de “infraestructuras estratégicas” y que la citada Ley 8/2011, cuya disposición final invoca como título competencial el establecido en el artículo 149.1.29 CE, excluye su incidencia en el ámbito de la protección civil, conforme a su disposición final segunda. Con arreglo a estas previsiones legales y reglamentarias, la Generalitat, en tanto que dispone de competencias para la protección de las personas y de los bienes y para el mantenimiento del orden público, puede participar en la implantación de los diferentes planes de protección y apoyo operativo respecto de las infraestructuras críticas o infraestructuras críticas europeas existentes en su territorio, proponer la declaración de zona crítica y custodiar la información sensible sobre protección de infraestructuras estratégicas, todo ello sin perjuicio del ejercicio de las demás competencias que ostenta sobre seguridad pública y protección civil (arts. 164 y 132 EAC). Por todo ello, es palmaria la constitucionalidad de las previsiones expuestas en este plan sobre “infraestructuras estratégicas”, que es una categoría más amplia, distinta y de menor relevancia que la de “infraestructuras críticas” [art. 2 d) y e) de la Ley 8/2011] y que requiere del Gobierno y de la Administración una actuación de naturaleza eminentemente instrumental y ejecutiva, imprescindible para el ejercicio de las competencias que ostenta la Generalitat (arts. 132 y 164 EAC). Por todo ello, la previsión del plan de infraestructuras estratégicas no es contraria al artículo 149.1.29 CE ni al artículo 164.5 EAC.

f) El conflicto planteado resulta prematuro, tiene carácter preventivo y no puede ser admitido o ha de ser desestimado. Lo impugnado son simples disposiciones organizativas, declaraciones programáticas sin eficacia jurídica y actuaciones de preparación de futuras resoluciones que podrán adoptarse o no para, en su caso, llevar adelante los cambios de la legalidad vigente o de los marcos estatutario o constitucional que permitan a Cataluña reconocerse en la justa medida de su autogobierno y que, en su caso, podrán encauzarse por la vías previstas para la reforma del ordenamiento jurídico vigente o de la Constitución. No afectan ni lesionan, por todo ello, a las competencias del Estado, por lo que el conflicto positivo planteado carece de objeto, resulta prematuro y por ello extemporáneo y debiera inadmitirse o, en su caso, desestimarse íntegramente, pues los conflictos competenciales son un cauce reparador, no preventivo, de transgresiones al orden constitucional de competencias (SSTC 67/1983, FJ 3; 49/1984, FJ 1; 166/1987, FJ 2; 76/1991, FJ 2; 180/1992, FJ 7; 147/1993, FJ 2; 101/1995, FJ 6; 233/1999, FJ 21, y 120/2012, FJ 8). La inadmisión o desestimación de este conflicto no impediría la impugnación por las vías previstas por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del futuro ejercicio por el comisionado de algunas de sus funciones o de la implementación futura de esos planes, previsiones y actuaciones, si llegara a darse el caso de que se produjese una concreta vulneración de las competencias estatales.

Se concluyó con la solicitud de que se dictara sentencia por la que se desestimara el conflicto positivo de competencia planteado y se declarara que la competencia controvertida corresponde a la Generalitat de Cataluña.

En otrosí se argumentó en pro del levantamiento inmediato de la suspensión del Decreto 16/2015 y de los planes, previsiones y actuaciones impugnadas y se solicitó que así se acordara.

4. Por providencia de 1 de septiembre de 2015, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos el escrito de alegaciones anterior y, en cuanto a la solicitud formulada en otrosí, oír al Abogado del Estado para que, en plazo de cinco días, expusiera lo que estimase procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de las disposiciones y actuaciones objeto de conflicto. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 9 de septiembre, formuló sus alegaciones el Abogado del Estado, en las que interesó el mantenimiento de la suspensión. Por Auto de 3 de noviembre de 2015 acordó el Pleno del Tribunal mantener la suspensión tanto del Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el comisionado para la transición nacional, como también de los denominados plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas, así como de las previsiones y actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad.

Por providencia de 9 de mayo de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según queda expuesto en los antecedentes, este conflicto de competencias lo promueve el Gobierno de la Nación contra el Decreto del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional, así como frente a un “conjunto de actuaciones” contenidas en los “planes” denominados, respectivamente, “Ejecutivo para la Preparación de Estructuras de Estado y de Infraestructuras Estratégicas”; planes, uno y otro, de los que el órgano que promueve el conflicto tuvo conocimiento —observa la demanda— a través de la página web del Gobierno de la Generalitat y que se presentaron por el Presidente de la misma en comparecencia pública de 17 de febrero de 2015. Controvertida así la constitucionalidad —en los términos que de inmediato recordaremos— tanto de una disposición de rango reglamentario como de otros diversos actos o acuerdos, es claro que estamos, con la promoción de este proceso, ante una acumulación inicial de acciones, permitida por nuestra doctrina cuando, como aquí es el caso, exista conexión entre unas y otras de las pretensiones deducidas (ATC 50/1980, de 15 de octubre, FJ 1, y STC 150/2013, de 9 de septiembre, FJ 2). Que tal conexión se da es indudable, pues, estando a lo que la demanda aduce, tanto el Decreto 16/2015 como los mentados “planes” se inscribirían en sí mismos, y también en atención a su contexto, en un mismo proceso de “transición nacional” cuya aspiración última sería dotar a la Comunidad Autónoma de unas “estructuras de Estado” para la secesión e independencia de Cataluña del Estado del que forma parte y de la Nación en la que se integra. Para semejante designio —advierte la demanda— carece por entero de potestades la Comunidad Autónoma, de modo tal que las disposiciones y actuaciones traídas ahora ante este Tribunal estarían viciadas de incompetencia y lesionarían además —en lo que a aquellos planes se refiere— determinadas competencias exclusivas del Estado (las enunciadas en los apartados 14, 17 y 29 del art. 149.1 CE), amén de conculcar lo establecido en los artículos 1.2, 2, 9.1 y 168 de la misma norma fundamental. La representación del Gobierno de la Generalitat ha negado tales reproches con los argumentos expuestos en los antecedentes, y ha adelantado determinadas observaciones y reparos sobre la viabilidad del conflicto o sobre su alcance impugnatorio que requieren ahora una consideración también previa.

2. En sus alegaciones frente a la demanda el Abogado de la Generalitat ha señalado que en este específico proceso constitucional —conflicto de competencia— no cabría aducir otros vicios deparadores de inconstitucionalidad que los de carácter competencial, debiendo por ello quedar extramuros de nuestro enjuiciamiento las infracciones que la demanda denuncia con cita de determinados preceptos de la norma fundamental ajenos a la ordenación y articulación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ha destacado asimismo que el actual conflicto sería de carácter cautelar o preventivo lo que justificaría su inadmisión, por más que esta alusión no se lleve por el Abogado de la Generalitat a la súplica de su escrito. Es preciso, al respecto, puntualizar lo siguiente:

a) Los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas —conflictos “de competencia” los llama la Constitución en su artículo 161.1 c)— están al servicio de la preservación del “orden de competencias” establecido, para aquél y para éstas, en el bloque de la constitucionalidad (arts. 62 y 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) y con esta delimitación de su objeto es coherente el contenido, en general, del fallo a dictar por el Tribunal (art. 66 LOTC). Las inconstitucionalidades a depurar por este cauce son, pues, las que traen causa de la infracción de aquel “orden de competencias”, siendo correcto por ello, en principio, lo alegado al respecto por la representación demandada. Así lo viene preservando este Tribunal (por todas las resoluciones en este sentido, véase la STC 162/2013, de 26 de septiembre, FJ 2). No hay, en otras palabras, conflicto sin disputa competencial, por más que ello no necesariamente requiera que quien lo promueva denuncie una invasión de competencias que reivindique para sí (por todas, SSTC 253/2005, de 11 de octubre, FJ 2, y 6/2012, de 18 de enero, FJ 3) Pero esto en modo alguno implica que en su planteamiento y resolución no quepa invocar y tomar en consideración, junto a las normas articuladoras de competencias, otros preceptos constitucionales de contenido diverso, preceptos cuya aducida infracción no permitiría, por sí sola, acudir a este cauce, pero que sí pueden ser referencia adecuada, para las partes y para el propio Tribunal, a efectos de fijar en sus justos términos el sentido y alcance de una controversia de este género. Negar tal posibilidad sería desconocer el principio mismo de unidad de una Constitución que “no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos” (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4), así como el valor de la interpretación sistemática trasunto de aquel principio de unidad de la Constitución (por todas las resoluciones en este sentido, SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4, y 16/2003, de 30 de enero, FJ 5).

b) El Abogado de la Generalitat ha aducido también que el conflicto promovido por el Gobierno tiene carácter prematuro o preventivo, calificaciones que le llevan a afirmar que “no puede ser admitido o ha de ser desestimado”, por más que la primera opción de tal alternativa (la inadmisión) no se mencione en absoluto en la súplica de sus alegaciones, en la que se pide la desestimación del conflicto.

Es doctrina constante de este Tribunal que el conflicto de competencia es “un cauce reparador, sin que pueda utilizarse con funciones meramente preventivas ante posibles sospechas de actuaciones viciadas de incompetencia” (STC 166/1987, de 28 de octubre, FJ 2; en términos análogos, SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 5, y 120/2012, de 4 de junio, FJ 8). Pero no cabe apreciar, en este examen preliminar, que tal sea ahora el caso de acuerdo con lo aducido por la representación de la Generalitat, pues ninguna de las consideraciones que para ello expone concluiría en aquella calificación de preventivo del presente conflicto. Una de tales consideraciones es la de que el Decreto y las actuaciones traídas ante este Tribunal no habrían deparado —por su condición programática de uno y otras— infracción o afectación alguna de las competencias del Estado, pero bien claro está que con ello se hace supuesto de la cuestión, pues la condición así atribuida a la disposición y a los actos objeto del conflicto nada diría sobre el desbordamiento competencial que la demanda denuncia, desbordamiento que constituye, para confirmarlo o no, el fondo de este litigio constitucional. Tampoco puede compartir el Tribunal que este conflicto sea preventivo sobre la base de que la disposición y las actuaciones controvertidas pudieran ser vistas como preparatorias de futuras reformas legales, o incluso constitucionales, cuya promoción podría ejercerse (arts. 87.2 y 166 CE) por la propia Comunidad Autónoma. De nuevo aquí se pone en duda la viabilidad del conflicto mediante un argumento que, si fuera de acoger, incidiría no sobre la corrección procesal de la vía emprendida al interponerlo, sino sobre lo mal fundado de la pretensión que incorpora.

Es ya posible, a partir de lo anterior, entrar en el examen de las pretensiones deducidas en este proceso.

3. El conflicto se ha promovido, en primer lugar, contra el Decreto 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional. Consta esta disposición de un preámbulo y del siguiente texto articulado:

“Artículo 1

Creación

Se crea el Comisionado para la Transición Nacional, adscrito al Departamento de la Presidencia, al que corresponden las funciones inherentes al impulso, la coordinación y la implementación de las medidas necesarias para la culminación del proceso de Transición Nacional y el seguimiento de las estructuras de estado, de acuerdo con las directrices fijadas por el Gobierno y bajo la superior dirección del titular del departamento.

Artículo 2

Funciones

Son funciones del Comisionado para la Transición Nacional:

a) La identificación de las actuaciones preparatorias y de las medidas a implementar para culminar el proceso de Transición Nacional, mediante las actuaciones necesarias, en el marco de la legalidad vigente, así como la programación de los estadios de su implementación.

b) La planificación, el impulso y la coordinación de las actuaciones a llevar a cabo por parte de los departamentos de la Generalidad y los organismos, empresas y entidades que se adscriben o se relacionan con ella durante los procesos preparatorios y de implementación de las actuaciones referidas a la letra anterior.

c) El seguimiento del cumplimiento de la programación establecida, del que deberá informar al consejero de la Presidencia.

d) La elaboración de un informe sobre el balance del proceso de implantación de las estructuras de estado, que deberá entregar al Gobierno en septiembre de 2015.

Artículo 3

Asistencia a las reuniones del Gobierno

El Comisionado para la Transición Nacional asistirá a las reuniones del Gobierno cuando sea especialmente convocado para informar del desarrollo de las funciones que tiene encomendadas.

Artículo 4

Colaboración y apoyo administrativo y logístico

4.1 Los departamentos de la Generalidad y los organismos, empresas y entidades que se adscriben o se relacionan con ella colaborarán con el Comisionado para la Transición Nacional en lo que precise para el desarrollo de las funciones que tiene encomendadas.

4.2 El Comisionado para la Transición Nacional recibe el apoyo administrativo y logístico del Departamento de la Presidencia.”

Este Decreto (que, conforme a su disposición final, entró en vigor el mismo día de su publicación en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”) se inscribe, según la demanda, en el llamado “proceso de transición nacional” de Cataluña y en tal sentido pretendería, como otras actuaciones de la Generalitat, la preparación de la legislación y de la administración de la Comunidad Autónoma para su “desconexión” del Estado y la “eventual independencia de Cataluña”. Estaríamos por tanto —observa el Abogado del Estado— ante una actuación que sería “materialmente de reforma constitucional”, ello sin perjuicio de que la Generalitat carecería de “base competencial” para la adopción de este Decreto, habiéndose incurrido, al dictarlo, en una “extralimitación” que no encontraría acomodo, se dice, en el artículo 71 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), precepto relativo a las “disposiciones generales y principios de organización y funcionamiento” de la Administración de la Generalitat. La Comunidad Autónoma —se afirma— en modo alguno puede dotarse de “estructuras de estado” (art. 1 del Decreto 16/2015), de manera que el contenido de esta norma carecería de encaje en las competencias asumidas por medio de su Estatuto y conllevaría, por ello, la indebida asunción de las que corresponden al Estado “en virtud de sus títulos específicos”. Precisa la demanda que no es la “creación” del comisionado, como órgano administrativo, lo que infringe la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña, sino el que “sus fines establecidos” vayan “más allá de las competencias asumidas por la Generalitat dentro del bloque de la constitucionalidad”. Cita también el Abogado del Estado, junto a estas censuras de carácter competencial, lo dispuesto en los artículos 1.2, 2, 9.1 y 168 CE.

La representación de la Generalitat, como también quedó expuesto en los antecedentes, ha invocado la competencia de la Comunidad Autónoma para la organización de sus propios servicios (art. 150 EAC); ha señalado, asimismo, que los cometidos del Comisionado son de “preparación de posibles futuras situaciones, sin efectos jurídicos presentes y actuales”, a cuyo efecto menciona la potestad que corresponde al Parlamento autonómico para solicitar o proponer reformas legales o, incluso, constitucionales (arts. 87.2 y 166 CE), y ha destacado, también, que las actuaciones cuya identificación, planificación y seguimiento corresponderían al nuevo cargo habrían de realizarse, conforme dispone el Decreto 16/2015, “en el marco de la legalidad vigente”[art. 2 a)], sin que cupiera presumir que el Comisionado “vaya a actuar al margen del orden constitucional establecido”.

Descrita así la contradicción entre las partes, no es posible aún entrar en su resolución sin considerar antes una última cuestión preliminar.

4. Debemos referirnos ahora a la posible pérdida de objeto del presente conflicto de competencia dado que el Decreto 16/2015 fue expresamente derogado por el posterior 28/2016, de 19 de enero, de reestructuración del Departamento de la Presidencia de la Administración de la Generalitat. Este Decreto 28/2016 en su publicación en castellano en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” declaró en su disposición derogatoria: “se derogan todas las disposiciones de igual o inferior rango que contradigan a este Decreto o que se opongan a él y, especialmente, el Decreto 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional”. También esa derogación se produjo en la versión en catalán en el “Diario Oficial de la Generalitat” de la misma fecha, si bien en ella se utilizó una fórmula más general al declarar: “es deroguen totes les disposicions de rang igual o inferior que contradiguin aquest Decret o que s’hi oposin”.

Esta determinación fue reiterada, también de modo expreso, por la disposición derogatoria del Decreto 201/2016, de 1 de marzo, de modificación del Decreto 28/2016 y, entre otros, de su artículo 18, en el que se pasó a ordenar una “Secretaría para el Desarrollo del Autogobierno”. La disposición adicional de este mismo Decreto 201/2016, hoy a su vez derogado por el Decreto 266/2016, de 5 de julio, estableció que “queda suprimido el Comisionado para la Transición Nacional”.

Por lo tanto, la disposición reglamentaria con ocasión de la cual se promovió el presente conflicto no existe ya en el ordenamiento, aunque no por ello habría de llegarse a la conclusión, sin más, de que asimismo la controversia a la que dio origen ha desaparecido y, también, en consecuencia, este concreto objeto del proceso constitucional.

Hemos de tener presente que constituye doctrina de este Tribunal en procesos constitucionales de naturaleza competencial que “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos” [por todas, SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3; 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b), y 143/2014, de 22 de septiembre, FJ 2].

En este caso, el Decreto 16/2015 ha sido derogado, como se ha expuesto, por sucesivas normas, y suprimido el Comisionado para la Transición Nacional. Ahora bien, hemos señalado con anterioridad que lo que cuestiona el Abogado del Estado, atendiendo a los términos de la demanda, no es la “creación” del Comisionado, como órgano administrativo, sino el que “sus fines establecidos” vayan “más allá de las competencias asumidas por la Generalitat dentro del bloque de la constitucionalidad”. Conforme al Decreto impugnado, al Comisionado correspondían “las funciones inherentes al impulso, la coordinación y la implementación de las medidas necesarias para la culminación del proceso de Transición Nacional y el seguimiento de las estructuras de estado, de acuerdo con las directrices fijadas por el Gobierno y bajo la superior dirección del titular del departamento”.

En consecuencia la derogación de la norma objeto del conflicto y la consiguiente supresión del Comisionado no hacen *per se* perder objeto al presente conflicto, “pues lo relevante no es tanto el agotamiento de los efectos de la concreta norma impugnada cuanto determinar si con ese agotamiento ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que el objetivo al que sirven los procesos competenciales es poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias (STC 26/2013, de 31 de enero, FJ 2)” [STC 7/2016, FJ 2]. Conforme a la doctrina citada resulta que los cambios normativos antes mencionados no han supuesto la desaparición sobrevenida del objeto del proceso. Es patente que la *causa petendi* del presente proceso y, por extensión, la perspectiva relevante del conflicto se centra en si las finalidades para las que se creó el órgano administrativo ya suprimido van más allá de las competencias de la Comunidad Autónoma, lo que es coincidente con el reproche competencial de las actuaciones que integran los planes también impugnados a través del presente conflicto de competencias en su día planteados ante este Tribunal como las resueltas en la STC 128/2016. Desde esta perspectiva tenemos, por tanto, que concluir que el conflicto pervive, pese a la derogación de la norma impugnada.

A ello ha de añadirse que conviene no perder de vista que la figura del Comisionado para la Transición Nacional, adscrito al Departamento de Presidencia de la Generalitat, se crea como un órgano asesor cuyas funciones se orientan a la preparación de estudios y propuestas relativos a la implantación de las denominadas “estructuras de Estado”. Tras resolver este Tribunal por ATC 186/2015, de 3 de noviembre, el mantenimiento de la suspensión del Decreto 16/2015, por el que se crea dicha figura, la Presidencia de la Generalitat procedió a su supresión mediante la derogación repetida del citado Decreto 16/2015 en dos momentos sucesivos, operación normativa simultáneamente acompañada de la transformación del Instituto de Estudios Autonómicos en el Instituto de Estudios del Autogobierno.

Así, el Decreto 28/2016 deroga por primera vez el Decreto 16/2015 por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional, al tiempo que adscribe el Instituto de Estudios Autonómicos al Departamento de la Presidencia, con las funciones de estudio, asesoramiento y propuestas en materia de autogobierno que le atribuyó el Decreto 184/2013.

Posteriormente, el Decreto 201/2016 vuelve a derogar expresamente el Decreto 16/2015 y, por si no fuera suficiente, en su disposición adicional declara que “queda suprimido el Comisionado para la Transición Nacional”.

Por ello, como antes se ha afirmado, debe entenderse que la controversia competencial suscitada pervive, pese a la repetida derogación del Decreto 16/2015.

5. Realizada la consideración anterior abordamos ahora el enjuiciamiento del Decreto 16/2015. A efectos del mismo no son concluyentes las referencias del Abogado de la Generalitat a las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma para organizar su propia Administración artículo 150 EAC y, en relación con este precepto, artículo 24 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat de Cataluña y del Gobierno, norma invocada en el preámbulo del Decreto controvertido y conforme a la cual el Gobierno puede nombrar comisionados, a los que debe asignar un ámbito de actuación específico y adscribir al correspondiente departamento. Tan indiscutible es esta competencia autonómica para la propia organización como el que la misma solo podrá ejercerse sobre ámbitos que, materialmente, correspondan a la propia Comunidad Autónoma, pues no son concebibles, en Derecho, órganos, servicios o agencias autonómicos cuyas funciones no sean reconducibles a unas u otras competencias estatutarias y otro tanto habría que decir, por lo demás, respecto de la organización del Estado que venimos llamando “central”, acotada, asimismo, al ámbito sustantivo de sus competencias propias [al respecto, SSTC 35/1982, de 14 de junio, FJ 3; 123/2014, de 21 de julio, FJ 8, y 128/2016, de 7 de julio, FJ 8 B) c)]. Tampoco son relevantes las referencias de la misma representación procesal a que no habría por qué presumir que la actuación futura del Comisionado para la Transición Nacional se fuera a desarrollar al margen de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña, tanto más —recuerda esta representación— cuanto que el propio Decreto hoy en cuestión prescribe que las actuaciones sobre las que se proyectarán las del nuevo cargo se llevarán a cabo “en el marco de la legalidad vigente” [art. 2 a)]. Con independencia de esta última mención —cuyo sentido y alcance consideraremos luego—, lo importante para este proceso constitucional, y para juzgar el exceso competencial que la demanda aduce, no es, en efecto, la actuación futura que pudiera llegar a desplegar el repetido comisionado, sino si puede o no el Gobierno de la Generalitat, en atención a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, crear una figura administrativa o política como ésta con los cometidos que le han sido asignados en el Decreto. Esto es lo que ahora hemos de considerar.

La propia expresión mediante la que se da nombre al nuevo comisionado (“transición nacional”) aparece repetidamente en el Decreto 16/2015 —en su preámbulo y en sus artículos 1 y 2 a)— y lo hace en conjunción o por referencia a unas “estructuras de estado” a cuya “creación” se refiere el preámbulo y cuyo “seguimiento” es, entre otros cometidos, una de las funciones que el Decreto le confiere. Para identificar el sentido, a efectos constitucionales, de expresiones tales —identificación que es premisa de nuestro enjuiciamiento— este Tribunal podría, según sugiere la demanda, atender al “contexto” normativo y político en el que se ha dictado el Decreto cuya validez enjuiciamos, pero no es precisa ahora esa referencia a tal entorno de circunstancias, pues los términos de los que se sirve aquí la norma son lo bastante inequívocos para determinar su alcance sin mayor incertidumbre. Por “culminación del proceso de Transición Nacional” no es posible entender sino una alteración del estatus jurídico-constitucional que hoy corresponde, conforme a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña, a la Comunidad Autónoma, alteración que habría de llevarse a cabo por la sola autoridad de sus instituciones y órganos propios (no de otro modo cabe interpretar esa voluntad de “culminación”) o, en otras palabras, al margen de los cauces que el Estatuto de Autonomía de Cataluña abre para su reforma (título VII) y de los que prevé la Constitución para su propia revisión, incluso total (título X y, en especial, artículo 168). Que esta es la única manera de interpretar la expresión “transición nacional” es algo que queda confirmado por las repetidas referencias del Decreto que enjuiciamos a unas “estructuras de estado” a crear o a implantar [preámbulo y arts. 1 y 2 d)], estructuras que vienen a presentarse como la articulación institucional y orgánica que, preparada durante la llamada “transición nacional”, daría, con su “implementación” [arts. 1 y 2 a)], término a aquélla, deparando así, en palabras del Decreto, la “culminación del proceso” en que la misma consiste . Otra inteligencia de esta norma no es posible y no lo es, en particular, la que sugiere el Abogado de la Generalitat, que se ha referido con reiteración a que los cometidos, según el Decreto, del comisionado bien podrían entenderse, con estas palabras o análogas, como de “estudio previo” y “preparación” de “una reforma estatutaria o de una proposición de ley marco o de delegación o transferencia (arts. 150.1 y 2 CE)” o, incluso, de una eventual reforma constitucional, reforma que puede ser solicitada o propuesta por el Parlamento de Cataluña (arts. 87.2 y 166 CE). Para excluir tal alegato no es siquiera preciso señalar la evidencia de que la norma así defendida nada dice al respecto, situándose, más bien ante el horizonte de la “culminación del proceso de Transición Nacional” (art. 1), proceso, pues, autosuficiente o desligado de otras intervenciones que no fueran las de la propia Comunidad Autónoma, de sus órganos e instituciones. Lo relevante es que el Decreto controvertido, como acto emanado de un poder público que incorpora, en términos de presente e inmediatamente eficaces, mandatos y habilitaciones, no podría ser defendido sobre la base de “normas imaginarias o inexistentes” [SSTC 154/1989, de 5 de octubre, FJ 7, y 128/2016, FJ 6 c)] que pudieran, en un futuro incierto, integrarse en el bloque de la constitucionalidad, sino, exclusivamente, en atención a las que hoy lo componen [en análogos términos, FJ 10 c) de la última de las resoluciones citadas].

El Decreto es, en su conjunto, contrario a la Constitución por haber incurrido, al dictarlo, en manifiesta incompetencia. No puede el órgano de una Comunidad Autónoma —el Gobierno de la Generalitat, en este caso— ostentar y ejercer una potestad, de la que carece, para disponer cosa alguna sobre la formación o creación de unas propias “estructuras de estado” —ajenas, por definición, a la configuración institucional de las Comunidades Autónomas— o para regular, en otras palabras, un llamado “proceso de Transición Nacional” que, se entienda como se entienda esta expresión, supondría, de emprenderse y concluirse, la modificación, según dijimos, de la posición jurídico-constitucional de la Comunidad Autónoma, modificación perfectamente posible en Derecho, pero solo a través de la revisión de la propia Constitución (revisión que puede ser solicitada o propuesta por la asamblea autonómica: arts. 87.2 y 166 CE), nunca por obra de la exclusiva voluntad de los órganos de la Comunidad Autónoma. Es muy cierto, como se recuerda en las alegaciones frente a la demanda, que en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de “democracia militante” que impusiera no ya el respeto sino la adhesión positiva a la Constitución. También lo es, por tanto, que —como ha añadido este Tribunal— el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, pero siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales y que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a los procedimientos es siempre, y en todo caso, inexcusable [STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4 c), y jurisprudencia allí citada]. Son precisamente estos procedimientos los que pretenden sortearse o soslayarse de manera inequívoca por un acto del poder, como el enjuiciado aquí, que organiza la creación de unas “estructuras de Estado” y la “culminación” de un “proceso de Transición Nacional” —la transformación, en suma, de la identidad institucional de la Comunidad Autónoma— por obra de su sola voluntad.

Conclusión tan clara no puede quedar empañada por la referencia que el artículo 2 a) del Decreto hace a que las “actuaciones necesarias” para “culminar el proceso de Transición Nacional” lo serán “en el marco de la legalidad vigente”. La invalidez no dejaría de serlo, como es obvio, tan sólo porque el acto o el precepto viciado remita al ordenamiento vigente (en tal sentido, STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 5), supuesto en el cual tal remisión no dejaría de ser “una frase vacía” (STC 35/1982, FJ 3).

Al adoptar este Decreto el Gobierno de la Generalitat ha actuado fuera de toda competencia estatutaria y, haciéndolo, ha afectado no a unas u otras singulares competencias del Estado, sino, mediante este abierto desbordamiento competencial, a la posición misma, en su conjunto, de las instituciones generales del Estado. Con la promoción de este conflicto el Gobierno no ha reivindicado para sí la competencia aquí ejercida por el Gobierno autonómico, sino que ha denunciado el radical vicio de incompetencia en que incurrió este último al aprobar el Decreto 16/2015. Tal planteamiento es, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, perfectamente posible en un conflicto de competencia (por todas, la ya citada STC 6/2012, FJ 3, y resoluciones allí mencionadas) y en este caso, además, el único atendible, una vez tomada la decisión de promover el presente proceso. Una norma como la enjuiciada, en efecto, tampoco podría haber sido nunca adoptada por el Estado —entendido ahora como Estado “central”—, pues lo que se hizo al dictarla fue situarse en el nivel que es propio y exclusivo de la Constitución, esto es, el de disponer libremente de la competencia sobre las competencias mismas, algo que sólo corresponde, como acto que es de soberanía, al poder constituyente [art. 1.2 y título X CE y SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 6, y 128/2016, FJ 6 c)].

El Decreto 16/2015 se ha dictado, en definitiva, sin fundamento alguno en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y en absoluto podría prestárselo su artículo 150, relativo a una organización de la propia administración que está solo al servicio de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, lo que aquí, manifiestamente, no es el caso. Al adoptar esta disposición se han vulnerado los preceptos constitucionales que definen los Estatutos de Autonomía como normas institucionales básicas de la respectiva Comunidad Autónoma a los que corresponde, entre otros cometidos, la determinación de sus competencias [art. 147.1 y 2 d) CE]. Y se han conculcado también los artículos 1 y 2.4 EAC. Conforme al primero de estos preceptos estatutarios, “Cataluña, como nacionalidad, ejerce su autogobierno constituida en Comunidad Autónoma de acuerdo con la Constitución y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica”. Con arreglo al segundo “[l]os poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña y se ejercen de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y la Constitución”. Ambas disposiciones han sido violadas por el Gobierno autor de este Decreto quien al dictarlo, por tanto, ha venido a negar el fundamento inmediato, sobre la base de la Constitución, de la autoridad que ejerce.

6. Se dirige también este conflicto contra el “plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de estado” y contra el “plan de infraestructuras estratégicas”, planes cuya elaboración o preparación se habría acordado o decidido por el Gobierno de la Generalitat, a la vista de lo que se hizo figurar en su propia y oficial página web (cuyo contenido, en este extremo, acredita la demanda mediante la correspondiente acta notarial) y a los que se refirió públicamente el Presidente de la Comunidad Autónoma tras la reunión del Gobierno autonómico de 17 de febrero de 2015, comparecencia cuyo contenido al respecto está igualmente acreditado en la documentación que la demanda adjunta. A estos proyectados planes el primero de los cuales se integra, a su vez, siempre a la vista de la documentación que la demanda aporta, por uno sobre el “impulso al despliegue de la hacienda propia” y por otro que se presenta como “plan y diseño de la administración y la tesorería de la seguridad social catalana” les reprocha el Abogado del Estado la conculcación de las competencias exclusivas del Estado previstas en los apartados 14, 17 y 29 del artículo 149.1 CE. E igualmente, en relación con estas aducidas infracciones constitucionales, pueden invocarse otras distintas que afectarían ya a la Constitución misma, artículos 133.1, 149.1. y 157.3, ya al Estatuto de Autonomía de Cataluña artículos 132.1 y 164, ya, en fin, a la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas o a otras normas mediante las que el Estado habría ejercido alguna de las competencias exclusivas que se dicen menoscabadas por los planes así proyectados y anunciados. Aprecia la demanda que estas actuaciones se integran, como el Decreto enjuiciado, en el llamado “proceso de Transición Nacional” para la “desconexión” del Estado, y en relación con ello invoca los artículos 1.2, 2, 9.1 y 168 CE. La representación de la Generalitat ha alegado de contrario que los planes así controvertidos “no invaden competencias estatales ni tienen eficacia jurídica directa ni para terceros”, presentando los documentos aportados junto a la demanda un “carácter político y programático”, de “compromiso … que se asume y hace público desde el Gobierno”. Observa esta representación que las “estructuras de estado” a las que se refiere el primero de estos planes son “compatibles con el desempeño de funciones en posibles futuros escenarios de mayor autogobierno”; que, en lo que se refiere, en segundo lugar, a la hacienda propia, se trataría de un “mero programa de actuaciones futuras”, y que, en lo que hace a la seguridad social, estaríamos tan sólo ante una iniciativa de “estudio y preparación”, lo que también sería de ver en cuanto al llamado plan de infraestructuras estratégicas, ello sin perjuicio de que, en este último caso, la Generalitat podría participar en los diferentes planes de protección de tales infraestructuras, a cuyo efecto cita los artículos 132 y 164 a) EAC.

Recordada así, en síntesis, la contradicción que aquí se plantea entre las partes es ya posible entrar en su resolución, no sin antes aclarar dos cuestiones previas relevantes para nuestro enjuiciamiento.

7. Las partes se han referido —aunque con conclusiones contrarias— tanto a la entidad misma, por así decir, de los actos traídos ante este Tribunal como también a su virtualidad efectiva para deparar o no una infracción del orden constitucional y estatutario de competencias. Es preciso, al respecto, señalar lo siguiente:

A) Se dice en la demanda que la decisión del Gobierno de la Generalitat relativa a estos planes “no está materializada en ningún acuerdo formalizado” del propio Gobierno, habiéndose conocido a través de su anuncio o presentación en la página web de la Generalitat, lo que lleva al Abogado del Estado a señalar que “nos hallamos ante unas actuaciones materiales”. Para la representación de la Generalitat se trataría, en todo caso, de una actuación “de carácter político y programático”, de un “puro compromiso político”.

Este Tribunal ha reconocido, en no pocas ocasiones, que determinadas actuaciones materiales —desprovistas, por tanto, de toda veste formal— pueden ser objeto idóneo de un conflicto de competencia, siempre que mediante las mismas se afirmen competencias propias o se nieguen o conculquen las ajenas (SSTC 102/1988, de 8 de junio, FJ 4; 158/1988, de 15 de septiembre, FJ 2; 95/2002, de 25 de abril, FJ 4, y 138/2015, de 11 de junio, FJ 5). Aquí no estamos, sin embargo, ante un comportamiento de esas características. Que hubo un acuerdo o decisión del Gobierno de la Generalitat relativo a la preparación de estos planes es algo indubitado, por más que no conste en las presentes actuaciones un acto al respecto, expreso y documentado, del propio Gobierno autonómico. Basta, sin embargo, para constatar tal decisión o acuerdo lo publicado, según la demanda acredita, en la página web de la Generalitat, en primer lugar; lo expuesto, además, por su Presidente en comparecencia pública de 17 de febrero de 2015 y lo manifestado, en fin, por el propio Gobierno de la Generalitat en su respuesta al requerimiento de incompetencia, previo al planteamiento de este conflicto, respuesta en la que inequívocamente se asumen y defienden tales decisiones y se dice que el plan para la preparación de “estructuras de Estado” fue acordado por el Gobierno en la fecha indicada. Todo ello, unido a la evidencia de que la representación demandada en modo alguno ha negado la adopción de tal acuerdo o decisión, lleva a que no quepa hablar aquí de una actividad estrictamente material o de facto, sino de la manifestación pública (en la repetida página web de la Generalitat) de lo decidido o acordado por el Gobierno autonómico. Este acuerdo o —mejor— el contenido del mismo conocido por el medio dicho es el objeto del enjuiciamiento que se nos pide, enjuiciamiento que no deja de ser procedente —entablado ya el conflicto— por la mera circunstancia de que los planes aquí en controversia sean expresión, como así es, de una actuación política o programática del Gobierno de la Generalitat, según observa su representación. Este Gobierno es, como cualquier otro, órgano jurídico de aplicación y, cuando proceda, de creación del Derecho y también político, pero la circunstancia de que aquí haya actuado en esta segunda condición no le libera de sujetarse, en general, al ordenamiento ni de respetar el orden constitucional y estatutario de competencias.

B) El Abogado de la Generalitat ha observado que los planes así proyectados y anunciados por el Gobierno “no son actos definitivos, sino preparatorios y de programación futura y no tienen eficacia jurídica ni para terceros, por lo que no han podido causar hasta el momento una invasión efectiva de las competencias estatales”. Este alegato, que se formula también en defensa de las actuaciones contempladas en el Decreto ya enjuiciado y se vincula, de nuevo, al aducido carácter prematuro del conflicto viene a expresar dos reparos de diferente entidad frente a la acción aquí ejercida:

a) El llamado “plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de estado”, así como el denominado “plan de infraestructuras estratégicas”, se presentan y anuncian por el Gobierno de la Generalitat, uno y otro, como parte —así consta documentado— de los que se identifican por el Gobierno autonómico como “10 proyectos estratégicos de acción de gobierno y para la transición nacional”, constituyendo, pues, una iniciativa, de inequívoco carácter político y programático, adoptada por el Gobierno en su condición de órgano que “dirige la acción política … de la Generalitat” [art. 68.1 EAC y, en desarrollo de este precepto, art. 26 a) de la ya citada Ley 13/2008, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno]. Es de todo punto obvio que esa presentación y anuncio públicos no tienen, en sí mismos, la condición de actos jurídicos y que por ello carecen de la eficacia, distinta en cada caso, que a tal género de actos les atribuye el ordenamiento. Carencia de cualquier forma de eficacia jurídica típica no equivale siempre, sin embargo, a falta de efectos sobre las posiciones o situaciones jurídicas ajenas y esto es lo que en la demanda se atribuye a la decisión del Gobierno de la Generalitat —decisión hecha pública— de preparar o encargar unos determinados planes cuyo anunciado contenido supondría ya, por sí solo, un exceso competencial y, junto a ello, un menoscabo cierto de las competencias del Estado.

b) Si, por lo demás, los planes así anunciados hubieran de tener por objeto materias ajenas a las competencias autonómicas y correspondientes a las del Estado es muy cierto que con su sola programación y presentación pública no se habría verificado aún nada que mereciera llamarse ejercicio, por invasión, de aquellas competencias estatales. La incompetencia por usurpación de lo que el ordenamiento atribuya a otro ente no es, sin embargo, la única que puede deparar un vicio de este género ni el único supuesto, por lo mismo, residenciable ante esta jurisdicción por el actual cauce, pues este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que actos de mera afirmación de una competencia con la que no se cuenta en Derecho o preparatorios de su ejercicio pueden llegar a afectar o a perturbar la posición jurídica del ente que promueve el conflicto (SSTC 57/1983, de 28 de junio, FJ 1; 102/1988, FJ 3; 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 5; 101/1995, de 22 de junio, FJ 7, y 132/1996, de 22 de julio, FJ 3 ).

Procede ya entrar en el enjuiciamiento que aquí se nos pide, no sin antes dejar dicho que los planes así controvertidos parecen mostrar, como la demanda pone de relieve, una patente afinidad con las encomiendas que la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, hizo al Gobierno de la Generalitat en sus disposiciones adicionales vigésima segunda, vigésima cuarta y vigésima quinta en orden a elaborar, respectivamente, un plan director sobre la administración tributaria de Cataluña, un catálogo, también, de infraestructuras estratégicas (así como la creación, en este punto, de una comisión interdepartamental que desarrollara las medidas oportunas para garantizar la continuidad del servicio y el funcionamiento de las infraestructuras estratégicas de Cataluña), y un anteproyecto de ley de creación de la Agencia Catalana de la Protección Social. Las dos primeras de estas disposiciones adicionales (vigésima segunda y vigésima cuarta) han sido, junto a otros preceptos de la misma Ley 3/2015, declaradas inconstitucionales y nulas por la ya citada STC 128/2016, mientras que los números 2 y 3 de aquella disposición adicional vigésimo quinta fueron objeto, en la misma Sentencia, de una interpretación conforme a la norma fundamental que permitió declarar entonces su no inconstitucionalidad. A las fundamentaciones jurídicas que condujeron a estos pronunciamientos será procedente, por tanto, remitirse en lo que sigue.

8. La decisión del Gobierno de la Generalitat de realizar o encargar los planes “ejecutivo para la preparación de las estructuras de estado” y de “infraestructuras estratégicas”, decisión hecha pública por el medio y en los términos ya dichos, supone una afirmación competencial del Gobierno de la Comunidad Autónoma sobre los ámbitos materiales en cada caso afectados, ello con independencia de si la elaboración de alguno de dichos planes hubiera de corresponder al Comisionado para la Transición Nacional, visto su anuncio público, respecto del primero de los programados. Esta inequívoca afirmación competencial se ha hecho, sin embargo, sin fundamento estatutario alguno y ha afectado, por lo mismo, tanto a la posición institucional del propio Estado como a las competencias que le corresponden sobre algunos de tales ámbitos, lesionando una y otras.

A) Así es, sin duda, en lo que se refiere a la decisión o acuerdo de promover el llamado “plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de estado”. Por lo pronto, y de conformidad con lo dicho en el fundamento jurídico 5 que antecede, ninguna autoridad autonómica puede, sin quiebra de la Constitución y del respectivo Estatuto de Autonomía, decidir por sí la construcción o formación de unas tales “estructuras” que, al identificarse como “de Estado”, supondrían la más abierta determinación de arrumbar la actual posición institucional, conforme al ordenamiento en vigor, de la Comunidad Autónoma, sustituyéndola por otra de carácter “estatal”, operación solo posible en nuestro Derecho mediante una revisión formal de la Constitución (título X), revisión que puede ser propuesta o solicitada por las asambleas autonómicas (arts. 87.2 y 166 CE) y también, por tanto, por el Parlamento de Cataluña. La censura que así merece la denominación genérica de este proyectado plan no habría de quedar paliada por lo que en las alegaciones del Abogado de la Generalitat se dice en punto a que este plan, al igual que el relativo a las infraestructuras estratégicas, podría dar lugar, en su momento, a una iniciativa autonómica que discurriera por los cauces estatutarios y constitucionales para la modificación ya del propio Estatuto de Autonomía de Cataluña, ya de la Constitución misma, ya, en fin, de otras normas a ella subordinadas. Si esta decisión del Gobierno de la Generalitat puede, como así es, ser enjuiciada en el presente proceso, habrá de serlo, según también dijimos en el mismo fundamento jurídico 5 que antecede, con arreglo a las normas vigentes que son medida de su constitucionalidad, no en atención a cualesquiera otras, futuras e hipotéticas, que pudieran ocupar, un día, su lugar. Y es claro, por lo dicho, que el actual ordenamiento constitucional proscribe que una Comunidad Autónoma, a través de los órganos que pueden decidir por ella, reclame para sí la condición de “Estado” o dé inicio a su configuración como tal. Obrando de este modo el órgano autonómico da manifiestamente de lado lo dispuesto en los antes citados artículos 1 y 2.4 EAC y conculca, asimismo, los preceptos constitucionales, igualmente mencionados con anterioridad, que definen la posición en el ordenamiento de los Estatutos de Autonomía y reservan a los mismos, entre otros extremos, la determinación de las competencias a asumir por las distintas Comunidades Autónomas art. 147.1 y 2 d) CE. Dicho queda también con ello que la exposición genérica, en la web oficial, que de este plan hizo el Gobierno de la Generalitat —exposición referida a la creación de la figura del Comisionado para la Transición Nacional y, de nuevo, a la constitución de “estructuras de estado”— es, asimismo, del todo inconciliable con el ordenamiento constitucional y vicia, en idéntica medida, la decisión aquí controvertida.

Sin perjuicio de lo que queda dicho, el acuerdo o decisión gubernamental sobre las dos actuaciones que se programan en este “plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de estado” —“despliegue de la hacienda propia” y “plan y diseño de la administración y la tesorería de la seguridad social catalana”— aparece, vistos los términos en que tales actuaciones se presentan, manifiestamente incurso en vicio de incompetencia:

a) Así es obligado decirlo, en primer lugar, respecto del llamado “impulso al despliegue de la hacienda propia”, iniciativa que persigue “la asunción de la plena soberanía fiscal” y pugna paladinamente, por ello, con la competencia estatal sobre hacienda general (art. 149.1.14 CE), así como con los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña que definen las competencias financieras —limitadas, como cualesquiera otras— de la Generalitat y configuran la Agencia Tributaria de Cataluña (arts. 203 y 204). No son precisas aquí ulteriores argumentaciones, aunque sí una remisión en todo a lo que dijimos en el fundamento jurídico 6 de la ya citada STC 128/2016 en punto a la articulación de competencias financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas. b) La misma conclusión se impone a propósito del “plan y diseño de la administración y la tesorería de la seguridad social catalana”, plan que pretende configurar un “modelo” propio de seguridad social y una “tesorería” también propia. La Generalitat puede, sin duda, planificar y diseñar su organización interna para el ejercicio de las competencias que, en punto a la Seguridad Social, le atribuye el Estatuto de Autonomía de Cataluña [art. 165 y STC 128/2016, FJ 9 A)]. Es manifiesto, sin embargo, que no figura entre tales competencias ni la de dotarse de una propia “tesorería” en este ámbito ni la de configurar un “modelo”, también propio, de seguridad social, determinaciones, una y otra, del todo incompatibles con la Constitución y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, pues el régimen económico de la Seguridad Social corresponde en exclusiva al Estado (art. 149.1.17 CE, sin perjuicio de lo previsto en el art. 165.1 EAC), al que también compete, en iguales términos de exclusividad, definir un “modelo” de gestión que entra, de lleno, en la legislación básica sobre esta institución que la Constitución asimismo le encomienda [art. 149.1.17 y STC 128/2016, FJ 9 C)]. Basta con lo dicho para constatar que la decisión del Gobierno relativa a este plan se adoptó sin fundamento competencial alguno y con patente ignorancia de las competencias exclusivas del Estado en la materia.

B) El acuerdo del Gobierno para preparar y difundir el “plan de infraestructuras estratégicas” incurre, asimismo, en un patente vicio de incompetencia. Se dice en su presentación pública que con el mismo se aspira a garantizar, respecto a tales infraestructuras, su “seguridad” y “la asunción de competencias plenas para su gestión”, pero ni tal seguridad es cosa que corresponda a la Comunidad Autónoma, sino al Estado artículo 149.1.29 CE [STC 128/2016, FJ 8 A) y B)], ni puede un órgano de aquélla, como es obvio, anunciar su disposición a asumir, por su sola autoridad, competencias de las que carece para alcanzar en este ámbito, como también se anuncia en la presentación del plan, la “soberanía energética”. Baste con añadir, en cuanto a lo primero, que las competencias del Estado en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE) —en las que se integra, conforme a la Sentencia recién citada, la que tiene por objeto la protección de estas infraestructuras estratégicas— han sido ejercidas mediante la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de dichas infraestructuras y se incorpora a nuestro Derecho la Directiva 2008/114/CE, del Consejo, de 8 de diciembre, sobre la identificación y clasificación de infraestructuras críticas europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección. La apreciación de inconstitucionalidad por incompetencia que así se impone no habría de quedar atenuada o excluida por lo que en la exposición pública de este plan se dice en orden a que “se analizará también cuáles son los procedimientos para asumir las competencias en aquellas infraestructuras clave sobre las que la Generalitat no tiene todavía competencia plena”. Esta ambigua y, en todo caso, equivocada mención (en punto a seguridad, la Generalitat no tiene competencia “plena” de tipo alguno sobre las infraestructuras estratégicas en el territorio de Cataluña) no podría, mediante su referencia a esos innominados “procedimientos”, salvar la constitucionalidad, en este punto, del acuerdo enjuiciado, pues ya hemos dicho que la mera referencia a hipotéticos cambios normativos, constitucionales o legales, en modo alguno consiente un anticipado ejercicio o afirmación competencial de lo que aquéllos pudieran deparar y que fuera más allá o en contra, por lo tanto, de lo que permite el vigente bloque de la constitucionalidad. La decisión del Gobierno de la Generalitat de promover y anunciar públicamente los planes aquí considerados entrañó una manifiesta afirmación competencial, carente, sin embargo, de todo fundamento estatutario y que incurre, por lo mismo, en una ilegítima perturbación de la posición institucional y de las competencias del Estado. Dicho acuerdo, por tanto, resulta también contrario a los apartados 14, 17 y 29 del artículo 149.1 CE, así como a los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña que quedan igualmente reseñados en este mismo fundamento jurídico.

9. Procede, por cuanto queda dicho, estimar el presente conflicto y declarar inconstitucionales y nulos, por contrarios al orden constitucional de distribución de competencias, el Decreto 16/2015, de 24 de febrero, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, así como el acuerdo o decisión, del mismo Gobierno, relativo a los llamados plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas. Las declaraciones que así se imponen hacen ya innecesario, en atención a lo dispuesto en el artículo 61.3 y en el párrafo primero del artículo 87.1, ambos LOTC, un pronunciamiento adicional y genérico del Tribunal, como se pidió indeterminadamente en la súplica de la demanda, sobre “las previsiones y las actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad”. Una vez anulados la disposición y el acuerdo o decisión que quedan dichos, y apreciada la incompetencia autonómica para adoptarlos, no podría ya proseguir, ni desde luego emprenderse, actuación alguna que hubiera tenido, o pretendiera tener en el futuro, causa en aquéllos o en las competencias que –sin fundamento alguno- han sido aducidas en su defensa.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente conflicto positivo de competencia y declarar:

La inconstitucionalidad y nulidad, por ser contrarios al orden constitucional de distribución de competencias:

a) El Decreto 16/2015, de 24 de febrero, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional.

b) El acuerdo o decisión del Gobierno de la Generalitat de Cataluña relativo a los llamados “plan ejecutivo para la preparación de estructuras de estado” y “plan de infraestructuras estratégicas”, anunciados en la web “govern.cat”, a través de la web “Generalitat de Catalunya” (“gencat.cat”), dentro del documento “10 proyectos estratégicos de acción de gobierno y para la transición nacional 2015”.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 53/2017, de 11 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:53

Recurso de inconstitucionalidad 1410-2014. Interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña en relación con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Competencias sobre medio ambiente: nulidad de la atribución de carácter básico a diversos preceptos legales que regulan el régimen de resolución de discrepancias y las evaluaciones ambientales estratégicas y de proyectos; interpretación conforme de diferentes preceptos legales sobre las mismas materias y en relación con las consultas de otros Estados en sus procedimientos de evaluación ambiental (STC 13/1998). Votos particulares.

1. Se declara inconstitucional y nula la atribución de carácter básico, al amparo del artículo 149.1.23 CE, de disposiciones que no pueden reputarse como legislación básica sobre protección del medio ambiente; el ámbito de aplicación de dichas disposiciones queda ceñido a las evaluaciones ambientales de planes, programas y proyectos cuya elaboración y adopción, aprobación o autorización sea competencia del Estado [FJ 17].

2. Con independencia de que el precepto impugnado pudiera ser interpretado como una mera invitación sobre el modo en el que las Comunidades Autónomas pueden ejercer sus competencias normativas en esta materia, su tenor no sólo afecta a la posible configuración del derecho estatal como supletorio, sino también a la forma de aplicación de la normativa básica del Estado en las Comunidades Autónomas, interfiriendo en la articulación cierta del orden competencial constitucionalmente establecido y rebasando las competencias que el artículo 149 CE atribuye al Estado [FJ 18].

3. En materia de evaluación ambiental, hay que tener en cuenta que la tramitación a través de la cual se articula es un elemento nuclear de este instrumento, dirigido a lograr una efectiva integración de los aspectos ambientales en los procesos de toma de decisión de las distintas Administraciones competentes para la ulterior aprobación o autorización de determinados planes, programas o proyectos [FJ 3].

4. La normativa de evaluación ambiental no tiene por objeto regular los procedimientos administrativos *ratione materiae* de aprobación de un plan o proyecto, o de autorización de un proyecto en un ámbito competencial determinado, sino integrar en los mismos una serie de trámites y exigencias con fines exclusivamente tuitivos del medio ambiente [FJ 3].

5. La legislación básica de medio ambiente puede afectar trasversalmente el ejercicio de distintas competencias sectoriales por razón de la repercusión que el ejercicio de las mismas pueda tener en el medio ambiente; lo que en el caso concreto de la aprobación o autorización de planes, programas, y proyectos, en el marco de las diversas competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, se traduce en la introducción de requisitos y trámites dirigidos a garantizar su adecuada y efectiva evaluación ambiental en todo el territorio [FJ 3].

6. La distinción entre órgano ambiental y órgano sustantivo, y la configuración funcional del primero como garante de la necesaria calidad y objetividad que deben tener las evaluaciones ambientales, forma parte de una regulación común mínima, que ha de regir en todo el territorio nacional, con independencia de cuáles sean las Administraciones competentes para llevarlas a cabo, en aras de la finalidad tuitiva de protección del medio ambiente. Tal diferenciación no menoscaba el ámbito organizativo de las Comunidades Autónomas, que podrán -en el marco de dicha distinción y en ejercicio de su potestad de autoorganización- desarrollar, precisar y adecuar la aplicación de estas disposiciones [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1410-2014 interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2014, el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 12.2, 3 y 4; 17; 18; 19.1; 21.2; 23; 24.4 y 5; 25.4; 27.1, 2, 3 y 4; 28.4, 5 y 6; 29; 30.2; 33; 34.1, 2 y 4; 35.1; 39; 40.3 y 4; 43.1, 2, 3 y 4; 44.4, 5 y 7; 45; 46.2 y 3; 47.2 a) y 6; 49; 50.1, y la disposición final octava.l, en cuanto que invoca el artículo 149.1.23 CE como habilitación competencial de los artículos anteriormente citados y de los apartados 1 al 7 del anexo VI; y la expresión “y supletoria” de la disposición final undécima *in fine*, de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, por entender que en dichos preceptos se vulnera el orden competencial constitucional y estatutariamente establecido en materia de medio ambiente.

Se resumen a continuación los motivos de inconstitucionalidad alegados en el escrito de demanda:

a) La Generalitat de Cataluña fundamenta el recurso en la vulneración del sistema de distribución competencial. Afirma, con carácter general, que la Ley 21/2013 persigue un objetivo de homogeneización a través de una regulación exhaustiva de la materia y de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, declarándose como normativa básica prácticamente en su totalidad, por lo que deja sin contenido la potestad legislativa y reglamentaria de la Generalitat para ejercer sus competencias de desarrollo de las bases estatales en materia de medio ambiente conforme al artículo 144.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Cuestiona, asimismo, la adecuación al orden constitucional de competencias de la disposición final undécima, en cuanto que prevé que las Comunidades Autónomas pueden optar para llevar a cabo una remisión “en bloque” a la regulación contenida en la Ley 21/2013, afirmando que en este caso esta Ley resultará de aplicación como legislación básica y “supletoria”, puesto que el Estado no está habilitado para dictar normativa con carácter supletorio en aquello que no es de su competencia.

b) En relación con el encuadre competencial de las figuras de la evaluación ambiental estratégica y de evaluación de impacto ambiental, el recurso pone de manifiesto que no existe disparidad: considera la Generalitat que se incardinan, conforme dispone la disposición final octava de la Ley 21/2013 (“Títulos competenciales”), en el artículo 149.1.23 CE (que atribuye al Estado la competencia exclusiva para adoptar la “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”) y, por lo que respecta a Cataluña, en el artículo 144.1 EAC (según el cual “corresponde a la Generalitat la competencia compartida en materia de medio ambiente y la competencia para establecer normas adicionales de protección”). La divergencia se produce, sin embargo, en relación con lo que cabe entender por legislación básica en este ámbito, en tanto que no puede llegar a un grado de detalle tal que, como achaca la Generalitat a la Ley 21/2013, no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido (con cita de las SSTC 64/1982, de 4 de noviembre; 170/1989, de 19 de octubre; 149/1991, de 4 de julio, y, fundamentalmente, 102/1995, de 26 de junio).

A este argumento añade una segunda objeción relacionada con la calificación de la evaluación ambiental estratégica y de la evaluación de impacto ambiental que hace la propia Ley, cuyo preámbulo y artículo 5 las definen como “procedimiento administrativo instrumental” respecto del procedimiento sustantivo y sectorial de aprobación o adopción de los planes y programas o de la autorización de los proyectos. En relación con esta conceptualización, tras descartar la aplicación del título competencial estatal del artículo 149.1.18 CE, la Generalitat invoca la doctrina constitucional sobre la competencia para regular los procedimientos administrativos especiales (SSTC 227/1988, 98/2001, 101/2006 y 36/2012, entre otras), concluyendo que la regulación de las funciones y trámites de los procedimientos de evaluación ambiental a que se refiere el título II de la Ley 21/2013 sólo puede ser establecida por el propio Estado en relación con obras y actuaciones de la competencia estatal, mientras que esos mismos procedimientos especiales han de ser regulados por las Comunidades Autónomas cuando estén directamente vinculados a la autorización de proyectos, planes o programas sujetos a la competencia autonómica.

c) El Letrado de la Generalitat aborda a continuación el análisis detallado de los preceptos de la Ley 21/2013 que se impugnan. A tales efectos los agrupa en función de su contenido material, según se refieran a una misma cuestión en relación con los dos tipos de evaluación ambiental que la Ley regula (la evaluación ambiental de proyectos y la evaluación ambiental estratégica de planes y programas), y de las modalidades de cada uno de ellos (la ordinaria y la simplificada).

Comienza examinando los artículos 17 y 33, sobre los “trámites y plazos de la evaluación ambiental estratégica ordinaria” y los “trámites y plazos de la evaluación de impacto ambiental ordinaria”, respectivamente. Argumenta el Letrado que tanto el procedimiento de evaluación ambiental estratégica como el de evaluación de impacto ambiental, ambos en su modalidad ordinaria, “se regulan con un nivel de detalle reglamentario, esto es, de forma completa y exhaustiva”. En relación con el artículo 17 afirma que si se hubiera limitado a la transposición de los principios generales de las Directivas de la Unión Europea en esta materia (la Directiva 2001/42/CE sobre evaluación de las repercusiones de determinados planes y programas en el medio ambiente y la Directiva 2011/92/UE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente) estaríamos ante un ordenamiento común y mínimo, pero que al detallar exhaustivamente el trámite y las funciones del órgano ambiental rebasa la competencia básica estatal en menoscabo de la autonómica. En cuanto al artículo 33, hace la misma valoración. Llama la atención, asimismo, sobre la afirmación que se hace en el preámbulo de la Ley, en el sentido de que estos procedimientos se regulan “de manera exhaustiva” de forma que “el desarrollo reglamentario de la Ley no resulte imprescindible”.

Por igual razón se impugnan los artículos 18, 29, 39 y 45, todos ellos referidos a la solicitud de inicio de los procedimientos de evaluación ambiental (art. 18, “Solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica ordinaria”; artículo 29, “Solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica simplificada”; artículo 39, “Inicio de la evaluación de impacto ambiental ordinaria”, y artículo 45, “Solicitud de inicio de la evaluación de impacto ambiental simplificada”). Considera el Letrado autonómico que en estos artículos hay un exceso regulador llegando al nivel de detalle reglamentario, y que describen un trámite pormenorizado que “fijan con precisión exacta y cerrada” un *iter* procedimental secuencial y las funciones de los órganos sustantivo y ambiental, así como la actuación del promotor. De modo que excede el establecimiento de unos principios ordenadores en materia de evaluación ambiental y se impone como básica una regulación que es puramente de gestión y ejecución, por lo que su formulación debe corresponder ordinariamente a las Comunidades Autónomas competentes, sin que se justifiquen las características excepcionales de su adopción estatal. Ello con la salvedad del apartado 2 de estos cuatro artículos, en que establece un “subtrámite” relativo a la subsanación y mejora de la solicitud ya previsto en el artículo 71 de la Ley 30/1992 de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante LPC; regulado ahora en el artículo 68 de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas,) de modo que “cabe entender que debe aplicarse tanto como regulación ordinaria como específica en los procedimientos de evaluación ambiental, imponiéndose a las Comunidades Autónomas con presunción de constitucionalidad”.

d) Analiza a continuación los artículos 19, 30, 34 y 46, que hacen referencia a las “consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas” a llevar a cabo tanto en el marco de la evaluación ambiental estratégica como de la evaluación de impacto ambiental de proyectos. Considera el Letrado de la Generalitat que las siguientes previsiones de dichos artículos no se adecúan al orden constitucional y vulneran las competencias de la Generalitat *ex* artículo 144.1 EAC:

(i) La previsión que contienen los artículos 19.1 (segundo párrafo), 30.2 (primer párrafo), 34.4 (segundo párrafo) y 46.2 (segundo párrafo) según la cual los pronunciamientos resultantes de dichas consultas que se reciban fuera de plazo no se tendrán en cuenta. En opinión del Letrado autonómico, las consecuencias de no emitir un informe o de emitirlo tardíamente se regulaban a todos los efectos en el artículo 83.4 LPC (ahora en el artículo 112 de la Ley 39/2015), que establece como regla general que el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución. Así pues, estima que, dentro del marco general sobre procedimiento administrativo, corresponde al ente competente para la regulación del procedimiento de evaluación y gestión, la determinación de si el órgano ambiental tiene que tomar en consideración o no los informes recibidos fuera de plazo. Todo ello, sin perjuicio de la exigencia de responsabilidad por la demora.

(ii) La previsión que se efectúa en los artículos 19.1 (tercer párrafo). 30.2 (segundo párrafo). 34.4 (tercer párrafo) y 46.3 (primer párrafo) sobre el trámite a seguir por el órgano ambiental en caso de que no se hayan recibido los informes de las administraciones públicas afectadas o sean insuficientes. En estos supuestos se dispone que el órgano ambiental “tiene que requerir personalmente el titular del órgano jerárquicamente superior de aquel que tendría que emitir el informe, para que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del informe correspondiente en el plazo de diez días hábiles”. Entiende el Letrado de la Generalitat que, sin perjuicio de que se pueda establecer una obligación genérica de requerir los informes, la articulación concreta de cómo se han de requerir no constituye una base en materia de medio ambiente, por lo que corresponde a la Generalitat establecer el procedimiento a través del cual hacer efectiva la emisión de informes de las administraciones consultadas cuando el órgano ambiental no tiene elementos de juicio suficientes.

(iii) La configuración que lleva a cabo el artículo 34.1 de la solicitud con carácter voluntario por parte del promotor al órgano ambiental para que elabore un documento del alcance del estudio de impacto ambiental y de la documentación que tiene que acompañar a dicha solicitud (art. 34.2). De acuerdo con la Directiva 2011/92/UE (art. 5.2), esta es una opción que puede considerar la autoridad competente, aunque también puede fijar que sea exigible en todo caso. Defiende el Letrado autonómico que la decisión de decantarse por una u otra opción corresponde, en cuanto a los proyectos sometidos a su competencia, a la Generalitat. En consecuencia, también le corresponderá la determinación de la información que tiene que acompañar la solicitud.

e) Por lo que se refiere al artículo 35, “Estudio de impacto ambiental”, establece en su apartado primero que “[e]l promotor elaborará el estudio de impacto ambiental que contendrá, al menos, la siguiente información en los términos desarrollados en el Anexo VI”. Considera la Generalitat que esta regulación, que se limita a recoger la información mínima que ha de contener el estudio de impacto, puede ampararse en el título competencial del artículo 149.1.23 CE, pero que no puede predicarse lo mismo de la remisión que el artículo 35.1 hace a su desarrollo en el anexo VI, “Estudio de impacto ambiental y criterios técnicos”. Este anexo contiene, en sus apartados primero a séptimo, una minuciosa descripción de los diferentes elementos que ha de contener el estudio del impacto ambiental. A la luz del contenido y extensión de estos apartados del anexo VI, afirma el letrado autonómico que tienen vocación de regulación exhaustiva que hace prácticamente imposible que las Comunidades Autónomas puedan llevar a cabo no sólo una política propia en esta materia sino incluso la adopción de normas adicionales de protección. Concluye, en definitiva, que la expresión “en los términos desarrollados al Anexo VI” del artículo 35.1 y, en conexión con esta remisión. El anexo VI, apartados uno a siete, vulneran las competencias de la Generalitat en materia de medio ambiente.

f) Examina seguidamente la regulación del análisis técnico del expediente por parte del órgano ambiental en la evaluación ambiental estratégica ordinaria (conforme al art. 24), y en la evaluación de impacto ambiental de proyectos ordinaria (conforme al art. 40). Afirma el Letrado de la Generalitat que en los apartados primero y segundo del artículo 24 y en el apartado primero del artículo 40 se fija un contenido mínimo del expediente de evaluación ambiental, así como el alcance mínimo del examen que tiene que efectuar el órgano ambiental, por lo que no se cuestiona su carácter de legislación básica *ex* artículo 149.1.23 CE. Por el contrario, se considera que el apartado cuarto (requerimiento al promotor de información adicional), y el apartado quinto (requerimiento en caso necesario del órgano ambiental al órgano jerárquico superior del que tiene que emitir el informe) del artículo 24, así como el apartado tercero (requerimiento al promotor de información adicional), y el apartado cuarto (requerimiento en caso necesario del órgano ambiental al órgano jerárquico superior del que tiene que emitir el informe) del artículo 40, regulan de manera minuciosa y exhaustiva unos pasos de marcado cariz instrumental en el procedimiento, e impiden la adecuación de esta fase del procedimiento a las necesidades y características propias de las Comunidades Autónomas. Todo ello, sin perjuicio de que se deban respetar los principios generales del procedimiento administrativo y la aplicación en este supuesto del artículo 29 de la Ley 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LJCA), como establece el último párrafo del apartado cuatro del artículo 24, y el último párrafo del apartado cuarto del artículo 40. En consecuencia, los apartados cuarto y quinto (salvo su último párrafo) del artículo 24, y los apartados tercero y cuarto (salvo el último párrafo), del artículo 40, exceden la regulación básica del artículo 149.1.23 CE y vulneran las competencias de la Generalitat del artículo 144.1 EAC.

g) Por lo que se refiere al artículo 25, “Declaración ambiental estratégica”, y al artículo 47, “Informe de impacto ambiental”, ambos sobre el pronunciamiento del órgano ambiental, se cuestiona en particular el apartado cuarto del primero y el apartado sexto del segundo, en tanto que establecen que no procederá recurso alguno, ni contra la declaración ambiental estratégica, ni contra el informe de impacto ambiental, respectivamente. Entiende el Letrado de la Generalitat que se trata de una opción que no puede fijarse con carácter básico, sino que corresponde adoptar, en su caso, a cada una de las Administraciones competentes sobre el respectivo procedimiento, de manera que, respetando lo que establece la normativa en materia de procedimiento administrativo común respecto de los actos de trámite, decidan sobre la posibilidad o no de que la declaración de impacto ambiental sea objeto de recurso administrativo y en qué modo y condiciones. A esta impugnación se añade la del apartado 2 a) del artículo 47 que en su segundo párrafo establece que “el promotor podrá solicitar al órgano ambiental el documento de alcance del estudio de impacto ambiental en los términos del artículo 34”. Esta regulación, en cuanto que se remite a los términos del artículo 34, no se acepta como regulación básica por los mismos motivos que han quedado expuestos en relación con dicho precepto.

h) Se impugna, asimismo, el artículo 27, “Vigencia de la declaración ambiental estratégica”, y el artículo 43, “Vigencia de la declaración de impacto ambiental”, que establecen que ambas declaraciones pierden su vigencia y cesan en la producción de los efectos que los son propios si una vez se ha publicado en el “Boletín Oficial del Estado” o en el diario oficial correspondiente no se adopta o se aprueba el plan o programa en el plazo máximo de dos años en el caso de la declaración ambiental estratégica (art. 27) o no se ha empezado la ejecución del proyecto o actividad en el plazo de cuatro años en el caso de la declaración de impacto ambiental (art. 43), lo cual obligará al promotor a iniciar nuevamente el trámite, salvo prórroga. Al igual que en preceptos anteriores, estima el Letrado de la Generalitat que estas disposiciones van más allá de lo básico al fijar “un *iter* procedimental secuencial en lo que constituye un aspecto de gestión y ejecución en estos procedimientos instrumentales” que compete a la Generalitat de Cataluña. Las mismas razones se esgrimen en relación con la regulación sobre la tramitación de la solicitud de prórroga, contenida en los apartados tercero y cuarto, de los artículos 27 y 43, de manera que también vulneran las competencias de la Generalitat, asumidas según dispone el artículo 144.l EAC.

i) En cuanto al artículo 28, “Modificación de la declaración ambiental estratégica”, y al artículo 44, “Modificación de las condiciones de la declaración de impacto ambiental”, se plantean cuestiones semejantes de regulación exhaustiva. Considera el Letrado autonómico que estas disposiciones configuran un marco básico de actuación suficientemente abierto en lo que se refiere a la regulación de la modificación contenida en los apartados primero, segundo y tercero de ambos preceptos, y a lo relativo a la publicación de la decisión del órgano ambiental en el “BOE” o diario oficial correspondiente. Cuestiona, por el contrario, la regulación que sobre los procedimientos de modificación se contiene en los apartados cuarto, quinto y sexto del artículo 28 y cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 44 de la Ley, que califica de prolija y que responde a aspectos de tramitación específica cuyo dictado correspondería a la Generalitat.

j) A continuación procede a examinar el artículo 12, “Resolución de discrepancias”, cuyo apartado primero establece una cláusula general para la resolución de las eventuales discrepancias entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental y determina el órgano competente según cual sea la Administración que ha tramitado el expediente, que podrá ser el Consejo de Ministros, o el Consejo de Gobierno u órgano que determine la Comunidad Autónoma. Lo que se impugna en este caso son los apartados segundo, tercero y cuarto, que establecen el procedimiento a seguir en una regulación que, según el Abogado de la Generalitat, “pese a su coherencia interna, por su nivel de detalle excede notoriamente aquello que resulta básico”. En su opinión, invaden también la competencia autonómica porque “prevén y describen un *iter* procedimental secuencial y exhaustivo sobre la articulación de la relación entre el órgano sustantivo y ambiental” y “determinan, además, la eficacia de las declaraciones o los informes ambientales mientras éste no se produzca”, por lo que superan el carácter básico amparado por el artículo 149.1.23 CE.

k) Por lo que se refiere al artículo 21, “Versión inicial del plan o programa e información pública”, y el artículo 23, “Propuesta final de plan o programa”, se cuestiona la adecuación al sistema constitucional de distribución de competencias del segundo párrafo del apartado 2 del artículo 21 al establecer, con carácter básico, que “la información pública podrá realizarla el promotor en lugar del órgano sustantivo”. Considera el letrado de la Generalitat que esta disposición interfiere en la especificidad propia derivada de esta competencia en un aspecto “claramente coyuntural y de escasa incidencia a los efectos medioambientales”. En cuanto a la disposición contenida en el párrafo segundo del artículo 23, según la cual “no se tendrán en cuenta los informes o alegaciones recibidos fuera de los plazos establecidos en los artículos 21 y 22”, se aparta del criterio general establecido en el artículo 83.4 LPC (ahora en el artículo 112 de la Ley 39/2015), por lo que no debe calificarse como básica, al igual que se ha argumentado al considerar una afirmación semejante contenida en los artículos 19.1, 30.2, 34.4 y 46.2 de la Ley, de modo que, al igual que en ellos, vulnera la competencia autonómica del artículo 144.1 EAC.

l) El análisis de los artículos de la Ley se cierra con el del artículo 49, “Consultas a otros Estados en los procedimientos de evaluación ambiental”, y el del artículo 50, “Consultas de otros Estados en sus procedimientos de evaluación ambiental”. El primero se refiere a las consultas a los órganos de los estados fronterizos cuando la ejecución en España de un plan, un programa o un proyecto pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente de otro estado. Por su parte, el artículo 50 se refiere a las consultas al Estado español cuando un plan, programa o proyecto previsto en el territorio de otro estado pueda tener efectos ambientales significativos en España.

El Letrado autonómico recuerda que en este ámbito hay que tener presente lo dispuesto en el Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Espoo), y las Directivas 2001/42/CE y 2011/92/UE. Destaca que la legislación española anterior que transpuso dichas directivas preveía la articulación de un órgano de negociación bilateral con representación de la comunidad autónoma en cuyo territorio tuviera lugar la promoción del plan o programa (art. 11.3 de la Ley 9/2006 y art. 11.3 del Real Decreto Legislativo 1/2008). De este modo se garantizaba una adecuada representación de la Administración autonómica en el territorio de la cual se tuviera que ejecutar el proyecto. En este contexto argumenta que la nueva regulación establecida en los artículos 49 y 50 “diluye” la participación de las Comunidades Autónomas tal y como estaba configurada anteriormente, porque ha desaparecido la previsión relacionada con el trámite de negociación bilateral entre Estados y, con ella, la referencia que se efectuaba a la representación, en la delegación responsable de la negociación, de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ejecutara el proyecto.

Con cita de la doctrina constitucional sobre el alcance de la competencia en materia de relaciones internacionales, que el artículo 149.1.3 CE atribuye en exclusiva al Estado, y sobre el deber de colaboración entre Administraciones que se considera “ínsito en la estructura misma del Estado de las Autonomías” (reiterada también respecto a la evaluación ambiental en la STC 13/1998, FJ 9 y 10, entre otras), argumenta el Letrado de la Generalitat que en estos ámbitos se tendría que haber previsto una participación efectiva de la Comunidad Autónoma afectada, que se podría articular a través de representantes de esas comunidades en las negociaciones bilaterales con el Estado afectado. Al no recogerlo así, considera que el artículo 49 es contrario a las competencias de la Generalitat en materia de medio ambiente del artículo 144.1 EAC, puesto que impide su normal ejercicio al no prever la participación de la Generalitat en la interlocución con el Estado afectado en los casos en que el plan, programa o proyecto sean de la competencia estatal pero se ejecuten en el territorio de Cataluña.

En relación con el artículo 49 añade que la intervención de la comunidad autónoma sólo se prevé en los supuestos en que el órgano sustantivo y ambiental competentes para evaluar y aprobar o autorizar el plan, programa o proyecto sean los autonómicos, pero no se prevé la participación de la comunidad autónoma en cuyo ámbito territorial se lleve a cabo un determinado plan, programa o proyecto cuando su evaluación y aprobación o autorización sean de competencia estatal, puesto que, en tales supuestos, el órgano sustantivo y el ambiental serian órganos estatales.

En cuanto al artículo 50.1, primer párrafo, estima que es contrario al artículo 144.1 EAC en la medida en que no prevé la participación de la Administración de la Generalitat en la consulta que efectúa el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación sobre la voluntad de participar en la evaluación ambiental de los planes, programas o proyectos de otro Estado que puedan tener incidencia en el territorio autonómico. Ello porque, si bien la Comunidad Autónoma puede solicitar que se le notifique la existencia del mencionado plan, programa o proyecto, conforme al segundo párrafo del mismo artículo 50.1, no se prevé que se le dé traslado ni se le consulte sobre su voluntad de participar en la evaluación ambiental cuando es el otro Estado quien lo notifica al Ministerio, lo que afecta negativamente el normal ejercicio de las competencias autonómicas al no garantizarse la participación de la Generalitat en la evaluación de los proyectos con efectos transfronterizos que afecten el territorio catalán.

m) Prosigue el escrito de interposición del recurso con el examen de la disposición final octava, “Títulos competenciales”, que en su apartado 1 establece que esta Ley, incluidos sus anexos, se dicta al amparo del artículo 149.1.23 CE. Dicha disposición enumera en apartado 2, letra a) qué artículos no tienen carácter básico, entre los cuales no hay ninguno de los preceptos impugnados por la Generalitat de Cataluña, y en la letra b) declara no básicos los plazos de los preceptos que enumera, entre los que se encuentran la mayoría de los preceptos objeto de la presente impugnación. De manera que, señala el letrado autonómico, solamente se declara que no son básicos “los plazos”, pese a que el contenido material de diversos de sus apartados y párrafos, en los términos ya expuestos, no encuentra amparo en el título competencial del artículo 149.1.23 CE y vulnera la correlativa competencia de la Generalitat en materia de medio ambiente según dispone el artículo 144.1 EAC. En consecuencia, considera que el apartado primero de la disposición final octava no se adecúa al orden constitucional y estatutario de competencias en la medida que atribuye carácter básico, de acuerdo con el artículo 149.1.23 CE, a los artículos 12.2, 3 y 4; 17; 18; 19.l; 21.2; 23; 24.4 y 5; 25.4; 27.1, 2, 3 y 4; 28.4, 5 y 6; 29; 30.2; 33; 34.1, 2 y 4; 35.l; 39; 40.3 y 4; 43.l , 2, 3 y 4; 44.4, 5 y 7; 45; 46.2 y 3; 47.2 a) y 6; 49; 50.l; y a los apartados primero a séptimo del anexo VI; de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, en los términos y con el alcance expuestos al referimos a cada uno de ellos.

n) En relación con la disposición final undécima, destaca “el singular sistema de entrada en vigor de la Ley en relación con la normativa autonómica”: en su condición de normativa básica y respecto a las Comunidades Autónomas, será aplicable en el plazo de un año desde la entrada en vigor. Establece también que, cuando las Comunidades Autónomas dispongan de legislación propia en materia de evaluación ambiental, tienen la obligación de adaptarla a la nueva ley estatal en el plazo de un año. Se añade, además, que las Comunidades Autónomas podrán optar para hacer una remisión en bloque a la Ley 21/2013, “que resultará de aplicación en su ámbito territorial como legislación básica y supletoria”. En relación con esta disposición, se impugna la calificación como “legislación supletoria” de la Ley 21/2013 para el caso de que las Comunidades Autónomas decidan remitirse en bloque a la misma al objeto de que resulte de aplicación en su respectivo ámbito territorial. El Letrado de la Generalitat recuerda que es doctrina reiterada de este Tribunal que el Estado no puede dictar normas con el propósito de crear derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la competencia exclusiva de éstas, criterio que ha hecho también extensivo a las materias (como la de medio ambiente que aquí nos ocupa) en la que el Estado ostenta una competencia compartida (citando, entre otras, las STC 118/1996, FJ 6, y 109/2004, FJ 8).

2. Mediante providencia de 8 de abril de 2014, el Pleno acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de 15 días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. Acordó asimismo publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, que tuvo lugar en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 91, de 15 de abril de 2014.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de abril de 2014, el Abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno solicitando una prórroga del plazo para formular alegaciones, la cual le fue concedida mediante providencia de 22 de abril de 2014.

4. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de abril de 2014, comunicó que se tuviera a dicha Cámara por personada, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. El Presidente del Congreso, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 25 de abril de 2014, comunicó que se tuviera a dicha Cámara por personada, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha de 20 de mayo de 2014, instando la íntegra desestimación del recurso por las razones que se exponen a continuación:

a) Identifica como argumento central del recurso de la Generalitat la alegación de que la regulación estatal “deja prácticamente sin contenido la potestad legislativa de la Generalidad para ejercer las competencias de desarrollo de las bases estatales en materia de medio ambiente y a la reglamentaria, según le atribuye el artículo 144.1 del EAC”. A lo que se añade la impugnación de la expresión “y supletoria” de la disposición undécima *in fine*, que se cuestiona en tanto en cuanto infringe la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la interpretación del artículo 149.3 CE. Tras analizar los motivos de la reforma operada por la Ley 21/2013, a la luz de la memoria que acompañó al proyecto de ley y de la exposición de motivos de la misma, concluye que su finalidad última es una mejora de la protección ambiental en España, derivada de la experiencia acumulada de más de 25 años que ha puesto de relieve disfunciones en el sistema de protección que exigen una actuación del Estado mediante el instrumento previsto en el artículo 149.1.23 CE, de tal manera que se eviten la existencia de tales disfunciones en todo el territorio nacional, lo cual no es sino “una exigencia para asegurar la protección de medio ambiente de forma común y básica”. Seguidamente, llama la atención sobre el hecho de que las impugnaciones que se realizan por la Generalitat son puntuales, limitadas a determinados ámbitos del procedimiento de evaluación, a pesar de que el recurso considera que la reforma agota la competencia de las Comunidades Autónomas en orden al desarrollo y ejecución de la legislación básica conforme al artículo 144.1 EAC.

b) Examina el marco competencial en el que se plantea el recurso, invocando tanto la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional sobre el concepto de legislación básica, en general, como la interpretación que realiza del alcance de la competencia del Estado para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente, conforme al artículo 149.1.23 CE (citando a tales efectos la misma doctrina constitucional aducida en el escrito de demanda y, en particular, la STC 102/1995). Destaca, por otra parte, que según la STC 13/1998, de 22 de enero, la evaluación ambiental “no puede caracterizarse como ejecución o gestión en materia de medio ambiente; en estos casos la Administración está ejerciendo sus competencias sectoriales propias cuando asegura que el organismo o la empresa que promueve la obra u otra actividad proyectada realiza el estudio de impacto ambiental, cuando somete el proyecto, y el estudio de impacto, a información pública, cuando realiza consultas con otras autoridades, y les pide informes, y cuando finalmente, a la vista del resultado del estudio, de las alegaciones de los particulares y de los puntos de vista de los restantes Departamentos y Administraciones públicas, formula la declaración de impacto ambiental, la cual viene a formar parte de la autorización final del proyecto”.

c) Seguidamente se centra en la defensa de cada uno de los artículos impugnados por la recurrente, siguiendo el esquema usado en el escrito de demanda.

En relación con los artículos 17 y 33 —que regulan los “trámites y plazos” de la evaluación ambiental estratégica y de la evaluación de impacto ambiental ordinarias, respectivamente— el Abogado del Estado niega que la Ley lleve a cabo una regulación “a nivel reglamentario” y por tanto, “sin margen de adaptación”, como alega la Generalitat de Cataluña. A la luz del texto de estos artículos, y teniendo en cuenta que todos los plazos regulados no son legislación básica —conforme a la disposición final octava.2 b) de la Ley—, argumenta que no recogen sino una relación de los pasos a seguir con carácter básico. Frente al reproche de la Generalitat de que al detallar exhaustivamente el trámite y las funciones del órgano ambiental sobrepasa la competencia básica estatal con menoscabo de la autonómica, el Abogado del Estado se remite a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de evaluación ambiental, sobre “Determinación del órgano ambiental y del órgano sustantivo”, que prevé que las funciones atribuidas por esta ley al órgano ambiental y al órgano sustantivo, en cuanto a la tramitación de los distintos procedimientos, corresponderán a los órganos que determine la legislación de cada comunidad autónoma cuando se trate de la evaluación ambiental de planes, programas o proyectos que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por las Comunidades Autónomas o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante las mismas. Considera así que la tramitación regulada en la Ley de evaluación ambiental pretende establecer un “mínimo común procedimental”, con el fin de solventar “la fragmentación normativa existente hasta su aprobación en materia de evaluación ambiental”, si bien las Comunidades Autónomas podrán desarrollarla en el ejercicio de sus competencias para adaptarla a sus peculiaridades organizativas y a un mayor nivel de protección ambiental cuando lo consideren oportuno. Tomando así como ejemplo el artículo 16 de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, que regula los trámites procedimentales de evaluación ambiental en Cataluña, señala que en ésta se integran muchos más trámites que los básicos previstos en el artículo 33 de la Ley de evaluación ambiental. De modo que este desarrollo podrá darse, entre otras, a través de las siguientes vías: desarrollando los procedimientos ordinarios regulados en esta ley introduciendo en los mismos, si así lo estiman oportuno, nuevas fases o subfases; o incluyendo procedimientos de evaluación ambiental adicionales a los previstos en la normativa básica; o añadiendo categorías de proyectos no incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley de evaluación ambiental, atendiendo a las características de cada territorio y de las prioridades establecidas en materia de protección del medio ambiente. De esta forma se garantiza el respeto a la Constitución y al bloque de constitucionalidad sin que se produzca, como alega la Comunidad Autónoma de Cataluña, una extralimitación de lo básico.

d) Prosigue con el examen de las alegaciones formuladas contra los artículos 18, 29, 39 y 45 (salvo sus apartados segundos), relativos a las solicitudes de inicio de los procedimientos de evaluación ambiental. Argumenta el Abogado del Estado, en línea con lo señalado en relación con los artículos 17 y 33, que las Comunidades Autónomas siguen gozando de un margen de actuación para el desarrollo de esta fase del procedimiento, estableciendo especialidades que respondan a las características y necesidades propias de su ordenamiento. Añade, además, que la jurisprudencia constitucional ha avalado el carácter básico de determinadas normas reglamentarias, por lo que la tacha de ese carácter de la Ley de evaluación ambiental no podría esgrimirse como causa de inconstitucionalidad. En cuanto al resto de la regulación contenida en los artículos impugnados, se refiere a la inadmisión a trámite de la solicitud. Considera el Abogado del Estado que la integración de un trámite de inadmisibilidad de la solicitud, supuesto hasta ahora no regulado explícitamente, no parece que menoscabe competencia autonómica alguna de desarrollo, sino que establece un mínimo común a todo el territorio de cuando se podrá declarar dicha inadmisibilidad.

e) Analiza a continuación los apartados impugnados de los artículos 19, 30, 34 y 36, en relación con las disposiciones relativas a las consultas a las Administraciones afectadas y a las personas interesadas:

i) Previsión de que los pronunciamientos que lleguen fuera de plazo no se tendrán en cuenta por el órgano ambiental (arts. 19.1, 30.2, 34.4 y 46.2): Afirma que no supone una vulneración del sistema de distribución de competencias y que con ella se pretende dar solución a uno de los principales problemas detectados durante la tramitación de los procedimientos de evaluación ambiental, como es el retraso en la emisión de informes que, por su contenido, resultan esenciales para que el órgano ambiental pueda tomar una decisión sobre los impactos ambientales de un proyecto. En cualquier caso, las Comunidades Autónomas podrán determinar en sus procedimientos ambientales consecuencias adicionales a la falta de emisión en plazo de informes preceptivos, por lo que en ningún caso se produce una vulneración de las competencias autonómicas.

ii) Previsión sobre el trámite a seguir en caso de no recibir los informes de las Administraciones públicas competentes afectadas o de que éstos sean insuficientes, y que consiste en requerir al órgano superior jerárquico para que éste ordene al órgano competente la entrega del informe correspondiente en el plazo de diez días (arts. 19.1, 30.2, 34.4 y 46.3): No constituye una vulneración constitucional o estatutaria porque se trata de un mecanismo que podrá emplear tanto la Administración General del Estado para requerir los informes que deban ser emitidos por las Comunidades Autónomas, como éstas cuando sea algún organismo del Estado el que se retrase en la emisión de estos informes preceptivos.

iii) Carácter voluntario de la solicitud por parte del promotor al órgano ambiental de un documento del alcance del estudio de impacto ambiental y de la consiguiente documentación a aportar (art. 34.1 y 2): De acuerdo con el artículo 5.2 de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, ésta es una opción que puede considerar la autoridad competente, aunque también puede fijar que sea exigible en todo caso. Por ello, el Abogado del Estado argumenta que la decisión de establecer una u otra opción corresponde al Estado, que realiza la transposición de la Directiva. La voluntariedad de esta fase permite agilizar la tramitación de expedientes, y constituye una opción para el promotor, quien podrá solicitar al órgano ambiental la determinación del alcance del estudio cuando lo considere preciso. Y todo ello sin perjuicio de que el superior jerárquico de los promotores públicos dicte una instrucción que obligue a estos a solicitar en todo caso o para determinadas categorías de proyectos la determinación del alcance del estudio de impacto ambiental. Además, añade como argumento que en la anterior normativa básica el legislador optó por configurar como obligatoria la determinación del alcance del estudio de impacto ambiental, sin que esta regulación haya sufrido impugnación alguna por una posible inconstitucionalidad.

f) Por lo que se refiere al artículo 35.1, que regula el estudio de impacto ambiental, lo que la demandante impugna no es la determinación de la información necesaria que en él se contiene, sino la remisión que hace, en su apartado primero, a su desarrollo en el anexo VI que, a juicio de la Generalitat, incluye una regulación exhaustiva en sus apartados primero a séptimo. El Abogado del Estado no comparte la valoración de la Generalitat, pues considera que la remisión que el artículo 35 hace al anexo VI tiene como objeto permitir a los promotores conocer de antemano cuáles serán las exigencias legales mínimas requeridas para elaborar el estudio de impacto ambiental de un proyecto. Ello con independencia del lugar donde pretendan desarrollarlo, y sin perjuicio de otros contenidos adicionales que las Comunidades Autónomas puedan establecer en su normativa de desarrollo, teniendo especial consideración hacia el análisis de aquellos efectos ambientales que pudieran ser especialmente negativos debido a las peculiaridades del territorio concreto. En este sentido, destaca que son continuas las expresiones “el estudio de impacto ambiental contendrá, al menos”, en clara referencia a que los contenidos señalados en los apartados primero a séptimo del anexo VI suponen un mínimo común denominador que las Comunidades Autónomas podrán clarificar, ampliar y desarrollar.

g) En relación con los artículos 24.4 y 5, y 40.3 y 4, sobre el análisis técnico de la solicitud, el Abogado del Estado argumenta que el requerimiento recogido en los apartados quinto del artículo 24 y cuarto del artículo 40 es idéntico al previsto en los artículos 19, 30, 34 y 46 en los términos vistos en el apartado anterior, y que fuera de ello lo único que se regula con carácter básico es un trámite de información adicional común a todo el territorio (art. 24.4 y 40.3 de la Ley de evaluación ambiental). En línea con los argumentos esgrimidos en relación con los citados artículos, afirma que con la redacción vigente de dichos preceptos las Comunidades Autónomas podrán añadir cuantos trámites y especificidades consideren oportunos en esta fase de los procedimientos de evaluación ambiental estratégica ordinaria y de evaluación impacto ambiental ordinaria, lo que pone de manifiesto el pleno respeto de esta regulación a las competencias autonómicas.

h) Por lo que respecta a lo dispuesto en los artículos 25.4 y 47.6 sobre la imposibilidad de recurrir directamente la declaración y el informe ambiental, respectivamente, señala el Abogado del Estado que tales actos tienen la naturaleza jurídica de un informe preceptivo y determinante por lo que, en coherencia con dicha naturaleza —que por vez primera define la Ley de evaluación ambiental, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo—, estos pronunciamientos ambientales en sí mismos no serán recurribles. Sí lo serán, por el contrario, los pronunciamientos del órgano sustantivo en virtud de los cuales se aprueben o adopten los planes o programas, o se autoricen los proyectos, en los que se incorporan los pronunciamientos ambientales. Y, puesto que la demandante no aprecia inconstitucionalidad en los preceptos que regulan la naturaleza jurídica de los pronunciamientos ambientales, considera que “no se entiende que invoque ésta para los preceptos en los que se prevé la irrecurribilidad directa de la declaración y del informe de impacto ambiental”. Sostiene, en definitiva, que una regulación como la que pretende el demandante no solo no sería coherente con la naturaleza jurídica de los pronunciamientos ambientales tal y como se ha configurado en la Ley de evaluación ambiental sino que, además, colisionaría de plano con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que avala esta irrecurribilidad.

i) Analiza a continuación los artículos 27.1, 2, 3 y 4 y 43.1, 2, 3 y 4, que versan sobre la vigencia de las declaraciones y tramitación de la solicitud de prórroga. Frente a las alegaciones de la Generalitat de que estas disposiciones van más allá de lo que es básico, señala el Abogado del Estado que la vigencia de las declaraciones de impacto ambiental ha sido uno de los elementos de la normativa anterior cuya aplicación ha generado mayores dificultades. Para solventar esta situación, en la Ley de evaluación ambiental se considera que las fechas relevantes son la de publicación de la declaración de impacto ambiental, para iniciar el cómputo del plazo de su vigencia, y la fecha de inicio de la ejecución del proyecto para su finalización. Argumenta el Abogado del Estado en relación con los párrafos segundo y tercero el apartado primero del artículo 43 que la determinación del concepto de “inicio de la ejecución del proyecto” tiene carácter esencial. Se trata de uno de los elementos definidores de la vigencia de las declaraciones de impacto ambiental, y su regulación debe ser uno de los mínimos comunes en todo el territorio, con el objeto de una mayor seguridad jurídica, y de que el cómputo de los plazos de la vigencia no difiera en función del territorio en el que se encuentre ubicado el proyecto. Asimismo, en el artículo 43.1 de la Ley de evaluación ambiental se especifica que esta definición se aplicará “en defecto de regulación específica”, por lo que en aquellos ámbitos en los que una norma sectorial establezca este concepto, no será preciso acudir a esta definición. En cuanto a la regulación de la prórroga de la vigencia de la declaración de impacto ambiental, prevista en los apartados segundo y siguientes de los artículos 27 y 43, señala que no difiere sustancialmente de la contenida en la legislación anteriormente vigente y que simplemente precisa algo más determinados aspectos del procedimiento para la solicitud y concesión de dicha prórroga. Considera, en definitiva, que no supone una vulneración de las competencias autonómicas.

j) Por lo que se refiere al artículo 28.4, 5 y 6 y al artículo 44. 4, 5, 6 y 7, sobre la modificación de las declaraciones de impacto ambiental, estas disposiciones regulan un trámite de consultas, la resolución sobre la modificación y la naturaleza de esta resolución, y la obligación de su publicación en el “BOE” o diario oficial correspondiente. Afirma el Abogado del Estado que estos son elementos esenciales para la configuración del contenido y tramitación de la resolución de modificación y que, en consecuencia, deben constituir parte de la legislación básica. Añade que, de apreciarse la inconstitucionalidad alegada se podría llegar al absurdo de que la regulación de los supuestos para modificar las declaraciones ambientales y la regulación de su inicio tuviera carácter básico mientras que el resto de trámites, que resultan esenciales para que el órgano ambiental pueda pronunciarse sobre la procedencia o no de la modificación constituyeran normativa no básica.

k) Continúa el escrito de alegaciones del Abogado del Estado con el examen del artículo 12. 2, 3 y 4, sobre la resolución de discrepancias, defendiendo que se dicta al amparo del artículo 149.1.23 de la Constitución. Reitera que, conforme al artículo 11 de la Ley de evaluación ambiental, las funciones atribuidas por la misma al órgano ambiental y al órgano sustantivo, en cuanto a la tramitación de los distintos procedimientos, corresponderán a los órganos que determine la legislación de cada comunidad autónoma cuando se trate de la evaluación ambiental de planes, programas o proyectos que les competa adoptar, aprobar o autorizar, según el caso, o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante las mismas.

l) En relación con al artículo 21.2 segundo párrafo, que prevé que el promotor podrá realizar la información pública —en lugar del órgano sustantivo— cuando, de acuerdo con la legislación sectorial, le corresponda también la tramitación administrativa del plan o programa, el Abogado del Estado argumenta que esta precisión trata de dotar de coherencia a la regulación de este trámite en la Ley y en aquellas otras previsiones sectoriales que regulan este trámite. De otro modo se podrían producir disfunciones y duplicidades en el desarrollo de la fase de información pública. En consecuencia, se trata de un elemento esencial que debe ser común en todo el territorio y, por tanto, ha de integrarse como parte de la normativa básica. Por lo que respecta al segundo párrafo artículo 23, según el cual “no se tendrán en cuenta los informes o alegaciones recibidos fuera de los plazos establecidos en los artículos 21 y 22”, el Abogado del Estado defiende su carácter básico remitiéndose a las consideraciones ya expuestas en relación con una disposición semejante contenida en los artículos 19.1, 30.2, 34.4 y 46.2 de la Ley.

m) Examina seguidamente los artículos 49 y 50, que regulan las consultas con terceros estados. Frente a las alegaciones de la Generalitat, el Abogado del Estado invoca la competencia exclusiva que, en materia de relaciones internacionales, tiene el Estado en virtud del artículo 149.1.3 de la Constitución. Las funciones relacionadas con esta competencia se ejercen por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, estimando el Abogado del Estado que resulta del todo constitucional que sea este Departamento ministerial el encargado de realizar la notificación prevista en el artículo 49 de la Ley de evaluación ambiental cuando la ejecución en España de un plan, un programa o un proyecto pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente de otro Estado miembro de la Unión Europea o de cualquier otro Estado al que España tenga obligación de consultar en virtud de instrumentos internacionales. Por otra parte, señala que a la vista de este precepto se deduce claramente que el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación actúa como canal de comunicación con el otro Estado, pues la notificación se realiza a instancias del órgano sustantivo (que puede ser autonómico o de la Administración General del Estado), o se recibe en su caso por éste, de forma que se garantiza el pleno respeto a la Constitución y a la interpretación que de sus preceptos ha realizado la doctrina del Tribunal Constitucional. Considera, en definitiva, que se trata de una regulación basada en la colaboración entre los órganos (ya sean autonómicos o estatales) que tienen competencias en la tramitación de los procedimientos de evaluación ambiental y el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, el cual ejerce en exclusiva las funciones relativas a las relaciones internacionales al servir de canal de comunicación con los Estados terceros que pueden verse afectados por el desarrollo del plan, programa o proyecto. Por último, argumenta que el artículo 49 regula relaciones entre sujetos de derecho internacional, y regidas por el derecho internacional, lo que supone que las consultas transfronterizas no pueden considerarse como actividades con proyección exterior que pueden llevar a cabo las Comunidades Autónomas, pues entran de lleno en la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales.

En el supuesto regulado por el artículo 50, destaca que este precepto prevé la participación de las Comunidades Autónomas cuando éstas consideren que la ejecución de un plan, programa o proyecto de otro Estado pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente español. En este caso, la comunidad autónoma solicitará a dicho Estado, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación que se le notifique de la existencia del plan, programa o proyecto, y el procedimiento de adopción, aprobación o autorización a que está sujeto, para poder valorar la voluntad de participar o no en la evaluación ambiental correspondiente. Además, se establece que, cuando las consultas a las administraciones públicas afectadas y el público interesado no estén reguladas en otra ley o en acuerdos bilaterales o multilaterales firmados por España al efecto, éstas se llevarán a cabo por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. A la vista de lo anterior, y de los argumentos expuestos en relación con el artículo 49 de la Ley de evaluación ambiental, no aprecia vulneración de las competencias de las Comunidades Autónomas en el artículo 50.

n) Por lo que se refiere a la disposición final octava, apartado uno, impugnada en cuanto invoca el artículo 140.1.23 CE como título competencial en el que se fundamentan los artículos anteriormente citados, y de los apartados primero a séptimo del anexo VI, el Abogado del Estado afirma que su constitucionalidad se deriva de la de dichos artículos, remitiéndose a los argumentos ya expuestos sobre la misma.

ñ) Finalmente, en relación con la tacha de inconstitucionalidad de la expresión “y supletoria” de la disposición undécima *in fine*, defiende el Abogado del Estado que esta disposición no pretende ser —con infracción de la interpretación del Tribunal Constitucional respecto del alcance del artículo 149.3 CE— una ley dictada para ser supletoria; sino que es una ley básica que, en su caso, por el juego del artículo 149.3 “puede tener ese carácter”. En línea con las observaciones que el Consejo de Estado realizó en su informe al anteproyecto de Ley de evaluación ambiental, argumenta que “es obvio que una Comunidad Autónoma puede optar porque la totalidad de la Ley se aplique en esa Comunidad Autónoma como derecho supletorio”. Esto depende de lo que deseen realizar las Comunidades Autónomas que, en cualquier caso, tendrían que llevar a cabo una mínima actividad normativa aunque sólo sea para determinar cuáles son los órganos autonómicos equivalentes a los que la Ley menciona para la Administración del Estado en los preceptos que no son básicos. En definitiva, argumenta que la expresión “'y supletoria” es meramente declarativo o como señala el dictamen del Consejo de Estado “admonitorio sin contenido técnico jurídico”.

Por todo lo anterior, suplica que se declare que la competencia controvertida corresponde al Estado y que sea desestimado en su integridad el presente conflicto.

7. Por providencia de 9 de mayo de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido formulado por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 12.2, 3 y 4; 17; 18; 19.1; 21.2; 23; 24.4 y 5; 25.4; 27.1, 2, 3 y 4; 28.4, 5 y 6; 29; 30.2; 33; 34.1, 2 y 4; 35.1; 39; 40.3 y 4; 43.1, 2, 3 y 4; 44.4, 5 y 7; 45; 46.2 y 3; 47.2 a) y 6; 49; 50.1; la disposición final octava l, en cuanto que invoca el artículo 149.1.23 CE como habilitación competencial de los artículos anteriormente citados y de los apartados primero al séptimo del anexo VI; y la expresión “y supletoria” de la disposición final undécima *in fine*, de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Como se ha expuesto en los antecedentes, la representación procesal de la Generalitat considera que tales disposiciones vulneran el orden competencial constitucional y estatutariamente establecido en materia de medio ambiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.23 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”, y en el artículo 144.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que determina que a la Generalitat corresponde “la competencia compartida en materia de medio ambiente y la competencia para establecer normas adicionales de protección”.

Argumenta con carácter general que dichos artículos, adoptados al amparo del artículo 149.1.23 CE, no tienen carácter básico porque llevan a cabo una regulación tan detallada y exhaustiva de la materia y de los aspectos procedimentales de la evaluación de impacto ambiental que dejan prácticamente sin contenido la potestad legislativa y reglamentaria de la Generalitat para ejercer, conforme al artículo 144.1 EAC, sus competencias de desarrollo de las bases estatales en materia de medio ambiente. Sostiene además que, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre la competencia para regular los procedimientos administrativos especiales, la regulación de las funciones y trámites de los procedimientos de evaluación ambiental, a que se refiere el título II de la Ley 21/2013, sólo puede ser establecida por el propio Estado cuando se refiera a obras y actuaciones de la competencia estatal, mientras que esos mismos procedimientos especiales han de ser regulados por las Comunidades Autónomas cuando estén directamente vinculados a la autorización de proyectos, planes o programas sujetos a la competencia autonómica. Impugna, asimismo, el apartado primero de la disposición final octava en la medida que les atribuye carácter básico de acuerdo con el artículo 149.1.23 CE. Por último, estima que la expresión “y supletoria” de la disposición final undécima *in fine*, no es conforme con la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la interpretación del artículo 149.3 CE.

Con los argumentos que han quedado resumidos en los antecedentes, la representación procesal del Gobierno solicita la desestimación del recurso por no concurrir ninguna de las tachas de inconstitucionalidad alegadas en el mismo.

2. Expuesto sucintamente el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, queda patente que la controversia trabada tiene carácter competencial, por lo que antes de comenzar con el análisis de los distintos preceptos impugnados es preciso hacer unas consideraciones generales sobre su encuadramiento en el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Tal y como se afirma en la demanda, la Generalitat de Cataluña no cuestiona que la evaluación ambiental estratégica y la evaluación de impacto ambiental, reguladas en la Ley 21/2013, se incardinen en el ámbito de la protección medioambiental de carácter preventivo. Reconoce así que el marco competencial relativo a la evaluación ambiental es el correspondiente a la materia de medio ambiente, constituido por lo dispuesto en el artículo 149.1.23 CE, y, en el caso de Cataluña, por lo previsto en el artículo 144.1 EAC. El artículo 149.1.23 CE es, en efecto, el título competencial que se invoca en la disposición final octava de la Ley como base para la adopción de los artículos impugnados, por lo que no existe discrepancia en este punto.

Lo que se pone en cuestión es, en primer lugar, si las disposiciones impugnadas responden o no a exigencias que debe respetar la legislación básica adoptada por el Estado en materia de medio ambiente. En segundo término, la Generalitat de Cataluña destaca que la evaluación ambiental estratégica y la evaluación de impacto ambiental se califican en el preámbulo de la Ley como “procedimiento administrativo instrumental”. Tras descartar la aplicación del título competencial estatal previsto en el artículo 149.1.18 CE por no tratarse de normas propias del “procedimiento administrativo común”, invoca la doctrina constitucional sobre la competencia para regular “procedimientos administrativos especiales”. Según dicha doctrina, la Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales, sino que “hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración” [STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 10 c), con cita de las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, y 98/2001, de 5 de abril, entre otras]. A la luz de estos pronunciamientos —reiterados también en la STC 101/2006, de 30 de marzo, FJ 5, sobre la Ley del Parlamento de Canarias 11/1990 de prevención del impacto ecológico—, la Generalitat argumenta que “la regulación de las funciones y trámites de los procedimientos de evaluación ambiental estratégica y de evaluación de impacto ambiental, a que se refiere el Título II de la Ley 21/2013 de evaluación ambiental, sólo puede ser establecida por el propio Estado cuando se refiera a obras y actuaciones de la competencia estatal, mientras que esos mismos procedimientos especiales han de ser regulados por las Comunidades Autónomas cuando estén directamente vinculados a la autorización de proyectos, planes o programas sujetos a la competencia autonómica”.

El Abogado del Estado, por su parte, considera que la finalidad última de esta Ley es una mejora de la protección medioambiental en España y que su adopción es “una exigencia para asegurar la protección de medio ambiente de forma común y básica”, conforme al artículo 149.1.23 CE.

A la vista de los argumentos esgrimidos en el presente recurso de inconstitucionalidad es necesario determinar, en primer lugar, en qué medida nos encontramos, como argumenta la Generalitat, ante disposiciones que acometen la regulación de procedimientos especiales *ratione materiae* que sólo a ella le compete adoptar cuando se trate de la evaluación ambiental de proyectos, planes o programas sujetos a la competencia autonómica; y, de ser negativa la respuesta a este planteamiento general, si las distintas disposiciones recurridas pueden considerarse o no, conforme al artículo 149.1.23 CE, normas básicas sobre protección del medio ambiente.

A tales efectos hay que tomar como criterio de partida nuestra doctrina, reiterada entre otras en la STC 20/2016, de 4 de febrero, FJ 4, según la cual “cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5, con cita de las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, y 13/1989, de 26 de enero)”.

Asimismo, es preciso tener presente que la normativa sobre evaluación ambiental se adopta en un principio, tal y como se examina a continuación, para incorporar al Derecho interno una serie de Directivas comunitarias. Conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal, “el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponde su ejercicio”, si bien “las exigencias derivadas del Derecho de la Unión no pueden ser irrelevantes a la hora de establecer los márgenes constitucionalmente admisibles de libertad de apreciación política de que gozan los órganos constitucionales”, por lo que en casos como este “prestar atención a cómo se ha configurado una institución por la normativa comunitaria puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para proyectar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial” (STC 141/2016 de 21 de julio, FJ 3, y las allí citadas).

3. El análisis material de las disposiciones recurridas requiere algunas reflexiones preliminares sobre la Ley 21/2013 de evaluación ambiental, su objeto y finalidad, el contexto en el que se adopta, así como los instrumentos diseñados para la consecución de sus fines.

a) Comenzando por el objeto y finalidad de la Ley 21/2013, éstos se recogen en su artículo 1 en los siguientes términos:

“1. Esta ley establece las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, garantizando en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental, con el fin de promover un desarrollo sostenible, mediante:

a) La integración de los aspectos medioambientales en la elaboración y en la adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos;

b) el análisis y la selección de las alternativas que resulten ambientalmente viables;

c) el establecimiento de las medidas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar los efectos adversos sobre el medio ambiente;

d) el establecimiento de las medidas de vigilancia, seguimiento y sanción necesarias para cumplir con las finalidades de esta ley.

2. Asimismo, esta ley establece los principios que informarán el procedimiento de evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, así como el régimen de cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente.”

El artículo 2 enumera, a continuación, los “principios de la evaluación ambiental”. Junto al objetivo genérico de “protección y mejora del medio ambiente” (reflejo del mandato del artículo 45 CE a todos los poderes públicos), recoge principios que rigen el Derecho ambiental, y que han sido consagrados como tales expresamente en los Tratados de la Unión Europea, como el de desarrollo sostenible e integración de los aspectos ambientales en las tomas de decisiones [que se recogen actualmente en el artículo 3 en el Tratado de la Unión Europea, el artículo 37 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el artículo 11 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)], o los principios de prevención, corrección y compensación de los impactos sobre el medio ambiente, quien contamina paga, y cautela (art. 191 TFUE). Recoge, asimismo, otros principios que rigen en general la actuación de las Administraciones (principios de cooperación y coordinación entre Administraciones, colaboración entre los diversos órganos administrativos involucrados, o el de información y participación pública), y que juegan un papel clave en este ámbito.

Por otra parte, en el artículo 5.1 a) se define “evaluación ambiental” como “procedimiento administrativo instrumental respecto del de aprobación o de adopción de planes y programas, así como respecto del de autorización de proyectos o, en su caso, respecto de la actividad administrativa de control de los proyectos sometidos a declaración responsable o comunicación previa, a través del cual se analizan los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos. La evaluación ambiental incluye tanto la ‘evaluación ambiental estratégica’ como la ‘evaluación de impacto ambiental’.”

b) Con el fin de situar en su debido contexto la Ley de evaluación ambiental, es necesario tener presente también el origen y el marco de referencia conceptual de este instrumento de protección del medio ambiente.

Tal y como este Tribunal puso de relieve en la STC 13/1998, de 22 de enero, FJ3, en relación con la evaluación de impacto ambiental, ésta se va a configurar a mediados de los años ochenta como “un instrumento de nuevo cuño, asimilado entre nosotros desde el Derecho comunitario”; fue con la Directiva 85/337/CEE sobre evaluación de las repercusiones de los proyectos sobre el medio ambiente cuando se establece en la entonces Comunidad Económica Europea, “con carácter de instrumento único y generalizado para todos los Estados miembros, la denominada "evaluación de impacto ambiental" como técnica de protección ambiental de carácter anticipado o preventivo”.

En el ámbito internacional, por otra parte, hay que tener presente el Convenio sobre evaluación de impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, firmado en Espoo (Finlandia) el día 25 de febrero de 1991, y su Protocolo sobre evaluación ambiental estratégica, suscrito en Kiev en el año 2003, ambos ratificados por España. También es relevante en esta materia el Convenio europeo del paisaje, de 20 de octubre de 2000, ratificado por España en fecha 6 de noviembre de 2007.

El Convenio de Espoo dio lugar a la reforma de las disposiciones comunitarias y nacionales sobre cooperación transfronteriza en materia de evaluación ambiental, a través de la Directiva 97/11/CE y de la correspondiente adecuación del Derecho interno a sus disposiciones. Tras diversas modificaciones, la Directiva 85/337/CE ha sido derogada y sustituida por la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados, en la que se ha codificado en un texto único la Directiva original con las sucesivas modificaciones. En esta se pone de manifiesto que “resulta necesario que los principios de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente estén armonizados en lo que se refiere principalmente a los proyectos que deberían someterse a una evaluación, así como las principales obligaciones de los promotores y el contenido de la evaluación. Los Estados miembros pueden establecer normas más estrictas para proteger el medio ambiente” (considerando 3). Posteriormente, se ha adoptado la Directiva 2014/52/UE, de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE para, entre otras finalidades, “reforzar la calidad del procedimiento de evaluación de impacto ambiental” (considerando 3), y “simplificar y armonizar los procedimientos … de manera que se garantice la mejora de la protección del medio ambiente, el aumento de la eficiencia en el uso de los recursos y el apoyo al crecimiento sostenible en la Unión” (considerando 6).

Por otra parte, y como este Tribunal advirtió en la STC 13/1998, FJ 3, la Directiva comunitaria 85/337/CEE no alcanzaba “al escalón superior de la planificación y programación, propio de la llamada ‘evaluación estratégica’”. Va a ser con la aprobación de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, sobre evaluación de las repercusiones de determinados planes y programas en el medio ambiente, cuando la Unión Europea amplíe el ámbito de este instrumento con el objeto de “conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de aspectos medioambientales en la preparación y adopción de planes y programas con el fin de promover un desarrollo sostenible” (art. 2).

Por lo que respecta a la adecuación del ordenamiento interno al Derecho comunitario, la Directiva 85/337/CEE fue transpuesta mediante el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, que fue desarrollado por el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, que aprobó el reglamento para su ejecución. Las modificaciones sustantivas experimentadas por dicha Directiva y las obligaciones asumidas a nivel internacional condujeron, a su vez, a la modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986 por el Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre, primero, y por la Ley 6/2001, de 8 de mayo, después; posteriormente, por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, se aprobó con carácter básico el texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos. En cuanto a la adecuación de la legislación básica estatal a la Directiva 2001/42/CE, tuvo lugar con la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. La actual Ley 21/2013 de evaluación ambiental derogó, tanto el Real Decreto Legislativo 1/2008 y el Real Decreto 1131/1988, sobre la evaluación de impacto ambiental de proyectos, como la Ley 9/2006, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

El preámbulo de la Ley 21/2013 pone ahora de relieve que la evaluación ambiental es ya “un instrumento plenamente consolidado que acompaña al desarrollo, asegurando que éste sea sostenible e integrador”.

En relación con el marco establecido por el Derecho de la Unión Europea en esta materia, hay que destacar que, en el momento de adopción de la Ley 21/2013, la Unión Europea estaba tramitando una nueva directiva que iba a modificar la Directiva 2011/92/UE. En este contexto el legislador estatal afirma en su preámbulo que la Ley de evaluación ambiental se adopta “en sintonía con los principios que animan la revisión de la normativa comunitaria sobre la evaluación ambiental de proyectos”, al tiempo que prevé “los mecanismos necesarios para una adaptación rápida de los contenidos técnicos que resulten de la futura reforma europea”. En definitiva, aunque la Ley 21/2013 es la norma a través de la cual se adecúa actualmente la legislación básica de medio ambiente a las directivas de la Unión Europea en materia de evaluación ambiental, no se adoptó en su momento —tal y como puso de manifiesto el Consejo de Estado en su Dictamen 760, de 24 de julio de 2013, sobre el anteproyecto de esta Ley— con la finalidad primordial de dar cumplimento a nuevas obligaciones derivadas del Derecho de la Unión. De hecho, la Ley se adelantó a la aprobación de la Directiva 2014/52/UE, cuyo plazo de transposición al ordenamiento interno expira el 16 de mayo de 2017.

El preámbulo justifica su adopción, desde la perspectiva interna, en “la experiencia acumulada en los veinticinco años de aplicación, en España, de la evaluación ambiental”, en la que “se han apreciado importantes disfunciones y carencias técnicas que importa corregir sin dilación. Son ejemplo de estas insuficiencias, la tardanza en la emisión de algunas declaraciones de impacto ambiental, o la diversidad de normativas (en ocasiones sin justificación medioambiental) que pueden llegar a desvirtuar los efectos preventivos del procedimiento de evaluación ambiental”. Afirma, de este modo, que “la eficacia de la evaluación ambiental exige establecer un procedimiento que sea común en todo el territorio nacional, sin perjuicio de la facultad constitucional de que las comunidades autónomas disponen para establecer normas adicionales de protección”, y declara que la Ley, que “pretende ser un instrumento eficaz para la protección medioambiental … se propone simplificar el procedimiento de evaluación ambiental, incrementar la seguridad jurídica de los operadores, y en íntima relación con este último fin, lograr la concertación de la normativa sobre evaluación ambiental en todo el territorio nacional”. A tales efectos, ha unificado en un solo texto normativo la regulación de la evaluación de los efectos de determinados planes y programas, así como la evaluación de impacto ambiental de proyectos, estableciendo “un esquema similar para ambos procedimientos —evaluación ambiental estratégica y evaluación de impacto ambiental—”. Declara, además, que “estos procedimientos se regulan de manera exhaustiva, lo cual aporta dos ventajas: por una parte puede servir de acicate para que las comunidades autónomas los adopten en su ámbito de competencias, sin más modificaciones que las estrictamente necesarias para atender a sus peculiaridades, y por otra parte, hace que el desarrollo reglamentario de la ley no resulte imprescindible”.

c) En este nuevo marco normativo es preciso tomar en consideración, asimismo, la doctrina constitucional recaída hasta el momento en relación con el objeto y finalidad de la evaluación de impacto ambiental de proyectos.

Tal y como se afirmó en la ya citada STC 13/1998, la evaluación de impacto ambiental “es un instrumento que sirve para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente en los países industrializados. Su finalidad propia es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente (preámbulo de las Directivas 85/337/CEE y 97/11/CE y del Real Decreto Legislativo 1302/1986). La legislación ofrece a los poderes públicos, de esta forma, un instrumento para cumplir su deber de cohonestar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente (STC 64/1982, fundamento jurídico 2). La evaluación del impacto ambiental aparece configurada como una técnica o instrumento de tutela ambiental preventiva —con relación a proyectos de obras y actividades— de ámbito objetivo global o integrador y de naturaleza participativa” (FJ 4 y, en idénticos términos, STC 90/2000 de 30 de marzo, FJ 4, y, más recientemente, en la STC 57/2015, de 18 de marzo, FJ 4).

En la misma Sentencia declaró este Tribunal que “la evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de medio ambiente. La finalidad, contenido y efecto de la norma básica estatal conduce a que todas las Administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia. Muchas de esas obras, instalaciones y actividades forman parte de materias sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la de medio ambiente, cuyo ‘carácter complejo y multidisciplinario afecta a los más variados sectores del ordenamiento’ (STC 64/1982, fundamento jurídico 3)” (STC 13/1998, FJ 7, reiterada después en las SSTC, 101/2006, De 30 de marzo, FJ 4; y 5/2013, de 17 de enero, entre otras). Concluyendo que “es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa impugnada confíe la evaluación del impacto ambiental a la propia Administración que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia, a tenor del bloque de la constitucionalidad” (SSTC 13/1998, FJ 8, reiterada después en las SSTC, 101/2006, de 30 de marzo, FJ 4, y 5/2013, de 17 de enero, entre otras).

Refiriéndose ya, tanto a la legislación estatal sobre evaluación de impacto ambiental anteriormente en vigor (texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008), como a la vigente en la actualidad (Ley 21/2013 de evaluación ambiental), este Tribunal ha precisado que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental “supone un preceptivo trámite de información pública, consultas a las Administraciones públicas afectadas y a personas interesadas sobre el proyecto y el estudio de impacto ambiental presentado (que ha de comprender las medidas adecuadas para que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar, los posibles efectos adversos de la actividad sobre el medio ambiente, así como un programa de vigilancia ambiental para garantizar el cumplimiento de las medidas preventivas, correctoras y compensatorias, en todas las fases del proyecto)” (STC 106/2014, de 24 de junio, FJ. 8; reiterada en la STC 134/2014, de 22 de julio, FJ 2, y STC 73/2016, de 14 de abril, FJ 8, entre otras).

Finalmente, hay que tener en cuenta que, al hacer tales pronunciamientos, este Tribunal “ha sido muy consciente … del encuadramiento de la evaluación de impacto ambiental en el seno de un procedimiento administrativo y de su consideración como un trámite esencial en un procedimiento complejo de aprobación de obras y proyectos” (STC 57/2015, de 18 de marzo, FJ 4).

Pues bien, no hay duda de que esta doctrina —que, como hemos advertido, se pronuncia en relación con la figura de la evaluación de impacto ambiental— es aplicable *mutatis mutandi* a lo que ahora la Ley 21/2013 define como “evaluación ambiental” y que, conforme a su artículo 5, incluye tanto la evaluación ambiental de planes y programas (“evaluación ambiental estratégica”) como la de proyectos (“evaluación de impacto ambiental”).

d) En definitiva, estamos ante un instrumento de tutela ambiental preventiva fundamental y con un importante cariz procedimental. Esta característica es consustancial, de hecho, a su propia concepción y finalidad, ya que la evaluación ambiental se articula como un trámite complejo y esencial para cohonestar el desarrollo económico con el deber de protección del medio ambiente que tienen todos los poderes públicos, conforme al artículo 45 CE, en aras de un desarrollo sostenible. Su fin es garantizar la adecuada integración de los aspectos ambientales en el marco de los distintos procedimientos administrativos que rigen la elaboración y adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos que estén sometidos a dicha evaluación, para que las autoridades competentes conozcan y valoren las repercusiones que éstos pueden tener en el medio ambiente, consideren las alternativas ambientalmente viables, y establezcan las necesarias medidas de prevención, corrección y, en su caso, compensación de los efectos adversos para el medio ambiente. Ello con independencia de que dichos planes, programas o proyectos sean —en función del ámbito material en los que se adopten— competencia estatal, autonómica o local. Es desde esta perspectiva desde la que hay que entender la definición de la evaluación ambiental dispuesta en el artículo 5.1 de la Ley 21/2013, según el cual estamos ante un “procedimiento administrativo instrumental respecto del de aprobación o de adopción de planes y programas, así como respecto del de autorización de proyectos o, en su caso, respecto de la actividad administrativa de control de los proyectos sometidos a declaración responsable o comunicación previa, a través del cual se analizan los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos”.

e) Consecuentemente, atendiendo a su finalidad y contenido, las disposiciones articuladoras de la evaluación ambiental se encuadran en la materia de medio ambiente, en la que el Estado tiene competencia para regular con carácter básico este instrumento, conforme al artículo 149.1.23 CE, y la Generalitat de Cataluña para establecer normas de desarrollo y adicionales de protección, conforme al artículo 144 y los artículos 111 y 113 EAC. Es obvio, asimismo, que no cabe encuadrarlo, como señala la representación procesal de la Generalitat, en el artículo 149.1.18 CE, que otorga al Estado la competencia exclusiva para regular el “procedimiento administrativo común”, ya que no regula la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración, ni establecen con carácter general y abstracto, para toda suerte de procedimientos, las garantías generales del particular o el régimen de elaboración, validez, ejecución y revisión de los actos administrativos (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32).

Por otra parte, por las razones que se exponen a continuación, no puede acogerse el argumento de la Generalitat según el cual la regulación de las funciones y trámites de los procedimientos de evaluación ambiental estratégica y de evaluación de impacto ambiental sólo puede ser establecida por el propio Estado cuando se refieran a obras y actuaciones de la competencia estatal, mientras que esos mismos procedimientos han de ser regulados por las Comunidades Autónomas cuando estén directamente vinculados a la autorización de proyectos, planes o programas sujetos a la competencia autonómica.

Conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal, la regulación de procedimientos administrativos especiales *ratione materiae* “es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración”, de manera que “cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” (SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32; 98/2001, de 5 de abril, FJ 8, y 101/2006, de 30 de marzo, FJ 5, entre otras). Por otra parte, también ha declarado este Tribunal que “las bases medioambientales pueden alcanzar algún aspecto de estos procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos de la legislación estatal medioambiental sin descender a la previsión de trámites de pura gestión” (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6).

En el caso de la evaluación ambiental, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la tramitación a través de la cual se articula es, como ya hemos señalado, un elemento nuclear de este instrumento, dirigido a lograr una efectiva integración de los aspectos ambientales en los procesos de toma de decisión de las distintas Administraciones competentes para la ulterior aprobación o autorización de determinados planes, programas o proyectos. En segundo lugar, la normativa de evaluación ambiental no tiene por objeto regular los procedimientos administrativos *ratione materiae* de aprobación de un plan o proyecto, o de autorización de un proyecto en un ámbito competencial determinado, sino integrar en los mismos una serie de trámites y exigencias con fines exclusivamente tuitivos del medio ambiente. Por último, la legislación básica de medio ambiente puede afectar trasversalmente el ejercicio de distintas competencias sectoriales por razón de la repercusión que el ejercicio de las mismas pueda tener en el medio ambiente, en los términos que se exponen a continuación; lo que en el caso concreto de la aprobación o autorización de planes, programas, y proyectos, en el marco de las diversas competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, se traduce en la introducción de requisitos y trámites dirigidos a garantizar su adecuada y efectiva evaluación ambiental en todo el territorio.

4. Sentado todo lo anterior, es preciso examinar si los preceptos legales a los que la Ley 21/2013 atribuye carácter básico y que han sido impugnados por la Generalitat, cumplen con los requisitos que ha de respetar la legislación básica del Estado en materia de protección del medio ambiente.

A este respecto, la Ley de evaluación ambiental cumple los requisitos de orden formal exigibles a la legislación básica, pues proclama en su disposición final octava su carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, de conformidad con el artículo 149.1.23 CE (SSTC 1/1982, FJ 1 y 32/1982, FJ 5, entre otras muchas).

En cuanto a los criterios de orden material que este Tribunal ha destacado como característicos de la legislación básica de medio ambiente, sus elementos esenciales fueron sistematizados en la STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 5, en los siguientes términos:

“El primero de estos criterios se concreta en que ‘en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 [FJ 1 D) *in fine*] de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido’ (STC 102/1995, FJ 8).

El segundo criterio consiste en ‘que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989. No son, por tanto, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, las piedras de toque para calificarla como básica, o no, sino su propia condición de tal a la luz de lo ya dicho’…

El tercer criterio a tener en cuenta … es el relativo al alcance de la ‘afectación transversal’ que las directrices básicas medioambientales pueden tener, no ya sobre las normas de desarrollo legislativo y la ejecución en la propia materia de medio ambiente, sino sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas con las que se entrecruzan y que están directamente implicadas (ordenación del territorio, caza, pesca fluvial y lacustre, pesca en aguas interiores, marisqueo, turismo, ocio y tiempo libre, desarrollo comunitario e investigación, entre otras). [L]a afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23 CE), será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener … Cuando así ocurra, los límites impuestos podrán calificarse de normas básicas *ex* art. 149.1.23 CE. Por el contrario la afectación transversal de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas resultará vulneradora del orden competencial cuando la normativa estatal comporte, más que el establecimiento de limitaciones específicas o puntuales de las actividades sectoriales, una regulación de mayor alcance, incluso aunque dicha regulación presente una finalidad de protección ambiental … no puede ignorarse, y debe ser reiterado una vez más, que para que la afectación transversal de las competencias sectoriales implicadas favorezca el ejercicio de todas ellas son convenientes mecanismos de cooperación y coordinación de las Administraciones competentes (STC 194/2004 FFJJ 8 y 9).”

Posteriormente, en la STC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 2, ha destacado también este Tribunal que “la competencia que al Estado atribuye el art. 149.1.23 CE para dictar la legislación básica de protección del medio ambiente implica, ‘de acuerdo con la tendencia general actual, la necesidad de que el Estado fije las normas que impongan un encuadramiento de una política global en materia de medio ambiente, dado el alcance no ya nacional, sino internacional que tiene la regulación de esta materia así como la exigencia de la ‘indispensable solidaridad colectiva’ a que se refiere el art. 45.2’ (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 4). Estos parámetros delimitan un ámbito de intervención estatal que puede ser singularmente intensa, en la medida en que la legislación básica, que ‘posee la característica técnica de normas mínimas de protección’ (STC 170/1989, FJ 2), venga justificada por la necesidad de dar respuesta a la situación que ha quedado descrita, que sin incurrir en exageración puede calificarse de riesgo actual para el propio bienestar de la sociedad global” (SSTC 69/2013, FJ 1; reiterada en las SSTC 141/2014, FJ 5; 45/2015, de 5 de marzo, FJ 5, y 5/2016, de 21 de enero, FJ 4). Además, en la Sentencia 45/2015, de 5 de marzo, hemos declarado que “atendiendo a la necesidad de ‘una política global en materia de medio ambiente’ [STC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 2 b)], también pueden llegar a considerarse básicas reglas que introduzcan dosis mínimas de coherencia y cohesión territorial” [FJ 6 c)].

5. En el presente recurso no está en cuestión la incidencia que la regulación básica de la evaluación ambiental tiene, por su propio objeto y finalidad, en las distintas competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, imponiendo limitaciones específicas a éstas por razón de la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad de que se trate pueda tener en el medio ambiente conforme al canon de afectación transversal expuesto. La cuestión fundamental que plantea este caso es, en esencia, si la competencia estatal para dictar las bases en esta materia se ha ejercido “sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección” —conforme al artículo 149.1.23 CE, en los términos que ha precisado este Tribunal— y, en concreto, sin perjuicio de la “competencia compartida en materia de medio ambiente y la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección”, que el artículo 144 1 h) EAC atribuye a la Generalitat. Nos encontramos, en definitiva, ante una controversia sobre el ejercicio compartido de la competencia en materia de medio ambiente que exige analizar si los preceptos impugnados se ajustan a los dos primeros criterios específicos que, en los términos expuestos en el fundamento jurídico anterior, este Tribunal ha destacado como característicos de la legislación básica en este ámbito material. Si bien, con carácter previo, es necesario hacer las siguientes consideraciones generales:

a) Como hemos advertido al analizar el objeto y finalidad de la Ley de evaluación ambiental, el legislador estatal pone de manifiesto en su preámbulo que “estos procedimientos se regulan de manera exhaustiva”. Esta afirmación ha sido tomada en consideración por el Letrado de la Generalitat al argumentar que el Estado se excede en el ejercicio de sus competencias conforme al artículo 149.1.23 CE, al dejar las disposiciones recurridas sin contenido la potestad normativa de la Generalitat. Por su parte, el Abogado del Estado señala, haciendo referencia también a esta misma parte del preámbulo, que la finalidad última de la reforma es una mejora de la protección ambiental en España, eliminando disfunciones que exigen una actuación del Estado mediante el instrumento previsto en el artículo 149.1.23 CE. A este respecto, hay que recordar que, tal como ha afirmado reiteradamente este Tribunal, “los preámbulos de las normas constituyen un elemento importante a tener en cuenta en las operaciones de encuadramiento competencial … aunque este Tribunal no resulte vinculado por los criterios contenidos en las normas sobre este extremo” (STC 134/2011, de 20 de julio, y las allí citadas), siendo preciso examinar si los distintos artículos recurridos por la Generalitat vulneran sus competencias normativas en materia de medio ambiente por exceder, en efecto, el ámbito material de lo básico conforme ha sido definido por este Tribunal.

b) Por otra parte, tal como se ha señalado en el fundamento jurídico anterior, la normativa básica en esta materia tiene por objeto establecer el nivel de protección ambiental mínimo de aplicación a todo el territorio nacional, y será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites por razón de la apreciable repercusión negativa que su ejercicio pueda tener en el medio ambiente. En consecuencia, todos los preceptos que tiendan directamente a dotar de efectividad a la evaluación ambiental y sean esenciales a tal fin deben ser razonablemente considerados como normas básicas sobre protección del medio ambiente. Mientras que no pueden considerarse como tales aquellas otras prescripciones que, sin menoscabo de la finalidad y eficacia de este instrumento, sean: (i) meras remisiones o reiteraciones de las reglas de procedimiento administrativo común o de las bases dictadas por el Estado en el ámbito del artículo 149.1.18 CE, que no tengan una específica vocación tuitiva de protección del medio ambiente. Este Tribunal, después de haber destacado que han de ser las comunidades autónomas las que, “en el marco de la disciplina estatal sobre procedimiento administrativo común, regulen sus propios procedimientos administrativos especiales”, también ha declarado, a continuación, que no obstante lo anterior, “las bases medioambientales pueden alcanzar algún aspecto de estos procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos de la legislación estatal medioambiental sin descender a la previsión de trámites de pura gestión; las normas ordinarias de tramitación no pueden considerarse básicas” (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6, por todas) ; y/o (ii) normas complementarias o accesorias de aquellas que regulan los trámites y requisitos esenciales de la evaluación ambiental, las cuales pueden ser adoptadas por las Comunidades Autónomas para regular las evaluaciones de sus planes, programas o proyectos en el ejercicio de sus competencias, pero respetando en todo caso las reglas del procedimiento administrativo común y las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas adoptadas por el Estado *ex* artículo 149.1.18, y sin perjuicio de las disposiciones básicas adoptadas al amparo del artículo 149.1.23 CE.

c) Por último, también conviene destacar, antes de comenzar el análisis pormenorizado de cada precepto, que la disposición final octava de la Ley 21/2013, en su apartado 2 b), declara que no tienen carácter básico los plazos de los preceptos que enumera, entre los que se encuentran los que son objeto del presente recurso.

Una vez efectuadas las precisiones que anteceden, procede comenzar el enjuiciamiento pormenorizado de las disposiciones en cuestión.

6. Se impugnan, en primer lugar, los artículos 17 y 33, que hacen referencia a los “Trámites y plazos de la evaluación ambiental estratégica ordinaria” y a los “Trámites y plazos de la evaluación de impacto ambiental ordinaria”, respectivamente.

El artículo 17 dispone, en su apartado primero, que la evaluación ambiental estratégica ordinaria constará de los siguientes trámites: a) solicitud de inicio; b) consultas previas y determinación del alcance del estudio ambiental estratégico; c) elaboración del estudio ambiental estratégico; d) información pública y consultas a las Administraciones públicas afectadas y personas interesadas; e) análisis técnico del expediente y f) declaración ambiental estratégica. En el apartado segundo establece un plazo máximo de tres meses, contados desde la recepción de la solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica ordinaria, acompañada del borrador del plan o programa y de un documento inicial estratégico, para que el órgano ambiental realice las consultas previstas en el artículo 19.1 y elabore un documento de alcance del estudio ambiental estratégico regulado en el artículo 19.2. El apartado tercero establece un plazo máximo para la elaboración del estudio ambiental estratégico y para la realización de la información pública y de las consultas previstas en los artículos 20, 21, 22 y 23, desde la notificación al promotor del documento de alcance. El apartado cuarto prevé el plazo para el análisis técnico del expediente y la formulación de la declaración ambiental estratégica por el órgano ambiental, así como la posibilidad de prórroga, por razones justificadas debidamente motivadas, desde la recepción del expediente completo y comunicadas al promotor y al órgano sustantivo.

En cuanto a los trámites de la evaluación de impacto ambiental ordinaria, el artículo 33 dispone, en su apartado primero, que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria “se inicia con la recepción por el órgano ambiental del expediente completo de evaluación de impacto ambiental”. En su apartado segundo establece las siguientes actuaciones con carácter previo al inicio de dicho procedimiento: a) con carácter potestativo, el promotor podrá solicitar, de conformidad con el artículo 34, que el órgano ambiental elabore el documento de alcance del estudio de impacto ambiental, y establece un plazo máximo para su elaboración de tres meses; b) con carácter obligatorio, el órgano sustantivo, dentro del procedimiento sustantivo de autorización del proyecto, realizará los trámites de información pública y de consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas. Se otorga una vigencia a estos últimos de un año desde su finalización, transcurrido el cual sin que se haya iniciado la evaluación de impacto ambiental ordinaria, el órgano sustantivo declarará la caducidad de los citados trámites. En su apartado tercero, prevé que la evaluación de impacto ambiental ordinaria se desarrollará a través de los siguientes trámites: a) solicitud de inicio; b) análisis técnico del expediente de impacto ambiental y c) declaración de impacto ambiental. Fija, asimismo, con carácter no básico, el plazo para realizar estos trámites (cuatro meses a partir de la recepción completa del expediente de impacto ambiental), y la posibilidad de prórroga (por dos meses más) debido a razones justificadas, debidamente motivadas.

Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, la Generalitat argumenta que, tanto el procedimiento de evaluación ambiental estratégica, como el de evaluación de impacto ambiental, ambos en su modalidad ordinaria, se regulan en estas disposiciones “con un nivel de detalle reglamentario”, de forma completa y exhaustiva, designando al órgano ambiental como competente para hacer el análisis técnico del expediente y formular la declaración ambiental, sin permitir a las Comunidades Autónomas “desarrollar ninguna política propia” porque la evaluación ambiental se configura “como un procedimiento cerrado”. Considera que estaríamos ante legislación básica si estos artículos se hubieran limitado a la transposición de las Directivas en sus principios generales y en la designación del órgano competente. Tales alegaciones se repiten en relación con diversos artículos conexos a las mismas en tanto que regulan algún aspecto de los trámites en ellas enumerados. El Abogado del Estado defiende, por el contrario, que estos artículos se limitan a recoger una relación de los pasos a seguir con carácter básico y que, en el ejercicio de sus competencias, las Comunidades Autónomas los podrán desarrollar para adaptarlos a sus peculiaridades organizativas, o adoptar un mayor nivel de protección ambiental, cuando lo consideren oportuno.

En relación con los motivos de impugnación esgrimidos por la Generalitat, hay que recordar, en primer lugar, que, conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal, la calificación como materialmente básicas de las disposiciones en cuestión “no depende de que reproduzcan o no prescripciones de la Directiva comunitaria, ni de que incorporen o no opciones abiertas por la misma, sino de si cabe o no conceptuarlas como materialmente básicas de acuerdo con la doctrina de este Tribunal recaída en torno al alcance de lo básico” (STC 13/1998, FJ 3, y las allí citadas). A este respecto y, según ha quedado expuesto en el fundamento jurídico 4 de esta resolución al determinar nuestro canon de enjuiciamiento, “no son … lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, las piedras de toque para calificarla como básica, o no”, sino que “cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos” (STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 5 y las allí citadas). Además, en los términos sintetizados por la STC 45/2015, hemos precisado que, atendiendo a la necesidad de una política global en materia de medio ambiente, también “pueden llegar a considerarse básicas reglas que introduzcan dosis mínimas de coherencia y cohesión territorial” [FJ 6 c)].

Proyectando dicha doctrina a este caso concreto, las disposiciones en cuestión enumeran los trámites y elementos esenciales en la evaluación ambiental para atender a la finalidad de promover un desarrollo sostenible, garantizando en todo el territorio un nivel elevado de protección del medio ambiente, conforme a la finalidad que el Legislador proclama en su artículo 1. A través de estas disposiciones introduce una mínima homogeneidad y coherencia en la articulación de un instrumento clave para compatibilizar el ejercicio de las competencias sectoriales —ya sean estatales o autonómicas— con la protección del medio ambiente que exige el artículo 45.2 CE, integrando la variable ambiental en los procedimientos de tramitación, aprobación y autorización de los planes, programas y proyectos que están dentro del ámbito de aplicación objetivo de la Ley 21/2013. Ello sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas no solo puedan establecer los plazos que estimen pertinentes en el impulso del procedimiento, sino que también puedan —conforme argumenta el Abogado del Estado— desarrollar determinados aspectos de dichas disposiciones o adoptar normas adicionales de protección que podrían incluir, por ejemplo, otras fases, trámites o requisitos, si así lo estimaren oportuno.

En relación con la exigencia, prevista en el apartado segundo del artículo 17, de que la solicitud vaya acompañada del borrador del plan o programa y de un documento inicial estratégico, puede considerarse sin dificultad también como una disposición básica, dirigida a garantizar un mínimo de homogeneidad en el proceso de evaluación en todo el territorio, y que no excluye la adopción por las Comunidades Autónomas de normas de desarrollo o adicionales de protección, por las razones y en los términos que se exponen al analizar más adelante la regulación de la solicitud de inicio de la evaluación, que se lleva a cabo en los artículos 18, 29, 39 y 45.

Por lo que se refiere al reproche que formula la Generalitat en relación con la designación en el mismo artículo del “órgano ambiental” como “órgano competente para hacer el análisis técnico del expediente y formular la declaración ambiental estratégica”, la Ley no dispone cuál sea dicho órgano en cada Comunidad Autónoma. En su artículo 5.1 e) la Ley 21/2013 define “Órgano ambiental” como el “órgano de la Administración pública que realiza el análisis técnico de los expedientes de evaluación ambiental y formula las declaraciones estratégica y de impacto ambiental, y los informes ambientales”. Esta definición se complementa con la de “Órgano sustantivo” en la letra d) del mismo apartado del artículo 5, que hace referencia al órgano con la competencia material para elaborar el plan, programa o proyecto en cuestión, y cuya designación depende también de la Administración competente por razón de la materia. Se trata de una diferenciación orgánica y funcional dirigida a garantizar la especialización técnica, así como una mínima independencia y objetividad en el proceso de la evaluación de impacto ambiental respecto del órgano que ha de autorizar o aprobar el proyecto, necesaria para que esta técnica de control previo pueda cumplir sus fines de protección ambiental, y sin que en estas disposiciones se llegue a predeterminar para las Comunidades Autónomas la designación de dichos órganos. Estas pueden optar en cada caso por aquellos órganos que estimen pertinentes, conforme a su modelo organizativo, para llevar a cabo los distintos trámites, tal y como dispone el apartado segundo del artículo 11 de la ley. El mismo argumento es aplicable a la diferenciación que hace el artículo 33, a los efectos de establecer que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria se inicie mediante la recepción por el órgano ambiental del expediente completo de evaluación de impacto ambiental y la subsiguiente tramitación por éste, así como la realización por el órgano sustantivo de los trámites de información pública y consulta a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas.

Por consiguiente, la distinción entre órgano ambiental y órgano sustantivo, y la configuración funcional del primero como garante de la necesaria calidad y objetividad que deben tener las evaluaciones ambientales, forma parte de una regulación común mínima, la cual ha de regir en todo el territorio nacional, con independencia de cuáles sean las Administraciones competentes para llevarlas a cabo, en aras de la finalidad tuitiva de protección del medio ambiente que persigue la Ley 21/2013. Tal diferenciación no menoscaba el ámbito organizativo de las Comunidades Autónomas, que podrán, en el marco de dicha distinción y en ejercicio de la potestad de autoorganización de la que gozan en ejercicio de sus competencias, desarrollar, precisar y adecuar la aplicación de estas disposiciones.

Finalmente, el artículo 33.2 a), según el cual “con carácter potestativo, el promotor podrá solicitar, de conformidad con el artículo 34, que el órgano ambiental elabore el documento de alcance del estudio de impacto ambiental” ha de interpretarse —por las razones que se detallan en el fundamento jurídico 8 c) en relación con el artículo 34.1 conexo, en el que se regula la elaboración de dicho documento— en el sentido de que no excluye la posibilidad de que las Comunidades Autónomas establezcan normas en las que se exija en todo caso que el órgano ambiental elabore el documento de alcance del estudio de impacto ambiental, con independencia de la solicitud del promotor. Interpretación esta que será llevada al fallo.

En definitiva, estas disposiciones cumplen con los criterios necesarios, en el orden sustantivo, de las normas básicas: ordenan los trámites y requisitos mínimos de la evaluación ambiental comunes en todo el territorio para garantizar la consecución de sus fines en el marco de los procedimientos de adopción, aprobación o autorización de planes, programas y proyectos que quedan sometidos a la misma por razón de su potencial impacto en el medio ambiente; y no impiden que las Comunidades Autónomas desarrollen normativamente las prescripciones básicas o establezcan niveles de protección más altos.

Procede, en consecuencia, desestimar la impugnación formulada contra estos preceptos, si bien el artículo 33.2 puede reputarse básico y, por ende, conforme con el sistema constitucional de distribución de competencias, en el sentido que aquí se ha interpretado. Interpretación de conformidad que se llevará al fallo.

7. La Generalitat impugna, por razones similares, los artículos 18, 29, 39 y 45, que regulan la solicitud de inicio de los distintos procedimientos de evaluación ambiental (la evaluación ambiental estratégica ordinaria, la evaluación ambiental estratégica simplificada, la evaluación de impacto ambiental ordinaria y la evaluación de impacto ambiental simplificada, respectivamente). Sin que sea necesario reproducir el texto íntegro de estos preceptos, baste aquí advertir, en primer lugar, que en todos ellos se dispone que el promotor ha de presentar ante el órgano sustantivo la solicitud de inicio del procedimiento de adopción o aprobación del plan o programa, o de autorización del proyecto, acompañada de la documentación establecida en los mismos para cada procedimiento, y, en relación con la que se exige, que contenga “al menos” la información que se enumera en el apartado primero de dichos artículos. También establecen aquellos la comprobación por el órgano sustantivo de la documentación y la remisión al órgano ambiental de la solicitud acompañada de dicha documentación. Se regulan, asimismo, las razones para resolver su inadmisión por el órgano ambiental, previa audiencia al promotor y traslado de la información al órgano sustantivo. Se precisa, por último, que la resolución de inadmisión debe ser motivada y que, frente a la misma, podrán interponerse, en su caso, los recursos legalmente procedentes en vía administrativa y judicial.

El Letrado autonómico reitera que tales preceptos describen un trámite pormenorizado y “fijan con precisión exacta y cerrada” un *iter* procedimental que excede el establecimiento de unos principios ordenadores en materia de evaluación ambiental y que imponen como básica una regulación que es puramente de gestión y ejecución, vaciando así la competencia de la Generalitat en materia de medio ambiente; ello con la salvedad del apartado segundo de estos cuatro artículos, que establece un trámite relativo a la enmienda y mejora de la solicitud, por cuanto estaba ya previsto por el artículo 71 de la entonces vigente Ley 30/1992 de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante LPC). Por su parte, el Abogado del Estado argumenta que las Comunidades Autónomas también siguen gozando aquí de un margen de actuación para el desarrollo de esta fase del procedimiento, estableciendo especialidades que respondan a las características y necesidades propias de su ordenamiento.

Al proyectar a estas disposiciones la doctrina ya expuesta sobre el alcance de lo básico en materia de medio ambiente, se constata lo siguiente:

a) En primer lugar, que en los cuatro artículos en cuestión se establece que el promotor dirigirá la solicitud de evaluación de impacto ambiental ante el órgano sustantivo. Esta exigencia tiene por finalidad garantizar que, en cada Administración, el órgano competente *ratione materiae* tenga debidamente en consideración los efectos que su actividad pueda tener sobre el medio ambiente. Es una opción normativa que responde directamente al principio de integración de los aspectos medioambientales en la toma de decisiones de los órganos a los que corresponde la elaboración y adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos. En definitiva, establece una vía, común para todo el territorio, cuyo objetivo es hacer efectivo un principio que es esencial para cohonestar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente y, por ende, con la consecución de un desarrollo sostenible. Como hemos afirmado en el fundamento jurídico 6, las disposiciones impugnadas no predeterminan, sin embargo, cuáles sean dichos órganos en cada Comunidad Autónoma, correspondiendo a estas su designación y respetando así las competencias autonómicas de autoorganización y de ejecución de la legislación ambiental. Tales disposiciones pueden reputarse, en consecuencia, respetuosas con el orden constitucional y estatutario de competencias establecido en el artículo 148.1.23 CE y el 144.1 EAC. Por la misma razón han de declararse conformes con el esquema de distribución de competencias los apartados terceros de dichos artículos, los cuales disponen que, una vez realizadas las comprobaciones establecidas en el apartado segundo, “el órgano sustantivo remitirá al órgano ambiental la solicitud de inicio y los documentos que la deben acompañar”.

b) En relación con la documentación e información que ha de aportar el promotor en las solicitudes de evaluación ambiental, este Tribunal ha declarado que la regulación de los documentos que deben acompañar a ciertas solicitudes, como las de ayudas en materia de medio ambiente, se inscriben “en el ámbito de la competencia estatal del art. 149.1.23 CE”, cuando tales documentos “de un lado, garantizan una homogeneidad sin duda necesaria en la tramitación ... en todo el territorio nacional y, a la vez, permite a las Comunidades Autónomas atender a las especificidades de sus propias políticas en la medida en que se prevé que aquéllas regulen ciertos aspectos de los estudios que han de ser aportados por los solicitantes [apartados c) y d)]” (STC 126/2002, de 20 de mayo, FJ 10; reiterada en la STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6 en relación con otro tipo de solicitudes en el ámbito de medio ambiente). Proyectando la doctrina expuesta sobre la presente controversia, los artículos 18 y 29 disponen en su apartado primero que las solicitudes se acompañarán del borrador del plan o programa y de un documento estratégico, que contendrá, “al menos”, la información enumerada en dichos apartados. Esta información se configura expresamente como una exigencia esencial o de mínimos en todo el territorio, que las Comunidades Autónomas pueden desarrollar o completar. Por lo que se refiere a los documentos concretos que han de acompañar a dichas solicitudes, si bien dichos apartados no incluyen la fórmula de “al menos”, no por ello se excluye que las Comunidades Autónomas puedan exigir en su normativa otros documentos adicionales a los previstos en dicho apartado. Lo mismo cabe afirmar respecto al apartado primero del artículo 39, que establece que la solicitud de inicio de la evaluación de impacto ambiental ordinaria deberá ir acompañada de una documentación “que constituirá el contenido mínimo del expediente de evaluación de impacto ambiental”, de manera que las Comunidades Autónomas podrán exigir en su normativa documentos adicionales si lo consideran pertinente para adecuar dicha evaluación a la política ambiental que desarrollen en su territorio. Por lo que respecta al artículo 45, sobre la solicitud de inicio de la evaluación de impacto ambiental simplificada, no se establece una precisión similar a la prevista en el artículo 39, si bien esta disposición ha de interpretarse, igualmente, en el sentido de que no excluye que las Comunidades Autónomas puedan exigir en su normativa que el promotor aporte documentación e información adicional. En todos estos casos, las disposiciones que exigen que las solicitudes de evaluación vayan acompañadas de al menos dicha documentación e información han de considerarse como regulación necesaria para garantizar una homogeneidad mínima en la realización de la evaluación ambiental en todo el territorio nacional con independencia del lugar en que se lleve a cabo, al tiempo que no impide que las Comunidades Autónomas pueden requerir en su propia normativa la documentación o información adicional que consideren necesaria para atender a las especificidades de sus propias políticas.

c) Por lo que se refiere a la regulación de la resolución de inadmisión a trámite de las solicitudes de evaluación de impacto, que se recoge en el apartado cuarto de estos artículos, estas disposiciones tienen como finalidad, como declara el preámbulo de la Ley 21/2013, “que los promotores conozcan, desde una fase muy preliminar del procedimiento, que existen fundadas razones para entender que el plan, programa o proyecto no podrá contar con una declaración ambiental favorable, por razones ambientales, o cuando los estudios ambientales no reúnen condiciones de calidad suficientes apreciadas, o cuando se hubiese inadmitido o se hubiere dictado una declaración ambiental desfavorable en un plan, programa o proyecto análogo al presentado”. Su contenido es conforme con el sistema de distribución de competencias constitucional si se interpreta en el sentido de que establecen unas causas sustantivas mínimas en las que procede declarar dicha inadmisibilidad, sin que excluya la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias, puedan adoptar normas de desarrollo al respecto o, en su caso, recoger otros supuestos de inadmisión adicionales en aras de la protección del medio ambiente.

d) Finalmente, los dos últimos párrafos del apartado cuarto de los artículos 18, 29, 39 y 45, aplican reglas de procedimiento administrativo común relativas a cuestiones tales como la subsanación y mejora de la solicitud, el trámite de audiencia, la motivación y la revisión de los actos de trámite, así como de coordinación entre los órganos competentes de la misma administración, las cuales, de acuerdo con la precisión al canon de enjuiciamiento expuesta en el fundamento jurídico 5 b) (i), no pueden reputarse legislación básica de medio ambiente.

Procede así estimar la impugnación formulada por la Generalitat en relación con los párrafos tercero y cuarto del apartado cuarto de los artículos 18, 29, 39 y 45, en tanto en cuanto sus disposiciones no pueden considerarse legislación básica ambiental. Se declaran en todo lo demás conformes con el sistema constitucional de distribución de competencias en el sentido que aquí se han interpretado, interpretación de conformidad que se llevará al fallo.

8. La Generalitat impugna los artículos 19, 30, 34 y 46, que hacen referencia a las “consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas”, tanto en el marco de la evaluación ambiental estratégica, como en el de la evaluación de impacto ambiental de proyectos. Sin que sea necesario reproducir aquí el texto íntegro de los preceptos citados dada su extensión, baste con señalar que la Generalitat admite que tengan la consideración de legislación básica una serie de previsiones genéricas de los mismos, relativas a la necesidad de la consulta a las administraciones públicas y personas interesadas, el órgano que las tenga que llevar a cabo, los efectos que pueda tener sobre el procedimiento la ausencia de estos pronunciamientos y la necesidad de su publicidad. Impugna, por el contrario, las previsiones que, a continuación, se enuncian, por entender que no encuentran acomodo constitucional:

a) Las disposiciones de los artículos 19.1 (segundo párrafo), 30.2 (primer párrafo), 34.4 (segundo párrafo) y 46.2 (segundo párrafo) de la Ley 21/2013, que establecen que los pronunciamientos que lleguen fuera de plazo no se tendrán en cuenta (“En este caso no se tendrán en cuenta los pronunciamientos antes referidos que se reciban posteriormente”). Argumenta el letrado autonómico que las consecuencias de no emitir un informe o de emitirlo tardíamente se encontraban reguladas a todos los efectos en el artículo 83.4 LPC, estableciéndose como regla general que el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución (en términos similares el artículo 112 de la Ley 39/2015, vigente en la actualidad). Por las razones que ya hemos advertido, no se puede descartar que el legislador estatal pueda adoptar *ex* artículo 149.1.23 CE normas básicas de carácter procedimental distintas a las del procedimiento administrativo común, que cumplen una función de ordenación mediante mínimos vinculada a la consecución de los objetivos ambientales en cuestión. Sin embargo, las previsiones aquí enjuiciadas excluyen la toma en consideración de los informes recibidos fuera de plazo, incluso cuando los mismos puedan aportar datos relevantes en beneficio de la calidad de la evaluación ambiental, lo que, si bien responde a un principio de celeridad en la tramitación, no se cohonesta con su finalidad primordial de garantizar en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental, conforme a lo que declara la ley en su artículo 1. Impiden, además, que las Comunidades Autónomas puedan optar por normas de este cariz, más protectoras, en el ejercicio de sus competencias en materia de medio ambiente. En consecuencia, no cabe considerar como legislación básica los preceptos contenidos en los párrafos segundo del artículo 19.1, primero del artículo 30.2, segundo del artículo 34.4 y segundo del 46.2 de la Ley 21/2013, en los que se dispone que “en este caso no se tendrán en cuenta los pronunciamientos antes referidos que se reciban posteriormente”. Por todo lo cual ha de estimarse la impugnación formulada contra estos preceptos, al vulnerar el orden constitucional de distribución de competencias.

b) La Generalitat impugna, asimismo, las previsiones de los artículos 19.1 (tercer párrafo), 30.2 (segundo párrafo). 34.4 (tercer párrafo) y 46.3 (primer párrafo), según las cuales, en caso de que no se hayan recibido los informes de las administraciones públicas afectadas o sean insuficientes, el órgano ambiental “requerirá personalmente al titular del órgano jerárquicamente superior de aquel que tendría que emitir el informe, para que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del informe correspondiente en el plazo de diez días hábiles". Entiende el Letrado de la Generalitat que la articulación concreta de cómo se han de requerir los informes no constituye una base en materia de medio ambiente. Por su parte, el Abogado del Estado esgrime que se trata de un mecanismo que podrá ser utilizado, tanto por la Administración General del Estado para requerir los informes que deban ser emitidos por las Comunidades Autónomas, como por éstas cuando sea algún organismo del Estado el que se retrase en la emisión de estos informes preceptivos. Recuerda, asimismo, que, conforme a la disposición final octava de la Ley 21/2013, los plazos que establecen estas disposiciones no tienen carácter básico.

El preámbulo de la Ley 21/2013 pone de manifiesto que “una de las piezas esenciales de la evaluación ambiental es la consulta a las administraciones públicas afectadas”. Por su parte, el artículo 2 recoge expresamente, entre los “principios de la evaluación ambiental”, el de “cooperación y coordinación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas”. En este caso, las disposiciones impugnadas articulan un mecanismo de colaboración o cooperación dirigido a evitar que la evaluación ambiental pueda verse paralizada o menoscabada en su eficacia cuando el órgano ambiental, sea estatal o autonómico, no tenga los elementos de juicio suficientes para llevarla a cabo, bien por no haber recibido los informes de otras Administraciones públicas competentes que resulten relevantes, bien porque estos resulten insuficientes para decidir.

Como se recuerda en la STC 217/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, sobre el principio de cooperación, “hemos destacado tanto su carácter necesario en un Estado descentralizado como el nuestro, como su relación con la idea de la voluntariedad, frente a la vinculación de la coordinación con la de la imposición u obligatoriedad (STC 86/2014, de 29 de mayo, FJ 5, por todas). Por otro lado su instrumentación y puesta en práctica no permite alterar las competencias de los sujetos llamados a cooperar” (STC 195/2012, de 31 de octubre, FJ 5 *in fine*). También ha reiterado este Tribunal que el citado principio de cooperación “impone que se arbitren mecanismos o cauces de colaboración mutua a fin de evitar interferencias y, en su caso, dispersión de esfuerzos e iniciativas perjudiciales para la finalidad prioritaria (SSTC 13/1988, fundamento jurídico 2; 102/1995, fundamento jurídico 31), aunque, por lo general, ‘no prejuzga cuál debe ser la correcta técnica a través de cuya mediación dicha coparticipación se articule’ (STC 68/1996, fundamento jurídico 10) … Así pues, este Tribunal ha venido reconociendo un margen de discrecionalidad en la determinación de los específicos mecanismos cooperativos, lo que no implica que dicho margen se conciba como un espacio totalmente inmune al control jurisdiccional” (SSTC 118/1988, de 4 de junio, FJ 12, y 195/2012, de 31 de octubre, FJ 5, por todas). Además, también ha declarado que “la previsión de mecanismos de colaboración y coordinación resulta, no sólo conforme al sistema de distribución competencial, sino particularmente ‘conveniente para favorecer el ejercicio de las competencias sectoriales implicadas por la afectación transversal que es consustancial a la legislación básica de protección del medio ambiente’ [STC 69/2013, FJ 7, citando la STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 5 c)]. Por eso, tales estrategias pueden fácilmente reconducirse a las atribuciones que el art. 149.1.23 CE reconoce al Estado” [SSTC 138/2013, de 6 de junio, FJ 8, y 69/2013, de 14 de marzo, FJ 7, citando la STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 5 c)]. Afectación transversal que es la razón misma de ser de la evaluación ambiental regulada por la Ley 21/2013. De hecho, el llamamiento constitucional a la colaboración interadministrativa, resulta “particularmente relevante e intenso en materia medioambiental dado el carácter global tanto de los riesgos para el entorno y la biodiversidad como de las políticas necesarias para afrontarlos” (por todas, STC 45/2015, FJ 6).

A la luz de esta doctrina constitucional, la disposición aquí cuestionada ha de ser interpretada en el sentido de que dispone que el órgano ambiental de la administración competente para llevar a cabo la evaluación ambiental reitere la solicitud de la información necesaria ante el superior jerárquico de aquel que debería haber emitido el informe. Ello sin alteración alguna de las relaciones de jerarquía ni del ejercicio de las competencias propias de cada administración. Por lo que respecta a la regulación de la tramitación de dicha solicitud, y en lo que se refiere en particular a los incisos “para que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días hábiles, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora”, hay que señalar que se trata de disposiciones que responden a bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen jurídico de sus funcionarios —las relacionadas, en particular, con las instrucciones y órdenes de servicio, y la responsabilidad disciplinaria— cuyo desarrollo y aplicación compete a cada Administración, en el ejercicio de su autonomía de organización y funcionamiento, conforme a las normas adoptadas por el Estado *ex* artículo 149.1.18 CE. En consecuencia y de acuerdo con la precisión al canon de enjuiciamiento expuesta en el fundamento jurídico 5 b) (i), no pueden reputarse legislación básica en materia de medio ambiente.

Finalmente, los incisos que establecen la comunicación del requerimiento al órgano sustantivo y al promotor, así como la suspensión del plazo hasta que se reciban los informes solicitados (tercer párrafo *in fine* del artículo 19.1; tercer párrafo *in fine* del artículo 34.4, y segundo párrafo *in fine* del artículo 30.2), son disposiciones esenciales para garantizar la eficaz integración de los aspectos ambientales en la toma de decisión, y por tanto la eficacia de la evaluación ambiental; son, por consiguiente, legislación básica de medio ambiente.

En definitiva, estas previsiones de los artículos 19.1 (tercer párrafo). 30.2 (segundo párrafo). 34.4 (tercer párrafo) y 46.3 (primer párrafo), pueden considerarse disposiciones básicas, conforme a las competencias que el artículo 149.1.23 CE reconoce al Estado, por lo que cabe desestimar la impugnación formulada contra las mismas, salvo en lo que se refiere a los incisos “para que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días hábiles, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora”.

c) En tercer lugar, impugna la Generalitat el apartado primero del artículo 34, por disponer que el promotor pueda, con carácter voluntario, solicitar al órgano ambiental que elabore un documento del alcance del estudio de impacto ambiental, y su apartado segundo, por determinar la información y la documentación que tiene que acompañar la solicitud. El letrado autonómico destaca que, conforme al artículo 5.2 de la Directiva 2011/92/UE, esta es una opción que tiene la autoridad competente, aunque también puede establecer que sea exigible en todo caso dicho documento, y argumenta que la decisión de decantarse por una u otra opción corresponde, en cuanto a los proyectos sometidos a su competencia, a la Generalitat. Compete igualmente a la Generalitat, añade, la determinación de la información que tiene que acompañar la solicitud. Tal y como pone de relieve el Abogado del Estado, la voluntariedad de esta fase permite agilizar la tramitación de expedientes, y constituye una opción para el promotor, quien podrá solicitar al órgano ambiental la determinación del alcance cuando lo considere preciso. La Ley 21/2013 define en su artículo 5.2 c) el “documento de alcance” como el “pronunciamiento del órgano ambiental dirigido al promotor que tiene por objeto delimitar la amplitud, nivel de detalle y grado de especificación que debe tener el estudio ambiental estratégico y el estudio de impacto ambiental”. Precisa, por tanto, el contenido y grado de especificidad que debe tener el “estudio de impacto ambiental”, que es el “documento elaborado por el promotor que contiene la información necesaria para evaluar los posibles efectos significativos del proyecto sobre el medio ambiente y permite adoptar las decisiones adecuadas para prevenir y minimizar dichos efectos”. Predetermina así la información medioambiental que debe presentarse en el estudio de impacto ambiental, en atención a las características específicas del proyecto, generando certeza sobre el contenido que debe tener dicho documento para facilitar una adecuada y eficaz evaluación ambiental. A tales efectos, la Directiva 2011/92/UE, en su artículo 5.2, contempla la posibilidad de que el promotor solicite a la autoridad competente un dictamen para, en los términos establecidos por la Directiva 2014/52/UE que la modifica, “mejorar la calidad de la evaluación de impacto ambiental, simplificar los procedimientos y encauzar el proceso decisorio” (considerando 30 de la Directiva 2014/52/UE), permitiendo en todo caso a los Estados miembros la opción, más estricta desde el punto de vista de la protección ambiental, de que éstos exijan a las autoridades competentes que emitan el dictamen con independencia de que el promotor así lo solicite.

Dejar en manos del promotor la opción de solicitar o no el documento de alcance puede servir al fin de simplificar y aligerar la tramitación en los casos en que éste considere que no necesita solicitar dicho documento para llevar a cabo el estudio. Pero no cabe descartar, por otra parte, que en algunos supuestos la falta del denominado “documento de alcance” pueda, por el contrario, repercutir negativamente en el proceso y calidad de la evaluación, con independencia de que el órgano ambiental siempre pueda, durante el análisis técnico del expediente, requerir al promotor información adicional conforme al artículo 40.3 de la Ley de evaluación ambiental.

A la luz del objeto del documento de alcance, y conforme al sistema constitucional de distribución de competencias en materia de medio ambiente, esta disposición ha de interpretarse en el sentido de que no excluye que el legislador autonómico pueda establecer, como norma adicional de protección, que el órgano ambiental deba emitir dicho documento con independencia de que el promotor lo solicite o no, ya sea con carácter general o en atención a las características de determinados proyectos, con el objeto de mejorar la calidad de la evaluación ambiental conforme a las especificidades de sus propias políticas.

Por lo que respecta al apartado segundo del artículo 34, establece este que “el promotor presentará ante el órgano sustantivo una solicitud de determinación del alcance del estudio de impacto ambiental, acompañada del documento inicial del proyecto, que contendrá, como mínimo, la siguiente información: a) La definición, características y ubicación del proyecto. b) Las principales alternativas que se consideran y un análisis de los potenciales impactos de cada una de ellas. c) Un diagnóstico territorial y del medio ambiente afectado por el proyecto”. Alega la Generalitat que también le compete determinar la información que tiene que acompañar la solicitud. En este caso, el apartado segundo del artículo 34 dispone el contenido mínimo de información que ha de acompañar a la solicitud y no excluye la posibilidad de que la Generalitat pueda adoptar normas que impliquen la exigencia de la información adicional que considere pertinente en su ámbito de competencias en materia de medio ambiente, siendo de aplicación aquí los razonamientos expuestos en el fundamente jurídico 7 b) para confirmar su carácter básico.

En suma, se estiman las impugnaciones dirigidas contra estas disposiciones en lo que se refiere a la última frase del segundo párrafo del artículo 19.1; del primer párrafo del artículo 30.2, del segundo párrafo del artículo 34.4 y del segundo párrafo *in fine* del artículo 46.2 (“En este caso no se tendrán en cuenta los pronunciamientos antes referidos que se reciban posteriormente”) por carecer del carácter de básico. Asimismo, no son normas básicas en materia de medio ambiente las previsiones del tercer párrafo del artículo 19.1, del segundo párrafo del artículo 30.2, del tercer párrafo del artículo 34.4, y del primer párrafo del artículo 46.3, por lo que se refiere a los incisos “para que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días hábiles, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora”. Por su parte, el apartado primero del artículo 34 es básico y conforme con el orden constitucional de distribución de competencias interpretado en los términos del apartado c) de este fundamento jurídico, interpretación que se llevará al fallo. Se desestima la impugnación de estos artículos en todo lo demás.

9. El artículo 35 regula el contenido del estudio de impacto ambiental, estableciendo en su primer apartado que “el promotor elaborará el estudio de impacto ambiental que contendrá, al menos, la siguiente información en los términos desarrollados en el anexo VI”. Si bien la Generalitat considera que el contenido del artículo 35 es básico, en tanto que se limita a recoger la información mínima que ha de contener el estudio de impacto, cuestiona la remisión que hace en su apartado primero a su desarrollo en el anexo VI, “Estudio de impacto ambiental y criterios técnicos”, y en particular, lo que respecta a los siete primeros apartados, cuyo contenido estima que queda a disposición del Gobierno estatal, según prevé el apartado tercero de la disposición final novena de la Ley. Dicha disposición autoriza al Gobierno para “actualizar el anexo VI, en aquellos aspectos de carácter técnico o de naturaleza coyuntural y cambiante, con el fin de adaptarlo al progreso técnico, científico y económico”.

El anexo VI recoge en sus apartados primero a séptimo la descripción de los diferentes elementos que ha de contener el estudio del impacto ambiental, relativos a los siguientes aspectos: (i) contenido del estudio de impacto ambiental, que deberá incluir, al menos, los datos que enumera; (ii) descripción del proyecto; (iii) inventario ambiental; (iv) identificación, cuantificación y evaluación de impactos, la cuantificación y evaluación de las repercusiones; (v) propuesta de medidas preventivas, correctoras y compensatorias; (vii) y el programa de vigilancia y seguimiento ambiental. A la luz del contenido y extensión de estos apartados, afirma el letrado autonómico que aquellos tienen vocación de regulación exhaustiva, lo que hace prácticamente imposible que las Comunidades Autónomas puedan llevar a cabo no sólo una política propia en esta materia sino incluso la adopción de normas adicionales de protección. Concluye, en definitiva, que la expresión “en los términos desarrollados al anexo VI” del artículo 35.1, en conexión con esta remisión conculcan las competencias de la Generalitat del artículo 144.1 EAC.

Argumenta el Abogado del Estado, por el contrario, que el Anexo VI tiene por objeto permitir a los promotores conocer de antemano cuáles hayan de ser las exigencias legales mínimas requeridas para elaborar el estudio de impacto ambiental de un proyecto, con independencia del lugar donde pretendan desarrollarlo.

Las disposiciones de dicho anexo contienen, en efecto, una relación precisa de la información y datos que, al menos, debe incluir el estudio de impacto ambiental. Sin embargo, tal precisión no excluye *per se*, como ya hemos advertido, su carácter de legislación básica. El anexo VI establece el contenido mínimo homogéneo que ha de reunir un estudio de impacto ambiental con independencia de dónde se lleve a cabo y de a quién corresponda evaluar y autorizar el proyecto en cuestión. La determinación concreta de ese contenido resulta justificada en atención a su finalidad tuitiva del medio ambiente de esta técnica, dirigida a garantizar que todas las Administraciones públicas, en ejercicio de cualesquiera de sus competencias, ponderen y evalúen eficazmente, sobre la base de la información que se considera imprescindible, la repercusión de los proyectos que se incluyan en el ámbito objetivo de la Ley de evaluación ambiental, así como a la especificidad de la materia, y al carácter marcadamente técnico de los concretos aspectos o cuestiones a tener en cuenta a tales efectos. Obligación esta que, como ya hemos advertido, tiene fuertes conexiones europeas e internacionales. Por otra parte, tomando como parámetro interpretativo el régimen comunitario de evaluación de impacto ambiental, se aprecia que la Directiva 2011/92/UE también regula de forma muy precisa el contenido mínimo que ha de tener el estudio de impacto ambiental en todos los Estados de la Unión Europea (art. 5.1 y anexo IV, tal y como han sido modificados por la Directiva 2014/52/UE), al tiempo que, si bien el contenido del anexo VI de la Ley 21/2013 recoge las exigencias generales impuestas en dicha Directiva, en algunos puntos no lo hace con todos los pormenores detallados en el anexo IV de la Directiva. Siendo el estudio de impacto ambiental una pieza clave del procedimiento de evaluación, el artículo 35 y el anexo VI de la Ley 21/2013 garantizan, en definitiva, un mínimo de coherencia y de cohesión en la aplicación de este instrumento en todo el territorio y, por ende, en la protección del medio ambiente, en línea con los argumentos y la doctrina ya expuestos en el fundamento 7 b) *supra*. Todo ello sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan establecer en su normativa contenidos adicionales, ya sea en consideración a aquellos efectos ambientales que pudieran ser especialmente negativos en su territorio debido a las peculiaridades del mismo, o en atención a su política ambiental. En este sentido, y como señala el Abogado del Estado, son continuas las referencias en su texto (del tipo “el estudio de impacto ambiental contendrá, al menos”) que indican que los contenidos señalados en los apartados primero a séptimo del anexo VI se erigen como un mínimo común denominador que las Comunidades Autónomas podrán clarificar, ampliar y desarrollar.

Tampoco cabe considerar contrario al sistema de distribución de competencias este artículo por el hecho de que el apartado tercero de la disposición final novena de la ley autorice al Gobierno para “actualizar el anexo VI, en aquellos aspectos de carácter técnico o de naturaleza coyuntural y cambiante, con el fin de adaptarlo al progreso técnico, científico y económico”. La colaboración del reglamento con la ley no está en modo alguno descartada en este ámbito; tal y como hemos declarado de forma reiterada, si bien en principio la legislación básica de medio ambiente debe articularse a través de normas legales, son “admisibles —con carácter excepcional, sin embargo— las procedentes de la potestad reglamentaria que la Constitución encomienda al Gobierno de la Nación (art. 97 CE), siempre que resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional, circunstancial y, en suma, sometido a cambios o variaciones frecuentes e inesperadas” (SSTC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8; 306/2000, de 12 de diciembre, FJ 6, y 161/2014, de 7 de octubre, FJ 7). En este caso concreto, la remisión a disposiciones reglamentarias se limita a la mera actualización, en atención a la especificidad de la materia, de los aspectos técnicos o coyunturales que regula. No se trata, pues, de una deslegalización susceptible de reproche constitucional, sino que estamos ante una fórmula admisible de colaboración entre la ley y el reglamento conforme a los criterios establecidos en nuestra doctrina. Ello sin perjuicio de que en el futuro pudiera plantearse el oportuno conflicto de competencias en el caso de que el Gobierno, al dictar las correspondientes normas reglamentarias en virtud de esa remisión, extendiera su regulación a aspectos no básicos.

En definitiva, no puede reputarse que la expresión “en los términos desarrollados en el anexo VI” del artículo 35.1 *in fine*, en conexión con el contenido de dicho anexo, conculque las competencias de la Generalitat por exceder el ámbito de lo básico en materia de medio ambiente, por lo que procede desestimar su impugnación.

10. Los artículos 24 y 40 regulan el “Análisis técnico del expediente” por parte del órgano ambiental en la evaluación ambiental estratégica ordinaria y en la evaluación de impacto ambiental de proyectos ordinaria, respectivamente. El Letrado de la Generalitat impugna los apartados cuarto y quinto (salvo el último párrafo) del artículo 24, y los apartados tercero y cuarto (salvo el último párrafo) del artículo 40, argumentando, igualmente, que exceden de lo básico.

El apartado cuarto del artículo 24, establece el requerimiento al promotor de información adicional en los siguientes términos: “Si durante el análisis técnico del expediente de evaluación ambiental estratégica el órgano ambiental concluyera que es necesaria información adicional para formular la declaración ambiental estratégica solicitará al promotor la información que sea imprescindible, informando de ello al órgano sustantivo, que complete el expediente. Esta solicitud suspende el plazo para la formulación de la declaración ambiental estratégica. Si transcurridos tres meses el promotor no hubiera remitido la documentación adicional solicitada, o si una vez presentada ésta fuera insuficiente, el órgano ambiental dará por finalizada la evaluación ambiental estratégica ordinaria, notificando al promotor y al órgano sustantivo la resolución de terminación. Contra esta resolución podrán interponerse los recursos legalmente procedentes en vía administrativa y judicial, en su caso”. Por su parte, el apartado quinto, regula el requerimiento en caso necesario del órgano ambiental al órgano jerárquico superior del que tiene que emitir el informe en los siguientes términos: “El órgano ambiental continuará con el procedimiento siempre que disponga de los elementos de juicio suficientes para realizar la evaluación ambiental estratégica”; no obstante, se prevé que si en el expediente de evaluación ambiental estratégica “no constara alguno de los informes de las Administraciones públicas afectadas, consultadas conforme a lo previsto en el artículo 22, y el órgano ambiental no dispusiera de elementos de juicio suficientes para realizar la evaluación ambiental estratégica, requerirá personalmente al titular del órgano jerárquicamente superior de aquel que tendría que emitir el informe para que, en el plazo de diez días, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora”. Dicho requerimiento “se comunicará al órgano sustantivo y al promotor, y suspende el plazo para la formulación de la declaración de impacto ambiental”.

Los apartados tercero y cuarto del artículo 40 establecen previsiones similares (requerimiento al promotor de información adicional y requerimiento en caso necesario del órgano ambiental al órgano jerárquico superior del que tiene que emitir el informe), con algunas variaciones de detalle como que el requerimiento del órgano ambiental al promotor para que complete la información se lleve a cabo también cuando éste no ha tenido en cuenta las alegaciones recibidas durante el trámite de información pública, sin que sea necesario reproducir aquí también dichos apartados.

La Generalitat de Cataluña alega que estas disposiciones regulan de manera exhaustiva unos pasos de marcado cariz instrumental en el procedimiento e impiden la adecuación de esta fase del procedimiento a las necesidades y características propias de las Comunidades Autónomas. Por lo que se refiere al requerimiento recogido en los apartados quinto del artículo 24 y cuarto del artículo 40, tal y como señala el Abogado del Estado, es similar al previsto en los artículos 19.1 (tercer párrafo), 30.2 (segundo párrafo). 34.4 (tercer párrafo) y 46.3 (primer párrafo), ya analizados, y las conclusiones alcanzadas en relación con los mismos en el fundamento jurídico 8 b) son igualmente trasladables a los apartados quinto del artículo 24 y cuarto del artículo 40. Estas disposiciones establecen, en definitiva, el mismo mecanismo dirigido a evitar que la evaluación ambiental pueda verse menoscabada en aquellos casos en que el órgano ambiental, sea estatal o autonómico, no tuviera los elementos de juicio suficientes para llevarla a cabo por no haber recibido los informes de otras Administraciones públicas competentes que resulten relevantes, o porque, habiéndolos recibido, resulten insuficientes para decidir. Como ya hemos advertido, este mecanismo podrá ser utilizado tanto por la Administración General del Estado como por las Comunidades Autónomas, y no puede reputarse contrario al orden constitucional de distribución de competencias por las razones que se exponen en el fundamento jurídico 8 b), salvo en lo que se refiere a los incisos “para que, en el plazo de diez días, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora”, que no pueden considerarse legislación básica en materia de medio ambiente por los motivos también expuestos en el mismo fundamento jurídico.

En cuanto a los apartados cuarto del artículo 24 y tercero del artículo 40, que establecen la obligación del órgano ambiental de recabar del promotor información adicional cuando estime que es necesario para poder formular la declaración ambiental estratégica o el estudio de impacto ambiental, respectivamente, se trata de previsiones dirigidas a que las autoridades competentes tengan la información imprescindible para decidir sobre un determinado plan, programa o proyecto con el necesario conocimiento de sus posibles impactos en el medio ambiente, y por tanto, esenciales para alcanzar el fin de este instrumento de protección ambiental. De ahí que dispongan también que, en estos casos, la solicitud suspende el plazo para la formulación de la declaración ambiental estratégica o del estudio de impacto ambiental, y que su ausencia —una vez transcurrido el plazo que corresponde fijar a cada Comunidad Autónoma conforme a la disposición final octava 2 b)— pone fin a la evaluación. Se conciben así como actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento en atención a la protección del medio ambiente, siendo claramente normas básicas en materia de medio ambiente. Por lo que respecta al inciso del párrafo segundo *in fine* del artículo 24.4 y segundo *in fine* del artículo 40.3, según los cuales “contra esta resolución podrán interponerse los recursos legalmente procedentes en vía administrativa y judicial, en su caso”, recogen lo dispuesto en el marco del procedimiento administrativo común (art. 112 de la Ley 39/2015, antes el art. 107 LPC) y de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 25 LJCA), en relación con la revisión de aquellos actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo que no pueden considerarse legislación básica en materia de medio ambiente por las razones ya expuestas en el fundamento jurídico 5 b) (i).

Finalmente, cabe advertir que estas disposiciones no impiden que las Comunidades Autónomas puedan, en esta fase del análisis técnico del expediente, adoptar normas que incluyan otros trámites o requisitos atendiendo a las especificidades de sus propias políticas ambientales con el objeto de mejorar el proceso y calidad de la evaluación ambiental.

Consecuentemente, procede estimar las impugnaciones contra estos artículos por lo que se refiere a los incisos “para que, en el plazo de diez días, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora” del párrafo segundo de los artículos 24.5 y 40.4; y los incisos “contra esta resolución podrán interponerse los recursos legalmente procedentes en vía administrativa y judicial, en su caso”, del párrafo segundo *in fine* del artículo 24.4 y del párrafo segundo *in fine* del artículo 40.3, por cuanto carecen del carácter de legislación básica de medio ambiente. En todo lo demás los artículos controvertidos han de reputarse acordes al orden de distribución de competencias.

11. Los artículos 25.4 y 47.6 disponen que no procederá recurso alguno contra la declaración ambiental estratégica, ni contra el informe de impacto ambiental, respectivamente. Ello sin perjuicio de los que, en su caso, puedan interponerse en la vía judicial frente a la disposición de carácter general que hubiese aprobado el plan o programa, o bien de los que procedan en vía administrativa o judicial frente al acto, en su caso, de adopción o aprobación del plan o programa, o autorización de un proyecto. La Generalitat considera que se trata de una opción que no puede fijarse con carácter básico, sino que corresponde adoptar, en su caso, a cada una de las Administraciones competentes sobre el respectivo procedimiento, de manera que, sin menoscabo de lo que establece la normativa en materia de procedimiento administrativo común respecto de los actos de trámite, decidan sobre la posibilidad o no de que la declaración de impacto ambiental sea objeto de recurso administrativo y en qué modo y condiciones.

A esta impugnación se añade la del apartado segundo a) del artículo 47 que, en su segundo párrafo, establece que “el promotor podrá solicitar al órgano ambiental el documento de alcance del estudio de impacto ambiental en los términos del artículo 34”, rechazando su carácter básico por las mismas razones alegadas frente a dicho precepto.

Por su parte, señala el Abogado del Estado que la declaración ambiental estratégica y el informe de impacto ambiental tienen la naturaleza jurídica de un informe preceptivo y determinante por lo que, en coherencia con dicha naturaleza —que por vez primera define en el artículo 5 de la Ley de evaluación ambiental— y conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que la Ley incorpora, estos pronunciamientos ambientales en sí mismos no serán recurribles. Sí lo serán, por el contrario, los pronunciamientos del órgano sustantivo en virtud de los cuales se aprueben o adopten los planes o programas, o se autoricen los proyectos, en los que se incorporan los pronunciamientos ambientales. Esgrime que una regulación como la que pretende el demandante no sería coherente con la naturaleza jurídica de los pronunciamientos ambientales tal y como se ha configurado en la Ley de evaluación ambiental y, además, colisionaría de plano con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que avala esta irrecurribilidad.

Pues bien, la Ley 21/2013 define, en efecto, la declaración ambiental estratégica en su artículo 5 como el “informe preceptivo y determinante del órgano ambiental con el que concluye la evaluación ambiental estratégica ordinaria que evalúa la integración de los aspectos ambientales en la propuesta final del plan o programa” [apartado 2 d)]; y la declaración de impacto ambiental como “informe preceptivo y determinante del órgano ambiental con el que concluye la evaluación de impacto ambiental ordinaria, que evalúa la integración de los aspectos ambientales en el proyecto y determina las condiciones que deben establecerse para la adecuada protección del medio ambiente y de los recursos naturales durante la ejecución y la explotación y, en su caso, el desmantelamiento o demolición del proyecto” [apartado 3 d)]. Conforme expone el preámbulo de la Ley, el carácter determinante de estos pronunciamientos ambientales implica, desde el punto de vista formal o procedimental, que “no es posible continuar con la tramitación del procedimiento sustantivo en tanto éste no se evacúe”. Por su parte, desde el punto de vista material, “supone, conforme a la reciente jurisprudencia, que resulta necesario para que el órgano competente pueda formarse criterio sobre las cuestiones a las que el propio informe se refiere”. Este carácter determinante, que no vinculante, se materializa a su vez en el mecanismo previsto en la Ley 21/2013 para la resolución de discrepancias entre el órgano ambiental y el órgano sustantivo. A este respecto, si bien los pronunciamientos ambientales condicionan la actuación del órgano sustantivo, el artículo 12 prevé que éste pueda plantear sus discrepancias de forma motivada al órgano ambiental y que, en caso de que éste mantenga su criterio, se eleven para su resolución por el Consejo de Ministros o el órgano que en su caso determine cada comunidad autónoma.

Destaca el Abogado del Estado que la demandante no aprecia inconstitucionalidad en los apartados del artículo 5, en los que se regula la naturaleza jurídica de estos pronunciamientos ambientales, configurándolos como actos de trámite dentro de los distintos procedimientos que conducen, bien a la aprobación de los planes o programas, bien a la autorización de proyectos y, por tanto, de carácter instrumental para garantizar la efectiva integración de los aspectos ambientales en su seno.

Como tales actos de trámite se han concebido como no recurribles de forma autónoma, recogiendo así en el apartado cuarto del artículo 25 y en el apartado seis del artículo 47 de la Ley de evaluación ambiental lo dispuesto con carácter general para esta clase de actos, tanto en el marco del procedimiento administrativo común (art. 112 de la Ley 39/2015, antes artículo 107 de la Ley 30/1992 LPC), como de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 25 de la Ley 29/1998 LJCA). De este modo, lo que podrá ser objeto de recurso por vulneración de lo dispuesto en la Ley de evaluación ambiental —ya sea en vía administrativa y/o judicial, según el caso— serán las disposiciones o resoluciones por las que se adopten finalmente los planes o programas, o se autoricen los proyectos (o, en el caso de las actividades cuyo acceso o ejercicio esté sometido a declaración responsable o comunicación previa en vez de autorización, podrán recurrirse las resoluciones del órgano sustantivo a las que hace referencia el artículo 9.2 de la Ley de evaluación ambiental).

En el marco de la Ley de evaluación ambiental, estas disposiciones aportan la imprescindible coherencia por lo que se refiere a la naturaleza y a la configuración de este instrumento como vía de integración de los factores ambientales en la adopción de los planes, programas o proyectos sometidos a la misma, con independencia de su ubicación y de cuál sea la Administración competente para adoptarlos. En consecuencia, forman parte esencial de la configuración de la evaluación ambiental en sus líneas maestras, y como tales pueden ser tenidas sin dificultad por básicas y son, por tanto, respetuosas con el orden constitucional de competencias.

Por lo que se refiere a la impugnación del apartado 2 a) del artículo 47, debe ser desestimada por las mismas razones y en los mismos términos ya expuestos en el fundamento jurídico 8 c) de esta Sentencia en relación con el artículo 34 al que se remite.

En suma, se desestima la impugnación del apartado cuarto del artículo 25 y de los apartados 2 a) y 6 del artículo 47.

12. La Generalitat de Cataluña impugna los apartados primero, segundo, tercero y cuarto del artículo 27, así como los mismos apartados del artículo 43, en los que se regula la vigencia de la declaración ambiental estratégica y de la declaración de impacto ambiental, respectivamente. Sin que sea necesario reproducir íntegramente dichos artículos, dada su extensión, baste precisar aquí que el apartado uno dispone que dichas declaraciones pierden su vigencia y cesan en la producción de los efectos que le son propios si, una vez se ha hecho la publicación en el “BOE” o en el diario oficial correspondiente y cumplidos los plazos máximos que establecen, no se adopta o se aprueba el plan o programa o no comienza la ejecución del proyecto o actividad para los que se emitieron tales declaraciones. Esto obligará al promotor a iniciar nuevamente el trámite salvo que se acuerde la prórroga de la vigencia de la declaración ambiental estratégica (art. 27) o de la declaración impacto ambiental (art. 43). El artículo 43 precisa, además, en los párrafos segundo y tercero de su apartado primero, qué ha de entenderse por “inicio de la ejecución del proyecto” en defecto de regulación específica, así como el deber del promotor de comunicar al órgano ambiental la fecha de comienzo de la ejecución del proyecto o actividad sometido a la evaluación de impacto ambiental. En el apartado segundo de ambos artículos se regula la solicitud de prórroga y sus efectos suspensivos del plazo de vigencia; y en los apartados tercero y cuarto la tramitación de dicha prórroga.

Argumenta la Generalitat que estas disposiciones van más allá de lo básico al fijar “un *iter* procedimental secuencial en lo que constituye un aspecto de gestión y ejecución en estos procedimientos instrumentales” que corresponde a la Generalitat de Cataluña, por lo que vulneran las competencias propias, según dispone el artículo 144.l EAC. Frente a ello el Abogado del Estado señala —haciéndose eco de la motivación que sobre esta cuestión se hace en el preámbulo de la Ley— que la vigencia de las declaraciones de impacto ambiental ha sido uno de los elementos de la normativa anterior cuya aplicación ha generado mayores dificultades y defiende que su regulación debe ser uno de los mínimos comunes en todo el territorio, con objeto de dar mayor seguridad jurídica y de que el cómputo de los plazos de la vigencia no difiera en función del territorio en el que se encuentre ubicado el proyecto. En cuanto a la regulación de la prórroga de la vigencia de la declaración de impacto ambiental por un plazo adicional prevista en los apartados segundo y siguientes del artículo 43, considera que no supone una vulneración de las competencias autonómicas y, además, que no difiere sustancialmente de la contenida en la legislación anteriormente vigente, sino que simplemente precisa algo más el procedimiento en determinados aspectos.

En relación con estas disposiciones hay que tomar en consideración, en primer término, que el impacto de un determinado plan, programa o proyecto puede verse alterado por los cambios y variaciones que experimente a lo largo del tiempo el medio ambiente o los elementos que lo integran, o que el propio resultado de una declaración ambiental pueda verse afectado por razones como el estado de la ciencia o de la técnica. Razones que fundamentan que la declaración ambiental estratégica y la declaración de impacto ambiental se configuren como actos de trámite con vigencia limitada en el tiempo. En consecuencia, la previsión de un periodo máximo de vigencia de las declaraciones en cuestión y su extinción, una vez pasado el plazo, si no se aprueba el plan o programa, o se procede a la ejecución del proyecto evaluado, son disposiciones básicas para garantizar la eficacia de las evaluaciones ambientales en todo el territorio del Estado. Por la misma razón es básico el requisito *sine qua non* para que el órgano ambiental resuelva favorablemente una solicitud de prórroga, establecido en la primera frase de los apartados tercero del artículo 27 y 43, de “que no se hayan producido cambios sustanciales en los elementos esenciales que sirvieron de base para realizar la evaluación”. Se trata de un requisito mínimo aplicable en todo el territorio para garantizar la eficacia de las evaluaciones ambientales en aquellos supuestos en que se solicite la prórroga de las declaraciones ambientales estratégicas o de las declaraciones de impacto ambiental, sin perjuicio de aquellos otros que las Comunidades Autónomas puedan establecer, en aras de la protección del medio ambiente en su ámbito territorial para el caso de los planes, programas o proyectos cuya evaluación les competa.

Por lo que se refiere a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del apartado primero del artículo 43 en relación con la determinación del “inicio de la ejecución del proyecto”, tal y como argumenta el Abogado del Estado, este es uno de los elementos definidores de la vigencia de las declaraciones de impacto ambiental y su determinación, en defecto de regulación específica, constituye uno de los mínimos comunes que ha de aplicarse en todo caso con independencia de dónde se encuentre ubicado el proyecto.

En cuanto a las disposiciones sobre el procedimiento de solicitud de prórroga contenidas en el apartado segundo de los artículos 27 y 43 (“El promotor podrá solicitar la prórroga de la vigencia de la declaración de impacto ambiental antes de que transcurra el plazo previsto en el apartado anterior. La solicitud formulada por el promotor suspenderá el plazo de cuatro años del apartado anterior”) y la última frase del apartado tercero de los mismos (“transcurrido este plazo sin que se haya comenzado la ejecución del proyecto o actividad el promotor deberá iniciar nuevamente el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto”), no pueden considerarse básicas en materia de medio ambiente por las razones expuestas en el fundamento jurídico 5 b) (i).

Finalmente, en el apartado cuarto de estos artículos se reproducen de forma sintética algunas reglas esenciales en la tramitación de la evaluación, como la resolución por el órgano ambiental de la solicitud de prórroga previa solicitud de informe a las Administraciones públicas afectadas por razón de la materia. En consecuencia, por los mismos argumentos expuestos en el fundamento jurídico 6, estas tienen carácter básico y no obstan a que las Comunidades Autónomas puedan adoptar normas de desarrollo o normas adicionales de protección que impliquen otros requisitos añadidos.

En consecuencia, procede estimar las impugnaciones de la Generalitat contra estos artículos en lo que se refiere al apartado segundo y a la última frase del apartado tercero de los artículos 27 y 43, en tanto que sus disposiciones no pueden ser consideradas normas básicas en materia de medio ambiente. Se desestima en todo lo demás.

13. Los artículos 28 y 44 regulan, respectivamente, la modificación de la declaración ambiental estratégica y la modificación de las condiciones de la declaración de impacto ambiental. El apartado primero de ambas disposiciones precisa las circunstancias en que dicha modificación puede tener lugar; los apartados segundo y tercero abordan la iniciación del procedimiento de modificación, así como la inadmisión de la solicitud, respectivamente. La Generalitat reconoce a tales apartados la condición de legislación básica. Recurre, sin embargo, los apartados cuarto, quinto y sexto del artículo 28, y los apartados cuarto, quinto y séptimo del artículo 44, alegando de nuevo una regulación exhaustiva. En estos apartados, en síntesis, se precisan los trámites de modificación, reproduciendo el esquema y disposiciones que reglamentan la solicitud de inicio y tramitación de los procedimientos ordinarios de evaluación ambiental estratégica y de evaluación de impacto ambiental, respectivamente:

a) El apartado cuarto del artículo 44 establece la presentación de la solicitud de modificación de la declaración de impacto ambiental y el papel que asumen los órganos sustantivos y ambientales para tramitar y resolver la solicitud. Estas disposiciones deben reputarse básicas y, por ende, conformes al sistema constitucional de distribución de competencias, por las mismas razones que se exponen en el fundamento jurídico 7 de esta sentencia en relación con los artículos 18, 29, 39 y 45, que regulan la solicitud de inicio de la evaluación. Lo mismo se aplica en relación con el apartado quinto del artículo 28, en que se atribuye al órgano ambiental la resolución sobre la modificación de la declaración ambiental estratégica que en su día se formuló.

b) Los apartados cuarto del artículo 28 y quinto del artículo 44 disponen el trámite de consultas en el marco de una solicitud de modificación. Por las mismas razones que las argumentadas en el fundamento jurídico 8, en relación con los artículos 19, 30, 34 y 46 (que regulan con carácter general el trámite de consultas en las distintas modalidades de evaluación ambiental) estas disposiciones son básicas. Ello con excepción de: la última frase del párrafo primero del apartado cuarto del artículo 28 (“la consulta se podrá realizar por medios convencionales, electrónicos o cualesquiera otras, siempre que se acredite la realización de la consulta”), que carece del carácter de legislación básica de medio ambiente por las razones expuestas en el fundamento jurídico 5 b) (i); la previsión contenida en el párrafo segundo *in fine* de los apartados cuarto del artículo 28 y quinto del artículo 44, según la cual no se tendrán en cuenta los informes o alegaciones que se reciban una vez transcurrido el plazo a tales efectos establecidos (“en este caso, no se tendrán en cuenta los informes y alegaciones que se reciban posteriormente”) por las razones ya expuestas en el fundamento jurídico 8.a); y los incisos del tercer párrafo del apartado cuarto del artículo 28 y del apartado quinto del artículo 44 “para que en el plazo de diez días hábiles contados a partir del requerimiento, ordene al órgano competente la remisión de los informes en el plazo de diez días hábiles, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora”, por las razones ya expuestas en el fundamento jurídico 8 b).

c) El apartado sexto del artículo 28 dispone que la decisión del órgano ambiental sobre la modificación tendrá carácter determinante y no recurrible sin perjuicio de los recursos en vía administrativa o judicial que, en su caso, procedan frente a los actos o disposiciones que, posterior y consecuentemente, puedan dictarse. Esta disposición debe reputarse básica por las misma razones expuestas en el fundamento jurídico 11 en relación con el artículo 25.4, en el que se prevé la no recurribilidad autónoma de la evaluación de impacto estratégica.

d) Por lo que se refiere a las obligaciones de notificación y publicación de la decisión sobre la modificación de la declaración ambiental estratégica y de la declaración de impacto ambiental, contenidas en la última frase del apartado sexto del artículo 28 y en el apartado sexto del artículo 44 respectivamente, responden a exigencias de transparencia y publicidad en los casos en que puedan producirse tales modificaciones, que son esenciales para garantizar la eficacia de este instrumento de tutela ambiental, por lo que pueden considerarse básicas.

e) Finalmente, en lo que atañe a la exigencia prevista en el apartado séptimo del artículo 44 de que el promotor de cualquier proyecto o actividad sometido a evaluación de impacto ambiental deba comunicar al órgano ambiental la fecha de comienzo de la ejecución de la modificación de la condición establecida en relación con dicho proyecto o actividad, tiene carácter básico por las mismas razones expuestas en el fundamento jurídico 12 en relación con el cálculo de la vigencia de la evaluación de impacto ambiental, conforme al artículo 43 de la Ley de evaluación ambiental.

En suma, se estiman las impugnaciones de la Generalitat de Cataluña en relación con el último inciso del párrafo primero del apartado cuarto del artículo 28 (“la consulta se podrá realizar por medios convencionales, electrónicos o cualesquiera otras, siempre que se acredite la realización de la consulta”); el último inciso contenido en el párrafo segundo de los apartados cuarto del artículo 28 y quinto del artículo 44 (“en este caso, no se tendrán en cuenta los informes y alegaciones que se reciban posteriormente”); los incisos del párrafo tercero de los apartados cuarto del artículo 28 y quinto del artículo 44 (“para que en el plazo de diez días hábiles contados a partir del requerimiento, ordene al órgano competente la remisión de los informes en el plazo de diez días hábiles, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora”), por no tener dichas disposiciones la naturaleza de legislación básica de medio ambiente. Se desestiman en todo lo demás.

14. El artículo 12, sobre “Resolución de discrepancias”, establece en su apartado uno una cláusula general que dé solución a las eventuales discrepancias que puedan existir entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental y determina el órgano competente, según cual sea la Administración que ha tramitado el expediente, que podrá ser el Consejo de Ministros, o el Consejo de Gobierno u órgano que determine la Comunidad Autónoma. En este caso se impugnan los apartados segundo, tercero y cuarto, que establecen el procedimiento a seguir en los siguientes términos:

“2. El órgano sustantivo trasladará al órgano ambiental escrito fundado donde manifieste las razones que motivan la discrepancia junto con toda la documentación, incluyendo cuantos informes y documentos estime oportunos, en el plazo máximo de treinta días hábiles desde la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o diario oficial correspondiente de la declaración ambiental estratégica, de la declaración de impacto ambiental, o en su caso, del informe ambiental estratégico, o del informe de impacto ambiental.

3. Recibido el escrito de discrepancias, el órgano ambiental deberá pronunciarse en un plazo máximo de treinta días hábiles. Si el órgano ambiental no se pronunciase en el citado plazo, se entenderá que mantiene su criterio respecto del contenido de la declaración ambiental estratégica, de la declaración de impacto ambiental, o en su caso, del informe ambiental estratégico, o del informe de impacto ambiental formulado.

4. El órgano sustantivo elevará la discrepancia al órgano competente para su resolución, quien se pronunciará en un plazo máximo de sesenta días hábiles contados desde su recepción. En tanto no se pronuncie el órgano que debe resolver la discrepancia, se considerará que la declaración ambiental estratégica, la declaración de impacto ambiental, o en su caso, el informe ambiental estratégico, o el informe de impacto ambiental mantienen su eficacia.”

El Abogado de la Generalitat considera que contiene “una regulación que, pese a su coherencia interna, por su nivel de detalle excede notoriamente aquello que resulta básico”, y reitera que establece “un *iter* procedimental secuencial y exhaustivo sobre la articulación de la relación entre el órgano sustantivo y ambiental, hasta llegar al pronunciamiento del órgano competente, y, determinan, además, la eficacia de las declaraciones o los informes ambientales mientras éste no se produzca”. Por su parte, el Abogado del Estado argumenta, por el contrario, que, conforme al artículo 11.2 de la Ley 21/2013, las funciones atribuidas por la misma al órgano ambiental y al órgano sustantivo, en cuanto a la tramitación de los distintos procedimientos, corresponderán a los órganos que determine la legislación de cada comunidad autónoma cuando se trate de la evaluación ambiental de planes, programas o proyectos que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por las Comunidades Autónomas o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante las mismas.

Esta previsión está directamente relacionada con la configuración de la declaración ambiental estratégica y la declaración de impacto ambiental, respectivamente, como dictámenes preceptivos y determinantes en los términos expuestos y confirmados como legislación básica en el fundamento jurídico 11. Tal y como se expone en el preámbulo de la Ley 21/2013, su carácter determinante se materializa “en el mecanismo previsto en esta ley para la resolución de discrepancias, de manera que el órgano sustantivo está determinado por el condicionado de los pronunciamientos ambientales, pudiendo apartarse motivadamente solo en el ámbito de sus competencias y planteando la correspondiente discrepancia ante el Consejo de Ministros o el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma correspondiente, o en su caso, el que dicha comunidad haya determinado”. Las disposiciones contenidas en los apartados segundo y tercero regulando de forma precisa el procedimiento para resolver tales discrepancias no puede considerarse legislación básica de medio ambiente por las razones expuestas en el fundamento jurídico 5 b) (i), correspondiendo a cada Administración su regulación, conforme a las reglas del procedimiento administrativo común y las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. No obstante, debe reputarse como básica la segunda frase del apartado cuarto, que dispone que “en tanto no se pronuncie el órgano que debe resolver la discrepancia, se considerará que la declaración ambiental estratégica, la declaración de impacto ambiental, o en su caso, el informe ambiental estratégico, o el informe de impacto ambiental mantienen su eficacia”, puesto que se trata de una disposición dirigida a tutelar el medio ambiente hasta el momento en que se hayan dirimido las controversias por el órgano competente, y que se articula como una garantía mínima que ha de aplicarse en todo el territorio, con independencia de dónde se apruebe el plan o programa o se autorice el proyecto.

En suma, se estiman las impugnaciones dirigidas contra los apartados segundo, tercero y cuarto del artículo 12, que no pueden reputarse legislación básica en materia de medio ambiente, salvo por lo que respecta a la segunda frase del apartado cuarto (“en tanto no se pronuncie el órgano que debe resolver la discrepancia, se considerará que la declaración ambiental estratégica, la declaración de impacto ambiental, o en su caso, el informe ambiental estratégico, o el informe de impacto ambiental mantienen su eficacia”), que tiene carácter básico y es, por consiguiente, conforme con el sistema constitucional de distribución de competencias.

15. El artículo 21, “Versión inicial del plan o programa e información pública”, y el artículo 23, “Propuesta final de plan o programa”, se enmarcan en la regulación de la evaluación ambiental estratégica ordinaria. La Generalitat, tras constatar que, en su mayor parte, son transposición del contenido del artículo 5 de la Directiva 2001/42/CE, impugna el segundo párrafo del apartado segundo del artículo 21 y el segundo párrafo del artículo 23.

El párrafo segundo del artículo 21.2 dispone que “[l]a información pública podrá realizarla el promotor en lugar del órgano sustantivo cuando, de acuerdo con la legislación sectorial, corresponda al promotor la tramitación administrativa del plan o programa”.

Afirma el Letrado de la Generalitat que esta disposición “invade la competencia de la Generalitat *ex* artículo 144.1 EAC, ya que interfiere la especificidad propia derivada de esta competencia en un aspecto claramente coyuntural y de escasa incidencia a los efectos medioambientales”. En este caso, tal y como argumenta el Abogado del Estado, el legislador se limita a tomar en cuenta que existen normas sectoriales que prevén que la tramitación se realizará por el promotor del plan o programa, de modo que la regulación contenida en el citado inciso del artículo 21.2 trata de dotar de coherencia a la regulación de este trámite con la del proceso de aprobación del plan o programa.

Dicha regulación se remite en este aspecto a lo dispuesto por la normativa sectorial que establezca el procedimiento de aprobación o adopción de los planes o programas en cuestión, pero sin regular ni imponer por sí misma la realización de la información pública por el promotor. Tiene, por consiguiente, un carácter puramente instrumental dirigido a garantizar la adecuada integración de los trámites de evaluación ambiental –y, en concreto, el de información pública, que es esencial para la consecución de sus fines−, en los distintos procedimientos de aprobación o adopción de planes y programas, evitando así disfunciones en la aplicación de este instrumento. En consecuencia, puede sin dificultad considerarse una disposición básica que debe ser común en todo el territorio.

En cuanto al párrafo segundo del artículo 23 dispone, en relación con la “Propuesta final de plan o programa”, que “no se tendrán en cuenta los informes o alegaciones recibidos fuera de los plazos establecidos en los artículos 21 y 22”. Esta disposición es similar a las contenidas en los artículos 19.1 (segundo párrafo), 30.2 (primer párrafo), 34.4 (segundo párrafo) y 46.2 (segundo párrafo) de la Ley 21/2013 y, por las mismas razones que se han expuesto en el fundamento jurídico 8 a) de esta sentencia, no cabe atribuirle carácter básico en materia de “medio ambiente”, vulnerando por ello la competencia autonómica del artículo 144.1 EAC.

16. Se impugna el artículo 49, sobre “Consultas a otros Estados en los procedimientos de evaluación ambiental”, y el apartado primero del artículo 50 sobre “Consultas de otros Estados en sus procedimientos de evaluación ambiental”, que regulan dicho trámite en el caso de planes, programas y proyectos que puedan tener impacto ambiental transfronterizo.

El artículo 49 regula los trámites de consulta cuando un plan, programa o proyecto pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente en otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado al que España tenga obligación de consultar en virtud de instrumentos internacionales. Por su parte, el artículo 50 regula el supuesto inverso: las consultas en el Estado español cuando un plan, programa o proyecto previsto en el territorio de otro Estado pueda tener efectos ambientales significativos en España. En ambos casos se atribuye al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación la competencia para canalizar la información y para articular las consultas en colaboración con el órgano ambiental y sustantivo competente.

El artículo 49, que no se reproduce en su integridad en aras de la brevedad expositiva, establece que, en los casos en que la ejecución en España de un plan, programa o proyecto pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente de otro Estado —ya sea miembro de la Unión Europea u otro Estado al que España tenga obligación de consultar en virtud de instrumentos internacionales— el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación lo notificará a dicho Estado, a instancias del órgano sustantivo competente o a solicitud del Estado que pueda ser afectado, otorgándole un plazo de 30 días para que se pronuncie sobre su intención de participar en el procedimiento de evaluación ambiental (apartado primero). En el caso de que el Estado afectado manifestara su intención de participar en el procedimiento de evaluación ambiental, el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, en colaboración con los órganos ambiental y sustantivo competentes, fijará un calendario razonable para la realización de las consultas transfronterizas y las medidas para garantizar que las autoridades públicas afectadas y el público interesado de dicho Estado pueda participar en el procedimiento de evaluación ambiental; asimismo, remitirá la versión inicial del plan o programa y la parte del estudio ambiental estratégico sobre posibles efectos transfronterizos, o el proyecto y la parte del estudio de impacto ambiental relativa a los eventuales efectos transfronterizos, cuando esta documentación no se hubiera ya remitido (apartado cuarto). Las observaciones formuladas por las autoridades ambientales y el público interesado del Estado afectado se tendrán en cuenta para la formulación de la declaración ambiental estratégica o de la declaración de impacto ambiental (apartado cinco). Por último, el órgano ambiental remitirá al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, para su traslado al Estado afectado, la resolución por la que se formula la declaración ambiental estratégica del plan o programa, o la declaración de impacto ambiental del proyecto, así como el plan o programa una vez aprobado o el proyecto finalmente autorizado (apartado séptimo).

Por su parte, el artículo 50.1 dispone lo siguiente:

“Cuando un Estado notifique que un plan, programa o proyecto previsto en su territorio puede tener efectos ambientales significativos en España, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación informará al otro Estado, previa consulta al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente sobre la voluntad de participar o no en la evaluación ambiental correspondiente.

Asimismo, cuando el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente o una comunidad autónoma considere que la ejecución de un plan, programa o proyecto de otro Estado pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente español, solicitará a dicho Estado, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación que se le notifique de la existencia del plan, programa o proyecto, y el procedimiento de adopción, aprobación o autorización a que está sujeto, para poder valorar la voluntad de participar o no en la evaluación ambiental correspondiente.”

Estos preceptos tienen por objeto dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del Convenio sobre evaluación de impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Convenio de Espoo), y a su Protocolo sobre evaluación ambiental estratégica, así como a las disposiciones sobre consultas transfronterizas introducidas en su momento por la Directiva 97/11/CE en la actual Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (art. 7), y por la Directiva 2001/42/CE sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (art. 7).

Como se ha expuesto en los antecedentes, la Generalitat no cuestiona el papel del Estado como coordinador de las consultas con otros Estados, pero sostiene con carácter general que en estos ámbitos se debería haber previsto una participación efectiva de la Comunidad Autónoma afectada, en particular por medio de representantes de esas comunidades en “las negociaciones bilaterales con el Estado afectado”, tal y como se preveía en la legislación anteriormente vigente para las evaluaciones ambientales transfronterizas (art. 11.3 de la Ley 9/2006 para la evaluación ambiental de planes y programas y art. 11.3 del Real Decreto Legislativo 1/2008 para la evaluación de impacto ambiental de proyectos). Al no recogerlo así, considera que el artículo 49 es contrario a las competencias de la Generalitat en materia de medio ambiente del artículo 144.1 EAC, puesto que impide su normal ejercicio al no prever la participación de la Generalitat en la interlocución con el Estado afectado para los supuestos en que el plan, programa o proyecto sean de la competencia estatal pero se ejecuten en el territorio de Cataluña. Y el mismo argumento se aplica al artículo 50, en el caso de planes, programas o proyectos desarrollados en otros Estados que puedan afectar al medio ambiente de la Generalitat.

En relación con el artículo 49 la Generalitat reprocha, asimismo, que no se prevea la intervención de la comunidad autónoma en las consultas transfronterizas en los supuestos de planes, programas o proyectos de competencia estatal, puesto que el órgano sustantivo y el ambiental implicado en las mismas será el estatal.

En cuanto al artículo 50.1 considera que el hecho de que no prevea expresamente que se le dé traslado a las comunidades autónomas en los casos en que es el otro Estado quien lo notifica al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, ni la consulte sobre su voluntad de participar en la evaluación ambiental, afecta negativamente el normal ejercicio de las competencias autonómicas en esta materia.

Por su parte, el Abogado del Estado defiende que la notificación se realiza a instancias del órgano sustantivo (que puede ser autonómico o de la Administración General del Estado), o se recibe en su caso por éste, de forma que se garantiza el pleno respeto a la Constitución y a la interpretación que, de sus preceptos, ha realizado la doctrina del Tribunal Constitucional. Considera, en definitiva, que se trata de una regulación basada en la colaboración entre los órganos (ya sean autonómicos o estatales) que tienen competencias en la tramitación de los procedimientos de evaluación ambiental y el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, que ejerce en exclusiva las funciones relativas a las relaciones internacionales al servir de canal de comunicación con los Estados terceros en el caso de planes, programas o proyectos que puedan tener efectos transfronterizos.

En relación con estas disposiciones, nada cabe oponer −tampoco lo hace la Generalitat− a la función informativa y de coordinación que se atribuye al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, las cuales encuentran fácil acomodo en el artículo 149.1.23ª CE como en el propio artículo 149.1.3 CE, relativo a las relaciones internacionales, en cuanto responden a la aplicación de Convenios internacionales y normas comunitarias en los que se establecen mecanismos de cooperación entre Estados como sujetos de Derecho internacional (STC 85/2016, de 28 de abril, FJ 3, y las allí citadas). En todo caso, cabe precisar que las facultades que incumben al Estado y a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias, habrán de ejercerse necesariamente a partir de los principios rectores del Estado autonómico, tales como el de cooperación y coordinación (también recogido en el art. 2 de la Ley 21/2013).

Los artículos 49 y 50 recogen *ad intra* tales mecanismos de información y consulta, que se perfilan como manifestaciones del principio de colaboración o cooperación que debe presidir la actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas en asuntos, como los europeos, en que resultan especialmente afectados las competencias y los intereses autonómicos (vid. STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 120).

Para enjuiciar su conformidad con el sistema constitucional de distribución de competencias, es preciso tener en consideración, por tanto, la doctrina de este Tribunal, reiterada entre otras muchas en la STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 11, que ha declarado que “el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías (SSTC 18/1982 y 152/1988, entre otras) y si la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 181/1988, FJ 7), este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etcétera” (de nuevo, SSTC 40/1998, de 18 de febrero, FJ 30; y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7). No obstante, si esos cauces resultan insuficientes, el Tribunal ha afirmado que “la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente” (STC 77/1984, de 3 de julio, FJ 3), sin que el Estado pueda “verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma” (SSTC 56/1986, de 13 de mayo, FJ 3, y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7).

Es preciso insistir, a su vez, en que la articulación de mecanismos adecuados de colaboración resulta especialmente necesaria en materia de medio ambiente, tal y como recordó en el ámbito específico de la evaluación de impacto ambiental la STC 13/1998, FJ 9, puesto que son esenciales también para dar adecuado cumplimiento al mandato que el apartado segundo del artículo 45 CE impone a todos los poderes públicos. Por la misma razón afirmó también la STC 13/1998, FJ 10 que “la Comunidad Autónoma tiene garantizada constitucionalmente una participación en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de competencia estatal que vayan a realizarse, total o parcialmente, sobre su territorio o que, más en general, puedan afectar a su medio ambiente”. Doctrina que es igualmente aplicable a la necesaria participación de las Comunidades Autónomas en los supuestos en que un plan, programa o proyecto que se lleve a cabo en otro Estado pueda tener repercusiones en su medio ambiente y esté sujeto al trámite de consultas transfronterizas. Por consiguiente, es preciso examinar si en el ámbito concreto de las consultas transfronterizas reguladas por los artículos 49 y 50.1 se establecen cauces e instrumentos adecuados de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Comenzando por el artículo 49, hay que señalar que este precepto reconoce al órgano sustantivo de las Comunidades Autónomas la facultad de instar al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación para que notifique la tramitación de un plan, programa o proyecto de su competencia que pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente de otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado al que España tenga obligación de consultar. También dispone que los órganos ambiental y sustantivo de la Administración autonómica, en colaboración con el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, establecerán el calendario para realizar las consultas si el Estado afectado manifiesta su intención de participar en el procedimiento de evaluación ambiental. Prevé que los órganos de la administración competente tomarán en consideración los resultados de las mismas. Por último, el órgano ambiental de la comunidad autónoma competente comunicará al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, para su traslado al Estado afectado, la resolución por la que se formula la declaración ambiental; y, finalmente, el órgano sustantivo remitirá al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, para su traslado al Estado afectado, el plan o programa aprobado, o proyecto finalmente autorizado. Como puede deducirse del contenido de este precepto, las disposiciones del mismo ofrecen un medio adecuado para que las administraciones autonómicas, con la colaboración de la Administración estatal, lleven a cabo la consulta transfronteriza de los planes, programas o proyectos de sus competencia con los Estados de la Unión Europea o terceros Estados que puedan verse afectados.

En consecuencia, debe ser desestimada la alegación de la Generalitat, que ha sostenido que sus competencias en esta materia se ven menoscabadas por la ausencia de un “trámite de negociación bilateral” con los Estados con los que deban articularse consultas transfronterizas, a través de una delegación en la que esté representada la comunidad autónoma afectada en los términos que se preveía en la legislación anterior. Hay que advertir que, al regular estas consultas transfronterizas en la Ley 9/2006 y en el Real Decreto Legislativo 1/2008, el Legislador optó en aquel momento por uno de entre los posibles mecanismos a los que podía recurrir para articular la necesaria colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias, imprescindible en este caso para cumplir con las obligaciones derivadas del Convenio Espoo y de su Protocolo, así como de las Directivas comunitarias ya mencionadas. No cabe, en definitiva, excluir otros mecanismos o modalidades de cooperación, sin perjuicio de que la nueva Directiva 2014/52/UE, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, pueda contemplar ahora expresamente que “a fin de coordinar y facilitar los procedimientos de evaluación para proyectos transfronterizos, los Estados miembros interesados pueden constituir un organismo común sobre la base de una representación equitativa” (considerando 4 y art. 7.4).

Hay que desestimar, asimismo, el reproche de la Generalitat de que esta disposición no prevé su participación en la interlocución con el Estado afectado en los casos en que el plan, programa o proyecto sean de la competencia estatal pero se ejecuten en el territorio de Cataluña porque dicha participación ya está garantizada y encauzada a través de los mecanismos de consulta establecidos en los artículos 19, 30, 37 y 46 de la Ley.

Por lo que se refiere al artículo 50, su apartado primero no prevé expresamente, como ya hemos advertido, que en los supuestos en que otro Estado notifique a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación que un plan, programa o proyecto previsto en su territorio puede tener efectos ambientales significativos en España, se informe y consulte a las Comunidades Autónomas a los efectos de transmitir su voluntad de participar en la evaluación ambiental correspondiente. Omisión que, alega la Generalitat, menoscaba el ejercicio de las competencias que ha asumido en el marco del artículo 144.1 EAC. Por el contrario, en su párrafo segundo se prevé que cuando una Comunidad Autónoma “considere que la ejecución de un plan, programa o proyecto de otro Estado pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente español, solicitará a dicho Estado, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, que se le notifique de la existencia del plan, programa o proyecto, y el procedimiento de adopción, aprobación o autorización a que está sujeto, para poder valorar la voluntad de participar o no en la evaluación ambiental correspondiente”.

Tal y como ya hemos señalado, la participación de las Comunidades Autónomas en la evaluación ambiental de los planes, proyectos o programas que puedan afectar al medio ambiente en su ámbito territorial tiene, en los términos ya señalados en la STC 13/1998, FJ 10, relevancia constitucional. De modo que es imprescindible garantizar los cauces adecuados para llevarla a efecto también en los supuestos en que otro Estado inicie, conforme a la normativa internacional y comunitaria citada, el trámite de información en relación con planes, programas o proyectos, previstos en su territorio y que puedan tener efectos ambientales significativos en España. Para ello es fundamental que las Comunidades Autónomas reciban puntualmente la información, sin tener que solicitarla previamente, al objeto de poder decidir sobre su participación en las consultas transfronterizas pertinentes.

La importancia de la información y consulta entre las distintas administraciones afectadas se reconoce expresamente en numerosas disposiciones de la Ley 21/2013, en cuyo Preámbulo se afirma, con carácter general, que las consultas a las administraciones afectadas constituyen “un trámite esencial” de la evaluación ambiental. En su artículo 3, dedicado a las “Relaciones entre Administraciones públicas”, reconoce que “las consultas que deba realizar una Administración pública garantizarán la debida ponderación de la totalidad de los intereses públicos implicados y, en particular, la de aquéllos cuya gestión esté encomendada a otras Administraciones públicas”. Por su parte, en el apartado tres de dicho artículo se establece que “cuando corresponda a la Administración General del Estado formular la declaración ambiental estratégica o la declaración de impacto ambiental, o bien emitir el informe ambiental estratégico o el informe de impacto ambiental regulados en esta ley, se consultará preceptivamente al órgano que ostente las competencias en materia de medio ambiente de la comunidad autónoma en la que se ubique territorialmente el plan, programa o proyecto”. Y los artículos 19, 22, 30, y 37 establecen, para las distintas modalidades de evaluación ambiental de ámbito nacional, la obligación de que el órgano ambiental competente consulte a las distintas Administraciones públicas afectadas. Por su parte, tanto la Directiva 2001/42/CE (art. 7.2) como la Directiva 2011/92/UE (art. 7.3) disponen que cuando tengan lugar las consultas transfronterizas, los Estados miembros han de garantizar que las distintas autoridades con responsabilidades en materia de medio ambiente, que tengan probabilidades de verse afectadas por las repercusiones medioambientales de los planes y programas o proyectos en cuestión, sean informados y tengan la oportunidad de manifestar su opinión dentro de un plazo razonable.

En consecuencia, sobre la base de una interpretación teleológica del conjunto de disposiciones que regulan la información y consulta entre Administraciones, a la luz de las disposiciones comunitarias, y de conformidad con la doctrina de este Tribunal sobre la exigencia constitucional de garantizar su participación, no cabe interpretar el apartado primero del artículo 50 en el sentido de que la falta de mención expresa a las Comunidades Autónomas obste para que el Estado cumpla puntual y diligentemente —ya sea a través de cauces de coordinación y comunicación existentes o que pueda articular en el futuro— con su deber de informar a las mismas sobre los planes, programas o proyectos comunicados por otros Estados cuando puedan afectar a su medio ambiente, al objeto de posibilitar a las Comunidades Autónomas su participación en los procesos de evaluación ambiental transfronteriza.

No cabe estimar, por tanto, que los artículos 49 y 50 sean contrarios al sistema constitucional de distribución de competencias, vulnerando el artículo 144.1 EAC, si bien el artículo 50.1 es respetuoso con el mismo en el sentido aquí interpretado, y así se dispondrá en el fallo.

17. La Generalitat impugna la disposición final octava, apartado uno, en cuanto que invoca el artículo 149.1.23 CE como título competencial en el que se fundamentan los artículos recurridos, así como los apartados primero a séptimo del anexo VI. Impugnación que debe ser parcialmente estimada, declarándola inconstitucional y nula, en lo que se refiere a la atribución de carácter básico, al amparo del artículo 149.1.23 CE, de disposiciones que no pueden reputarse como legislación básica sobre protección del medio ambiente, conforme se precisa en los fundamentos jurídicos 7, 8, 10, 13 y 14. El ámbito de aplicación de dichas disposiciones queda, en consecuencia, ceñido a las evaluaciones ambientales de planes, programas y proyectos cuya elaboración y adopción, aprobación o autorización sea competencia del Estado; ello sin perjuicio de aquellas disposiciones que, pese a no poder considerarse como legislación básica de medio ambiente, han de ser también aplicadas por las Comunidades Autónomas por tratarse de reglas de procedimiento común o responder a bases adoptadas en el ejercicio de las competencias que el artículo 149.1.18 CE atribuye al Estado.

Se desestima la impugnación de la disposición final octava, apartado primero, en todo lo demás.

18. Respecto a la disposición final undécima *in fine*, en la que se establece que “las Comunidades Autónomas podrán optar por realizar una remisión en bloque a esta ley, que resultará de aplicación en su ámbito territorial como legislación básica y supletoria”, la Generalitat estima que la expresión “y supletoria” no es conforme con la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la interpretación del artículo 149.3 CE.

En relación con esta cuestión, debemos comenzar recordando la doctrina de este Tribunal, que ha declarado que “el Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria, en materias sobre las cuales carece de todo título competencial; el legislador estatal no puede apoyarse en la regla de la supletoriedad para dictar tales normas, por no constituir una cláusula universal atributiva de competencias” sin perjuicio de que, en la medida en que la legislación autonómica ofrezca lagunas “los aplicadores del Derecho deberán integrarlas de conformidad con las reglas usuales de interpretación, incluida la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del artículo 149.3, *in fine*, CE. Pero la supletoriedad resultará predicable, por disponerlo así la Norma fundamental, de las normas dictadas válidamente por el Estado en materias de su competencia” (STC 118/1996, de 27 de junio, FFJ 6 y 7, con cita de otras anteriores, reiterada en SSTC 109/2004, de 30 de junio, FJ 8, y 139/2011, de 14 de septiembre, FJ 4, entre otras).

No estaríamos en este caso, sin embargo, en un supuesto en el que el Estado se haya apoyado en la regla de la supletoriedad del artículo 149.3 CE para dictar normas con dicho carácter, ya que las disposiciones no básicas de la Ley 21/2013 han sido adoptadas en el ejercicio de sus propias competencias para completar la regulación de las evaluaciones ambientales que deba llevar a cabo el propio Estado en la preparación de planes, programas, o proyectos en el marco de sus diversas competencias sectoriales.

El Abogado del Estado argumenta que cabe entender esta referencia a la supletoriedad de la disposición final undécima —en línea con las consideraciones realizadas al respecto por el Consejo de Estado en su dictamen 760, de 24 de julio de 2013— en el sentido de que “es meramente declarativo o como señala el Dictamen del Consejo de Estado ‘admonitorio sin contenido técnico jurídico’”.

Bajo este prisma, se trataría así de una disposición que se limita a señalar la posibilidad de que las Comunidades Autónomas opten libremente, en el ejercicio de sus competencias, por la aplicación en su territorio de las disposiciones no básicas de la ley a través del mecanismo de una remisión recepticia. Esta interpretación implicaría que la disposición final undécima contemplara así una mera posibilidad de que las Comunidades Autónomas asumieran *motu proprio* estas disposiciones como derecho propio por la vía de dicha remisión, y en el ejercicio de sus propias competencias.

No obstante, hay que advertir que la redacción de esta disposición no sólo no es unívoca, sino que genera distorsiones en el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, al disponer que “las Comunidades Autónomas *podrán* optar por realizar una remisión” genera la apariencia de que el legislador estatal está habilitando a las mismas para recurrir a la técnica de la remisión recepticia, que es algo para lo que no tiene competencia, ya que cualquier Comunidad Autónoma puede recurrir a dicho mecanismo si así lo considera conveniente en el ejercicio de sus propias competencias, sin que medie invitación ni, menos aún, “habilitación” alguna. Si la intención del legislador era, por el contrario, dar pautas o hacer sugerencias de técnica normativa a las Comunidades Autónomas en materia de evaluación ambiental, a modo de meras invitaciones y “sin contenido técnico jurídico”, en los términos que apunta el Abogado del Estado, el lugar idóneo a tales efectos hubiera sido, en todo caso, el preámbulo de la Ley 21/2013.

En segundo lugar, al disponer que la remisión se haga “en bloque a la Ley” afecta también a la aplicación de legislación básica, en relación con la cual no sólo no es necesario sino que también es improcedente hacer una remisión recepticia. Además, la ley asumida por una Comunidad Autónoma a través de este tipo de remisión se convierte, en principio, en normativa propia para esa Comunidad Autónoma, aplicable a título principal y no ya como supletoria o básica como se afirma en la disposición impugnada.

En tercer lugar, se hace preciso aclarar que la falta de una remisión a la ley estatal, en los términos previstos en la disposición final undécima, no obsta para que pueda aplicarse en su caso como derecho supletorio, puesto que como ya declaró este Tribunal en la STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 6, corresponderá a los aplicadores del Derecho resolver cualquier laguna que pueda persistir en la legislación autonómica, las cuales deberán integrarse de conformidad con las reglas usuales de interpretación, incluida la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del artículo 149.3, *in fine*, CE. Lo cual así es con independencia de que medien o no remisiones recepticias por parte del legislador autonómico a la normativa estatal.

En definitiva y con independencia de que el precepto pudiera ser interpretado como una mera invitación sobre el modo en el que las Comunidades Autónomas pueden ejercer sus competencias normativas en esta materia, a la luz de todo lo expuesto queda patente que su tenor no sólo afecta a la posible configuración del derecho estatal como supletorio, sino también a la forma de aplicación de la normativa básica del Estado en las Comunidades Autónomas, interfiriendo en la articulación cierta del orden competencial constitucionalmente establecido y rebasando las competencias que el artículo 149 CE atribuye al Estado.

Por tanto, a partir de las anteriores consideraciones, procede declarar inconstitucional y nulo, por conexión, todo el inciso “no obstante, las Comunidades Autónomas podrán optar por realizar una remisión en bloque a esta ley, que resultará de aplicación en su ámbito territorial como legislación básica y supletoria”, contenido en la disposición final undécima *in fine* de la Ley 21/2013.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y en consecuencia:

1º Declarar inconstitucional y nula la disposición final octava, apartado primero, con el alcance expuesto en el fundamento jurídico 17, en cuanto que invoca indebidamente el artículo 149.1.23 CE como título competencial que habilita al Estado para declarar como básicos los siguientes preceptos de la Ley 21/2013:

- Los apartados segundo y tercero, y la primera frase del apartado cuarto del artículo 12.

- Los párrafos tercero y cuarto del apartado cuarto del artículo 18.

- Los incisos del apartado primero del artículo 19 con el siguiente tenor: “En este caso no se tendrán en cuenta los pronunciamientos antes referidos que se reciban posteriormente”; y “para que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días hábiles, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora”.

- El inciso del párrafo segundo del artículo 23 con el siguiente tenor: “No se tendrán en cuenta los informes o alegaciones recibidos fuera de los plazos establecidos en los artículos 21 y 22”.

- El inciso del apartado quinto del artículo 24 con el siguiente tenor: “para que, en el plazo de diez días, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora”. Igualmente, el último inciso del párrafo segundo, apartado cuarto del artículo 24: “contra esta resolución podrán interponerse los recursos legalmente procedentes en vía administrativa y judicial, en su caso”.

- El apartado segundo y el inciso del apartado tercero del artículo 27 con el siguiente tenor: “Transcurrido este plazo sin que se haya comenzado la ejecución del proyecto o actividad el promotor deberá iniciar nuevamente el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto”.

- Los incisos del apartado cuarto del artículo 28 con el siguiente tenor: “La consulta se podrá realizar por medios convencionales, electrónicos o cualesquiera otras, siempre que se acredite la realización de la consulta”; “En este caso, no se tendrán en cuenta los informes y alegaciones que se reciban posteriormente”; y “para que en el plazo de diez días hábiles contados a partir del requerimiento, ordene al órgano competente la remisión de los informes en el plazo de diez días hábiles, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora”.

- Los párrafos tercero y cuarto del apartado cuarto del artículo 29.

- Los incisos del apartado segundo del artículo 30 con el siguiente tenor: “En este caso no se tendrán en cuenta los pronunciamientos antes referidos que se reciban posteriormente”; y “para que en el plazo de diez días hábiles, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días hábiles, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora”.

- Los incisos del apartado cuarto del artículo 34 con el siguiente tenor: “En este caso no se tendrán en cuenta los pronunciamientos antes referidos que se reciban posteriormente” y “para que en el plazo de diez días hábiles, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días hábiles, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora”.

- Los párrafos tercero y cuarto del apartado cuarto del artículo 39.

- El inciso del apartado cuarto del artículo 40 con el siguiente tenor: “para que, en el plazo de diez días, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora”. Igualmente, el último inciso del párrafo segundo, apartado tercero del artículo 40: “contra esta resolución podrán interponerse los recursos legalmente procedentes en vía administrativa y judicial, en su caso”.

- El apartado segundo y el inciso del apartado tres del artículo 43 con el siguiente tenor “Transcurrido este plazo sin que se haya comenzado la ejecución del proyecto o actividad el promotor deberá iniciar nuevamente el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto”.

- Los incisos del apartado quinto del artículo 44 con el siguiente tenor: “En este caso, no se tendrán en cuenta los informes y alegaciones que se reciban posteriormente”; y “para que en el plazo de diez días hábiles contados a partir del requerimiento, ordene al órgano competente la remisión de los informes en el plazo de diez días hábiles, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora”.

- Los párrafos tercero y cuarto del apartado cuarto del artículo 45.

- El inciso del apartado segundo del artículo 46 del siguiente tenor: “En este caso no se tendrán en cuenta los pronunciamientos antes referidos que se reciban posteriormente”.

- El inciso del apartado tercero del artículo 46 del siguiente tenor: “para que en el plazo de diez días, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora”.

2º Declarar que no son inconstitucionales, si se interpretan en los términos establecidos en el correspondiente fundamento jurídico que se indica, los siguientes preceptos: el artículo 33.2 (fundamento jurídico 6); los artículos 18.4, 29.4, 39.4 y 45.4 (fundamento jurídico 7); el artículo 34.1 (fundamento jurídico 8); el artículo 50.1 (fundamento jurídico 16).

3º Declarar inconstitucional y nulo el siguiente inciso de la disposición final undécima *in fine*: “No obstante, las Comunidades Autónomas podrán optar por realizar una remisión en bloque a esta ley, que resultará de aplicación en su ámbito territorial como legislación básica y supletoria”.

4º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1410-2014.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal recogida en la Sentencia, formulo el presente Voto particular, al discrepar parcialmente de la fundamentación jurídica y el fallo de la Sentencia que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Mi discrepancia con el texto de la Sentencia, en los términos que expuse en la deliberación realizada en el Pleno, se centra en el fundamento jurídico 14 y fallo de la misma. En el citado fundamento jurídico se enjuicia el artículo 12 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, que con el título “Resolución de discrepancias”, prevé en su apartado primero que, en el supuesto en que existan discrepancias entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental sobre el contenido de la declaración ambiental estratégica, de la declaración de impacto ambiental, o en su caso, del informe ambiental estratégico, o del informe de impacto ambiental, resolverá, según la Administración que haya tramitado el expediente, el Consejo de Ministros o el Consejo de Gobierno u órgano que la Comunidad Autónoma determine.

La impugnación formulada contra este precepto por la Generalitat de Cataluña, se dirige a los apartados segundo, tercero, y cuarto, en los que se regula el procedimiento a seguir para la resolución de las discrepancias, y se fundamenta, según el texto de la demanda, en que contienen una regulación que “pese a su coherencia interna, por su nivel de detalle excede notoriamente aquello que resulta básico” al amparo del artículo 149.1.23 CE.

La Sentencia aprobada por la mayoría ha venido a considerar que las disposiciones contenidas en los apartados segundo y tercero, en la medida en que regulan de forma precisa el procedimiento para resolver tales discrepancias, no pueden considerarse como legislación básica de medio ambiente, correspondiendo a cada Administración su regulación, conforme a las reglas del procedimiento administrativo común y las bases de régimen jurídico de las Administraciones públicas. Se excluye de dicha declaración y se reputa como básico el apartado 4 del precepto, por considerar que se trata de una disposición dirigida a tutelar el medio ambiente hasta el momento en que se hayan dirimido las controversias por el órgano competente.

A mi juicio, la regulación del procedimiento de resolución de discrepancias que se efectúa en los apartados segundo y tercero del precitado artículo 12, y que el propio recurrente califica como “coherente”, se integra en el ámbito de la legislación básica estatal en materia de medio ambiente, dictada al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.23 CE, en cuanto supone la previsión de los criterios mínimos comunes que habrán de seguirse en todo el territorio para la resolución de aquellas dudas fundadas que pudieran plantearse en la tramitación de los procedimientos medioambientales mencionados.

En el preámbulo de la Ley se viene a destacar el carácter determinante de dichos pronunciamientos ambientales, que se manifiesta en una doble vertiente, formal o material. Desde el punto de vista formal o procedimental, en cuanto implica que no es posible continuar la tramitación del procedimiento sustantivo en tanto dicho pronunciamiento no se evacúe; y desde el punto de vista material, esto es, en cuanto a la vinculación de su contenido para el órgano que resuelve, el carácter determinante supone que el informe resulta necesario para que el órgano competente para resolver pueda formarse criterio sobre las cuestiones a que dicho pronunciamiento ambiental se refiere. Y es precisamente ese carácter determinante el que ha dado lugar a la previsión de un procedimiento específico para la resolución de las discrepancias, de manera —continúa señalando el preámbulo— que el órgano sustantivo está condicionado por los pronunciamientos ambientales, pudiendo apartarse motivadamente sólo en el ámbito de sus competencias y planteando la correspondiente discrepancia ante el Consejo de Ministros o el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, u órgano que dicha comunidad haya determinado.

El anterior enunciado pone de manifiesto la relevancia del procedimiento de resolución de discrepancias, que tiene por objeto incrementar los mecanismos necesarios para hacer posible una adecuada información, apreciación y evaluación de los aspectos medioambientales que pueden resultar condicionantes en la decisión del órgano sustantivo, y ello mediante una serie de trámites y exigencias que pretenden reforzar y elevar el grado de concertación exigible para la integración de los aspectos medioambientales en los procesos de decisión, al máximo nivel de la organización administrativa respectiva, otorgando así especial transcendencia precisamente a los aspectos tutelares de protección medioambiental.

En lo que respecta a la regulación en materia de procedimiento administrativo, nuestra doctrina ha reconocido que, en principio y como regla general, los procedimientos administrativos especiales *ratione materiae* siguen el régimen de distribución competencial existente en cada materia o sector, de tal forma que si las Comunidades Autónomas cuentan con competencias normativas en la materia podrán abordar su regulación en el marco de la legislación estatal sobre procedimiento administrativo común.

Pero esta afirmación no tiene un carácter absoluto, pues como expresamente se recuerda en el fundamento jurídico 5 e) de la propia Sentencia que se examina, este Tribunal también ha declarado que “las bases medioambientales pueden alcanzar algún aspecto de estos procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos de la legislación estatal medioambiental, sin descender a la previsión de trámites de pura gestión (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6)”.

En la medida en que el procedimiento de resolución de discrepancias constituye, en los términos antes señalados, un trámite esencial en el seno de este instrumento de tutela ambiental preventiva de ámbito objetivo y carácter global, que es la evaluación ambiental de obras y proyectos, los aspectos sustantivos de dicho procedimiento configuran un mínimo común, que garantiza un tratamiento necesario, específico y uniforme en todo el territorio, lo que justifica su consideración como parte de las bases estatales en materia de medio ambiente, afirmación que encuentra sustento en nuestra doctrina, que expresamente ha reconocido que, al amparo de la necesidad de “una política global en materia de medio ambiente” [STC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 2 b)], puedan llegar a considerarse básicas reglas que introduzcan dosis mínimas de coherencia y cohesión territorial (STC 45/2015, FJ 6).

Cabría recordar en este sentido, que la STC 126/2002, de 20 de mayo, FJ 10, ha llegado a declarar que la regulación de los documentos que deben acompañar a la solicitud (acreditación de la personalidad del solicitante, poder notarial, estudios, declaraciones sobre ayudas recibidas y copias de declaraciones y memorias anuales) se inscribe en el ámbito de la competencia estatal del artículo 149.1.23 CE, en cuanto tales documentos de un lado, garantizan una homogeneidad sin duda necesaria en la tramitación de las ayudas en todo el territorio nacional y, a la vez, permite a las Comunidades Autónomas atender a las especificidades de sus propias políticas en la medida en que se prevé que aquéllas regulen ciertos aspectos de los estudios que han de ser aportados por los solicitantes.

En otras palabras, pese a que la ordenación de los procedimientos especiales sea una materia conexa o adjetiva a la competencia material, ello no significa que el Estado no pueda introducir reglas jurídicas abstractas tendentes a asegurar un tratamiento específico y común de los administrados en sectores especiales, en cuanto concreción o modulación de las normas procedimentales generales. Hemos admitido por ejemplo que, en virtud del artículo 149.1.18 CE, el Estado establezca normas comunes de procedimiento específicas para procedimientos administrativos *ratione materiae*, como es el procedimiento de elaboración de los planes urbanísticos [STC 61/1997, FJ 25 c)], lo que indica que la competencia del Estado en materia de procedimiento administrativo común no se detiene, única y exclusivamente, en la regulación de la institución desde una perspectiva meramente abstracta y desvinculada de los procedimientos especiales (STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 8).

Lo anteriormente expuesto, avala, a mi juicio la necesidad de que la Sentencia que se examina hubiera procedido a un examen más pormenorizado de lo dispuesto en los apartados segundo y tercero del artículo 12 de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental de forma que, depurando en su caso lo que pudieran constituir trámites de pura gestión, se declarase la constitucionalidad del procedimiento de resolución de discrepancias, al amparo de la competencia atribuida al Estado en el artículo 149.1.23 CE, y llevando dicha conclusión al fallo de la misma.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1410-2014, y al que se adhiere la Magistrada doña Encarnación Roca Trías.

Conforme a lo previsto en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional expreso por medio de este Voto particular mi parcial discrepancia con la Sentencia dictada en este recurso de inconstitucionalidad.

Comparto el criterio general que para el enjuiciamiento se expone en su fundamento jurídico 5 b), pero en mi opinión su aplicación al caso hubiera debido determinar la desestimación, con la excepción que después expondré, del recurso interpuesto contra el artículo 12 de la Ley 21/2013.

Basta el examen de los distintos anexos de la Ley 21/2013 para comprobar que en ellos se incluyen actuaciones de gran relevancia para la economía, asociadas a importantes inversiones y a la creación de puestos de trabajo.

Se produce siempre una tensión entre los intereses generales de carácter económico y social y los específicos medioambientales que la satisfacción de aquellos puede poner en peligro, para cuya adecuada composición la ley arbitra un procedimiento complejo en el que antes de la resolución definitiva, encomendada al denominado órgano sustantivo, se integra el procedimiento ambiental, que termina con la resolución correspondiente del llamado órgano ambiental.

Tanto el órgano ambiental como el sustantivo confluyen en la necesidad de adoptar una resolución que proteja adecuadamente los distintos intereses en conflicto, pero ninguna duda existe de que es el órgano ambiental el que evalúa específica y exclusivamente la integración de los aspectos ambientales en la propuesta final del plan o programa, tratándose de la evaluación ambiental, y el que se pronuncia sobre si procede o no, a los efectos ambientales, la realización del proyecto y, en su caso, las condiciones en que puede desarrollarse, cuando se trata de evaluación ambiental de proyectos.

Por ello adquiere especial gravedad la circunstancia de que entre el órgano sustantivo y el ambiental se produzcan discrepancias, y, por lo mismo, es de suma importancia la articulación de un mecanismo que conduzca a su superación.

Y el artículo 12 se refiere a este supuesto y el mecanismo que prevé consiste, por un lado, en atribuir a un órgano distinto la resolución de las discrepancias, previsión que no se ha impugnado en este recurso, y, por otro y previo al anterior, en imponer un proceso de dialogo entre el órgano sustantivo y el ambiental en el que se ofrece a este último la posibilidad de reconsiderar su criterio, respecto al contenido de la declaración ambiental estratégica, de la declaración de impacto ambiental, o en su caso, del informe ambiental estratégico o del informe de impacto ambiental.

No creo que pueda sostenerse que este mecanismo suponga una aplicación de trámites genéricos del procedimiento administrativo sin conexión con la finalidad tuitiva para el medio ambiente que justifica la intervención del Estado *ex* artículo 149.1.23 CE. Por el contrario, se trata de una regulación que potencia el valor de las decisiones del órgano ambiental, en consonancia con el carácter determinante que le atribuyen los artículos 5.2 e) y f) y 5.3 d) y e) de la Ley. Refuerza el papel del órgano ambiental al darle la oportunidad de matizar, corregir o confirmar sus anteriores apreciaciones o completarlas en vista de las razones expuestas por el órgano sustantivo, y enfrenta al órgano que ha de resolver la discrepancia a la responsabilidad de autorizar las actuaciones solicitadas pese a las objeciones opuestas por el órgano ambiental. De ahí la exigencia impuesta por el artículo 12.2 de que las discrepancias del órgano sustantivo se trasladen al órgano ambiental por escrito. Esta prescripción no determina el soporte en que deban constar las razones de la discrepancias sino que se opone a que esta comunicación sea verbal y tiene la evidente finalidad de que, en el caso de que las discrepancias se mantengan, el órgano competente para su resolución tenga conocimiento completo del alcance de las diferencias entre el órgano sustantivo y el ambiental. En cuanto al apartado cuarto de este artículo, la frase inicial en lo relativo a que el órgano sustantivo elevará la discrepancia el órgano competente para su resolución es una simple consecuencia de lo previsto en el apartado primero, no impugnado.

Coincido con la opinión del Tribunal en cuento a la improcedencia de conceder carácter básico a las previsiones sobre plazos que se contienen en los apartados segundo, tercero y cuarto de este artículo 12. No se explica por qué la disposición final octava 2.b que exceptúa del carácter básico a previsiones equivalentes en todos los preceptos de la Ley no lo hace también respecto de estas, que responden a una regulación ordinaria del procedimiento administrativo en la que no se alcanza a comprender el carácter tuitivo del medio ambiente que justificaría atribuirles la naturaleza de legislación básica.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid a once de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 54/2017, de 11 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:54

Recurso de inconstitucionalidad 1996-2014. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

Competencias sobre régimen local, autonomía financiera y local, reserva de ley orgánica: pérdida sobrevenida parcial de objeto del recurso, nulidad de los preceptos legales relativos a la cobertura de puestos de trabajo por personal eventual, interpretación conforme de otros preceptos legales (SSTC 41/2016 y 111/2016). Voto particular.

1. La prohibición de que ciertas Entidades Locales o de sus organismos cuente con personal eventual se inserta en un ámbito donde el alcance de la legislación básica debe ser más limitado, por referirse a cuestiones de organización local y por afectar a “entidades locales no necesarias o contingentes” -p. ej., comarcas-. Son entidades dotadas de un fuerte grado de interiorización autonómica, sin que les alcance la garantía de la autonomía municipal (art. 140 CE), provincial (art. 141.2 CE) e insular (art. 141.4 CE) y entran en cuanto a su existencia en el ámbito de disponibilidad de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia (SSTC 214/1989 y 41/2016) [FJ 4].

2. Se aplica la doctrina y la interpretación conforme expuestas en la STC 41/2016, respecto a la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de competencias en materia educativa previstas como propias del Municipio [FJ 2].

3. Se aplica la doctrina y la interpretación conforme de la STC 111/2016 en materia de régimen local [FJ 2)].

4. El presente recurso impugna previsiones competenciales sobre régimen local que ya han sido declaradas inconstitucionales y nulas por las SSTC 41/2016, 111/2016, 168/2016, 180/2016, 44/2017 y 45/2017 [FJ 2].

5. La Constitución garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades en su art. 16.1 y, sin perjuicio de la neutralidad religiosa del Estado ínsita en su aconfesionalidad, impone un mandato dirigido a todos los poderes públicos para mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones (art. 16.3) y se exige de los poderes públicos una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa (SSTC 46/2001 y 38/2007), de cara a promover las condiciones para que esa libertad fundamental sea real y efectiva (art. 9.2 CE), tanto en su vertiente interna e individual como en la externa y colectiva [FJ 7].

6. La norma estatal impugnada, al permitir que las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas debidamente registradas abran lugares de culto mediante declaración responsable o comunicación previa, ha fijado correctamente *ex* artículo 149.1.1 CE una condición básica de igualdad en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa que, naturalmente, no excluye el control *ex post* del cumplimiento de las exigencias legales [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y Doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1996-2014 interpuesto por el Letrado del Parlamento de Cataluña, en representación de éste, contra los apartados 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 23, 25, 28, 30 y 36 del artículo 1 y las disposiciones adicionales novena, primer apartado, undécima, decimoquinta, decimoséptima, así como transitorias primera a quinta y decimoprimera de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, por vulneración de las competencias de la Generalitat [arts. 131, 136, 151 b), 160, 162 y 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña], su autonomía financiera (arts. 156 CE y 201 y 202 del Estatuto de Autonomía), la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE, así como arts. 84, 86 y 87 del Estatuto de Autonomía), las reservas de ley orgánica (arts. 135.5 y 157.3 CE) y otros preceptos constitucionales y estatutarios. Ha sido ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de marzo de 2014, el Letrado del Parlamento de Cataluña, en representación de éste, interpone recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

2. El recurso de inconstitucionalidad realiza primero una serie de consideraciones generales sobre: la Ley 27/2013, que habría utilizado indebidamente el artículo 135 CE para reducir la autonomía local y el alcance de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas; la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE), a la que se adicionaría una garantía estatuaria para los municipios catalanes (arts. 84 y 87 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC) que vincularía al legislador estatal; la Carta europea de la autonomía local, ratificada por España el 20 de enero de 1988, que, sin constituir estrictamente un canon de enjuiciamiento, funcionaría como un parámetro de definición de la garantía constitucional de la autonomía local; las competencias estatales en materia de hacienda general (art. 149.1.14 CE) y régimen local (art. 149.1.18 CE), que habría desbordado la de la Ley 27/2013 con vulneración de las competencias estatutarias de la Generalitat; y la función constitucional de la legislación básica de régimen local, a la que no se ajustaría la Ley controvertida.

Tras estas consideraciones, el recurso de inconstitucionalidad impugna las previsiones siguientes:

a) Los artículos 3.2 y 24 *bis* de Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), que proceden de los apartados 2 y 7, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013, el artículo 1.14 de la Ley 27/2013, que suprime el artículo 45 LBRL, así como las disposiciones transitorias cuarta y quinta de la Ley 27/2013. Este conjunto normativo supondría un cambio sustancial del régimen básico de las entidades locales de ámbito inferior al municipio. Vulneraría el artículo 87.2 EAC, conforme al que los núcleos separados de un municipio pueden constituirse en “entidades municipales descentralizadas”. La imposibilidad de crear nuevas entidades locales descentralizadas con personalidad jurídica desbordaría igualmente la competencia estatal en materia de régimen local con desconocimiento del fuerte grado de interiorización autonómica de estas estructuras, así como de la competencia autonómica para suprimir o alterar los términos municipales [art. 151 b) EAC]. También la supresión de las que incumplan la obligación de presentación de cuentas; se penetra en el terreno propio de la capacidad decisoria de la Generalitat a través de un criterio economicista.

b) El artículo 13 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.5 de la Ley 27/2013, incurriría en una extralimitación de lo básico con vulneración de las competencias de la Generalitat [arts. 151 b) y 160.1 EAC]. El letrado autonómico no discute las medidas de fomento previstas en el apartado tercero y en el primer bloque de letras del apartado cuarto. Controvierte el segundo bloque de letras de este último apartado; al establecer los efectos de la fusión desbordaría la competencia autonómica para materializar las alteraciones territoriales. A su vez, el apartado quinto, al encargar a las diputaciones o entidades equivalentes la coordinación y supervisión de la integración de los servicios resultantes del proceso de fusión, vulneraría igualmente la competencia de la Generalitat sobre relaciones de cooperación entre los entes locales y de estos con la Administración autonómica.

c) Los artículos 7 y 25 LBRL, en la redacción dada por los apartados tres y ocho, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013, así como el artículo 1.11 de la Ley 27/2013, que suprime el artículo 28 LBRL. Estos preceptos, al reordenar las competencias locales, habrían vulnerado la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) y la garantía estatutaria añadida (art. 86.3 EAC). Los ámbitos materiales en que pueden atribuirse competencias propias municipales habrían quedado limitados a una lista cerrada (art. 25.2 LBRL), sin que los municipios puedan realizar ya cualesquiera actividades complementarias (derogación del art. 28 LBRL). Un ente local podrá ejercer competencias que no tenga específicamente atribuidas por ley solo si cumple determinadas exigencias y conforme a un procedimiento de control consistente en un informe previo y vinculante. La Ley 27/2013 habría por ello vulnerado la garantía constitucional de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE), teniendo en cuenta que conforme al artículo 4.2 de la Carta europea de la autonomía local, las entidades locales disponen de “libertad plena” para ejercer su iniciativa en “toda materia” que no esté excluida de su competencia o que esté atribuida a otra autoridad. El conjunto de las previsiones señaladas vulneraría también el artículo 86.2 EAC, que situaría la defensa de los intereses propios dentro de la garantía de la autonomía municipal.

En particular, el procedimiento de control previsto en el artículo 7.4 LBRL vulneraría específicamente la doctrina constitucional sobre la autonomía local (STC 4/1981, de 2 de febrero). No se trataría de un control de legalidad puntual y concreto, sino de un “doble control concurrente” difícilmente superable que coloca al municipio en una posición de clara subordinación o dependencia de otras Administraciones. Afectaría, además, al núcleo de la autonomía local e incurriría en una extralimitación en los fines. A su vez, al limitar el objeto de las mancomunidades a los servicios previstos en los artículos 25 y 26 LBRL, la disposición transitoria decimoprimera de la Ley 27/2013 afectaría específicamente la autonomía local en su dimensión de derecho de los municipios a asociarse entre sí (arts. 44 LBRL, 87.2 EAC y 10 de la Carta europea de la autonomía local).

Por otra parte, el nuevo artículo 25.2 LBRL vulneraría también las competencias de la Generalitat. Al eliminar servicios que otras disposiciones de la Ley 27/2013 han encomendado directamente a las Comunidades Autónomas, desconocería las atribuciones de estas en materia de educación (art. 131 EAC), sanidad (art. 162 EAC) y servicios sociales (art. 166 EAC), en conexión con la competencia sobre régimen local [art. 160, apartados 1 b) y 2 EAC].

d) El artículo 27 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.10 de la Ley 27/2013, así como las disposiciones adicional novena.1, y transitoria undécima de la Ley 27/2013. El artículo 27 LBRL, al regular la delegación de competencias en los entes locales, confirmaría la interpretación expuesta del artículo 25.2 LBRL, vulnerando con ello la autonomía municipal garantizada (arts. 137 y 140 CE, art. 86.3 EAC). El listado de competencias incluido en artículo 27.3 LBRL vendría a concretar aquella prohibición de atribución de competencias propias. El precepto impugnado pretendería especificar, no ya competencias que pueden atribuirse por delegación, sino competencias que en ningún caso pueden atribuirse como propias. También impediría que las Comunidades Autónomas delegasen cualesquiera otros servicios distintos de los enumerados en el artículo 27.3 LBRL. De modo que los listados de materias incluidos en los artículos 25.2 y 27.3 LBRL vendrían a “cerrar” el sistema de competencias municipales, impidiendo que las Comunidades Autónomas puedan atribuir a los ayuntamientos competencias propias distintas de las previstas en el artículo 25.2 LBRL y competencias delegadas distintas de las recogidas en el artículo 27.3 LBRL.

La disposición adicional novena.1 de la Ley 27/2013, interpretada a la luz de los artículos 25.2 y 27.3 LBRL, vulneraría igualmente la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE, arts. 86.3 EAC). Impone la adaptación a las previsiones de la Ley 27/2013 de los “convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación ya suscritos” con “toda clase de Entidades Locales” que “lleven aparejada cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el ejercicio” de “competencias delegadas o competencias distintas a las enumeradas en los artículos 25 y 27” LBRL. Esta obligación de adaptación sería incompatible con la autonomía local constitucionalmente garantizada por confirmar el criterio de que las Comunidades Autónomas no están autorizadas a atribuir a los municipios competencias propias distintas de las previstas en el artículo 25.2 LBRL ni competencias delegadas distintas de las recogidas en el artículo 27.3 LBRL.

La disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013 sería contraria a la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) por razones similares. La previsión confirmaría la interpretación propuesta de los artículos 25.2 y 27.3 LBRL al establecer que los municipios solo pueden mancomunarse para gestionar conjuntamente las competencias que aquel precepto enumera, además de los servicios previstos en el artículo 26 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.9 de la Ley 27/2013). La razón de ser de este límite sería la “política de recentralización” que la Ley 27/2013 ha querido operar sobre las atribuciones municipales, concretada en la voluntad de acotar las competencias propias al ámbito estricto de los artículos 25 y 26 LBRL.

Por otra parte, todas estas previsiones vulnerarían también las competencias de la Generalitat. El artículo 27.3 LBRL, al incluir una lista de competencias que tienen únicamente el carácter de delegables con el efecto de quedar excluida la posibilidad de que la Generalitat las atribuya como propias, invadiría las competencias autonómicas en materia de educación, servicios sociales, medio ambiente, sanidad, cultura, comercio y consumo, turismo, así como deporte y espectáculos (arts. 121, 123, 127, 131, 134, 141, 144, 162, 171 EAC). La disposición adicional novena.1 de la Ley 27/2013, además de confirmar la interpretación expuesta de la nueva ordenación básica, desbordaría el artículo 149.1.18 CE con vulneración en este caso de la competencia de la Generalitat para regular las relaciones de cooperación [art. 160.1 a) EAC], toda vez que impone para el 31 de diciembre de 2014 la adaptación a la Ley de los convenios ya suscritos entre las Comunidades Autónomas y los entes locales que conllevan financiación de las competencias delegadas, quedando sin efecto en caso contrario. La disposición transitoria undécima confirmaría del mismo modo aquella interpretación, vulnerando por eso las competencias de la Generalitat.

e) Las disposiciones adicionales undécima y decimoquinta y transitorias primera a tercera de la Ley 27/2013, relativas a servicios que vienen prestando los entes locales en materia de educación (disposición adicional decimoquinta), salud (disposiciones transitorias primera y adicional undécima), asistencia social (disposiciones transitorias segunda y adicional undécima) e inspección sanitaria (disposición transitoria tercera). A la vista de estas disposiciones y del nuevo artículo 25.2 LBRL, la Ley 27/2013 habría atribuido ahora esos servicios a las Comunidades Autónomas. Vulneraría por ello la garantía de autonomía municipal prevista en la Constitución (arts. 137 y 140) y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 84 CE), teniendo en cuenta que, de acuerdo al artículo 4 de la Carta Europea de la Autonomía Local, las competencias públicas deben incumbir preferentemente y de modo general a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. Del mismo modo, vulneraría las competencias de la Generalitat en materia de educación (art. 131 EAC), sanidad (art. 162 EAC) y servicios sociales (art. 166 EAC), en conexión con la competencia sobre régimen local [art. 160, apartados 1 b) y 2, EAC].

f) El artículo 26.2 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.9 de la Ley 27/2013. La previsión de una propuesta provincial de fórmulas de “coordinación” de servicios municipales que puede llegar a implicar la sustitución del municipio en la prestación del servicio, no llega a infringir el principio de autonomía municipal en la medida en que se exige la conformidad del municipio. Ahora bien, no por ello dejaría de ser criticable la hipocresía de regular unas competencias como municipales y, al propio tiempo, prever un mecanismo que las traslada a otro nivel. En todo caso, vulneraría la autonomía local (arts. 137 y 140 CE, y 84.1 y 86.3 EAC) que la única posibilidad con que los municipios cuentan para retener servicios pase por acreditar ante la propia diputación que pueden prestarlos a un menor coste efectivo.

El nuevo artículo 26.2 LBRL vulneraría igualmente la competencia de la Generalitat en materia de régimen local [art. 160, apartados 1 a) y 2]. La autorización ministerial de la propuesta provincial de prestación de servicios no podría ampararse en el artículo 149.1.18 CE e invadiría las competencias autonómicas de ejecución. A su vez, el precepto en su conjunto desconoce que las relaciones de cooperación entre los entes locales corresponden a la Generalitat, que tiene la capacidad de regular las formas y procedimientos, teniendo en cuenta el papel que deben cumplir las comarcas y veguerías.

g) El artículo 36 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.13 de la Ley 27/2013. Su apartado 2 a) dispone que si los costes efectivos de los servicios municipales superan el de los servicios coordinados o prestados por la diputación, el plan provincial de cooperación a las obras y servicios incluirá fórmulas de prestación coordinada o supramunicipal. Ello vulneraría la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE, así como 84.1 y 86.3 EAC). Se permite que la diputación interfiera enormemente en las competencias propias municipales y que lo haga a partir de un criterio exclusivamente economicista, sin tener en cuenta el tipo de servicio, los estándares de calidad que haya fijado el municipio ni el cálculo o repercusión de costes.

h) El artículo 57 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.16 de la Ley 27/2013. Las limitaciones a la creación de consorcios (apartado 3) vulneran la autonomía local, en su dimensión de capacidad de auto organización (arts. 137 y 140 CE, así como 87.2 EAC); introducirían medidas desproporcionadas mediante conceptos jurídicos indeterminados que imposibilitarían o harían muy difícil el ejercicio del derecho de asociación. También infringirían las competencias de la Generalitat [art. 160.1 a) EAC], teniendo en cuenta que las relaciones entre los entes locales y con la Administración autonómica es un ámbito especialmente interiorizado.

i) El artículo 57 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.17 de la Ley 27/2013. Conforme a este precepto, todo convenio por el que una Comunidad Autónoma delegue competencias o asuma obligaciones financieras o compromisos de pago debe incluir una cláusula de garantía que autorice a la Administración general del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que correspondan a las Comunidades Autónomas por aplicación del sistema de financiación. Según el letrado autonómico, esta previsión incide evidentemente en el sistema de financiación por lo que regularía una materia reservada a la ley orgánica (art. 157.3 CE). Su contenido vulneraría, además, la autonomía financiera de las Comunidades Autonómicas garantizada en la Constitución (art. 156.1) y en los Estatutos de Autonomía. Tal vulneración se produciría porque la extinción de deudas se produce al margen de la voluntad de las Administraciones autonómicas en contra del principio de cooperación, que debe regir las relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Vulneraría igualmente la competencia de la Generalitat para regular las relaciones de cooperación y colaboración de los entes locales con la Administración autonómica [art. 160.1 a) EAC].

j) Los artículos 75 *bis, 75 ter* y 104 *bis* LBRL, introducidos por los apartados 18, 19 y 28, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013. El primero confía a los presupuestos generales del Estado la fijación anual de las retribuciones máximas que podrán percibir los cargos electos atendiendo a una serie de criterios (que no se concretan), la naturaleza del ente local y su población, conforme a una tabla que toma como referencia la retribución de los secretarios de Estado. La afectación de la capacidad de los entes locales para decidir la retribución de los cargos electos no es por sí contraria a la autonomía local; la ley puede condicionar legítimamente ese ámbito decisorio. El problema es, precisamente, si la ley estatal puede establecer este tipo de condicionamientos. Se admite que los aspectos retributivos de los cargos electos pueden tener cierta vinculación con el título “hacienda general” (art. 149.1.14 CE) y que el Estado puede establecer *ex* artículo 149.1.18 CE unos criterios generales o principios comunes. No obstante, el precepto controvertido contendría una regulación tan precisa y detallada de las características estructurales y conceptuales que no dejaría un margen suficiente de desarrollo autonómico (art. 160.2 EAC).

Lo mismo se afirma respecto de los otros preceptos. El artículo 75 *ter* LBRL limita el número de cargos públicos de las entidades locales con dedicación exclusiva, estableciendo al efecto una escala proporcional en función de la población. La legislación básica puede regular el régimen de dedicación, pero no con el grado de detalle con lo ha hecho, sin margen de actuación de la Generalitat para introducir modulaciones que contemplen otros criterios o peculiaridades específicas de los gobiernos locales de Cataluña.

Por su parte, el artículo 104 *bis* LBRL establece los límites a los que deben ajustarse las dotaciones de puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual de los municipios y de las diputaciones. El artículo 149.1.18 CE permite al Estado establecer un modelo funcionarial común, pero no un sistema cerrado y uniforme, estableciendo criterios fijos vinculados a la población que eliminan virtualmente toda capacidad de intervención normativa. El detalle y concreción se extiende incluso a la definición de las tares que puede realizar esta clase de personal. Se prohíbe incluso que otras entidades locales (como las comarcas) puedan tener esta clase de personal. Esta previsión vulneraría además la autonomía local (arts. 137 y 140 CE, así como 87.1 EAC), dada la estrecha relación entre el personal eventual (pensado para funciones de confianza y apoyo directo a los cargos representativos y, por tanto, a la acción política que los ciudadanos legitiman mediante las urnas) y el principio de auto organización.

k) El artículo 86 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.23 de la Ley 27/2013, cuyo apartado primero se refiere a la iniciativa pública económica local sin mencionar ya su fundamento constitucional (artículo 128.2 CE) y sometiéndola a una exigencia material (cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera), así como a condiciones formales vinculadas a la anterior (justificación de que no hay riesgo para la sostenibilidad del conjunto de la hacienda municipal; análisis del mercado relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial). Puede aceptarse que el artículo 86 LBRL recuerde la necesidad de cumplir los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Sin embargo, vulnerarían la autonomía municipal (arts. 137 y 140, así como 86 y 87.1 EAC, vinculados al art. 3 de la Carta europea de la autonomía local) las demás restricciones a la iniciativa pública económica de los entes locales; serían desproporcionadas y carentes de justificación. Infringirían igualmente el artículo 128.2 CE, que reconocería aquella iniciativa en términos más amplios que el precepto controvertido.

l) El artículo 92 *bis* LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.25 de la Ley 27/2013, que sustituye la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 2 de abril, del Estatuto básico del empleado público (LEEP). La previsión derogada reconocía numerosas competencias a las Comunidades Autónomas con relación a los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional. Tales funciones dejan de ser autonómicas, pasando al Estado. Ciertamente, la doctrina constitucional ha aceptado en el ámbito local la existencia de un sistema de funcionarios de habilitación nacional (SSTC 214/1989 y 37/2002, entre otras). No obstante, si la competencia estatal ha de limitarse a lo básico y si la Generalitat tiene competencia sobre régimen local (art. 160.2 EAC) y función pública (art. 136 EAC), la recentralización de competencias que articulan los apartados quinto y sexto del artículo 92 *bis* LBRL supone la extracción a las Comunidades Autónomas de competencias ejecutivas que, en buena lógica, deberían formar parte de su esfera de atribuciones. Ello se haría evidente en la aprobación de la oferta de empleo público, selección, formación, habilitación y formas de provisión puestos de trabajos, que es donde se produciría el cambio más sustancial respecto de la disposición adicional segunda LEEP.

m) El artículo 116 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.30 de la Ley 27/2013, sobre el plan económico-financiero que deben formular los entes locales cuando incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria o de deuda pública o la regla de gasto. Al establecer condiciones nuevas, añadidas a las previstas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, vulneraría la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 135.5 CE. A su vez, al afectar al contenido *material* de la autonomía local (gestión integrada o supresión de competencias) y a aspectos estructurales (propuesta de fusión con otros municipios o supresión de entidades de ámbito inferior al municipio), vulneraría también los artículos 140 CE y 86 EAC.

n) La disposición adicional novena LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.36 de la Ley 27/2013. El letrado autonómico alega solo respecto de los apartados primero, primer párrafo, 2 y 4, párrafos segundo y tercero. Establecen medidas respecto de la entidades instrumentales (restricciones a la creación o participación; y disolución forzosa por incumplimiento de obligaciones de estabilidad presupuestaria) que incidirían de lleno en la autonomía local, en su dimensión de derecho de los entes locales a asociarse con otros entes locales y otras entidades públicas; dimensión específicamente prevista en los artículos 10 de la Carta europea de la autonomía local y 87.2 EAC. La disposición controvertida vulnera también la competencia de la Generalitat para regular instrumentos de cooperación [art. 160.1 a) EAC].

ñ) La disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013, que sujeta la apertura de lugares de culto al régimen de comunicación previa o declaración responsable previsto en el artículo 84.1 c) LBRL. El artículo 149.1.18 CE habilitaría solo una regulación estatal sobre las diferentes técnicas de intervención administrativa sobre los ciudadanos; no la previsión de medidas de intervención de carácter sectorial. Tales medidas corresponderían a la auto-organización municipal y al legislador sectorial competente según la materia. A este respecto, la Ley catalana 16/2009, de 22 de julio, de centros condiciona la apertura a la obtención previa de licencia municipal de apertura y uso con el fin de garantizar seguridad y protección civil (art. 132 EAC). Por todo ello, la disposición controvertida vulneraría el artículo 132 EAC en relación con el artículo 84.2 e) EAC.

El letrado autonómico solicita en fin la suspensión de la vigencia de las disposiciones transitorias cuarta y undécima y adicional novena.1 de la Ley 27/2013, así como de la disposición adicional novena (apartados 1, primer párrafo, 2 y 4, párrafos segundo y tercero) LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.36 de la Ley 27/2013.

3. Mediante providencia de 27 de mayo de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite el presente recurso, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones, también en lo relativo a la solicitud de suspensión cautelar formulada en el escrito de interposición, y ordenar la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”; publicación que se produce en el núm. 132 de 31 de mayo de 2014.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 4 de junio de 2014, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de junio de 2014, el Presidente del Senado comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de junio de 2014, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y solicita la ampliación en ocho días del plazo de quince establecido para formular alegaciones habida cuenta del número de asuntos que penden en la Abogacía del Estado.

7. Por providencia de 12 de junio de 2014 el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda tener por personado al Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta y conceder la prórroga solicitada.

8. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presenta el 2 de julio de 2014 en el registro general de este Tribunal Constitucional su escrito de alegaciones.

El indicado escrito incluye una serie de consideraciones destinada a contextualizar la Ley 27/2013. Describe ampliamente el marco normativo europeo y nacional relativo a la estabilidad presupuestaria y a la sostenibilidad financiera. A la vista del artículo 3 del Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza en la Unión Europea y Monetaria, firmado por España el 2 de marzo de 2012, los presupuestos de las Administraciones públicas deben estar equilibrados o en superávit. Tras referirse a la legislación nacional adoptada a partir de 2001 en orden a la consecución de la estabilidad y crecimiento económicos, el Abogado del Estado se detiene en la incorporación de la exigencia de estabilidad presupuestaria en la Constitución (reforma del art. 135 CE de 27 de septiembre de 2011), que vino “justificada por el propio significado de la Unión Económica y Monetaria” (cita el dictamen 164/2012 del Consejo de Estado). La reforma representa la primera apertura expresa de la Constitución al ordenamiento europeo y consagra una nueva atribución de competencias. La Ley Orgánica 2/2012 desarrolla el artículo 135 CE e incorpora las exigencias europeas de estabilidad presupuestaria. Sus medidas resultan necesarias para dar cumplimiento, no solo al mandato constitucional, sino también a los compromisos de España ante la Unión Europea.

La Ley 27/2013 proviene del plan nacional de reformas 2013 remitido por el Consejo de Ministros a la Unión Europea, que pretende perseverar en la corrección de los desequilibrios presupuestarios y sentar las bases de la recuperación económica y de la creación de empleo. La Ley 27/2013 no es desarrollo estricto del nuevo artículo 135 CE, pero responde al objetivo de traducir sus principios en esta relevante parte de la Administración pública española a través de las siguientes medidas: actualización de las competencias municipales, fortalecimiento de las diputaciones provinciales, cobertura presupuestaria completa del coste de las competencias delegadas, garantías de estabilidad presupuestaria en los convenios interadministrativos y en el ejercicio de la iniciativa local para el desarrollo de actividades económicas, impulso del redimensionamiento del sector público local, gestión eficiente y sostenible de los servicios públicos, sistema retributivo responsable y homogéneo y fortalecimiento de la función interventora municipal y el control interno.

En cuanto a los títulos competenciales que soportarían la reforma, el Abogado del Estado se refiere a los apartados 18, 14 y 13 del artículo 149.1 CE. El primero, sobre bases del régimen local, cubriría las regulaciones destinadas a concretar la autonomía constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE) y los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales, “sin que quepa equiparar ‘régimen local’ o ‘régimen jurídico de las Administraciones locales’ con ‘autonomía local’” porque “los imperativos constitucionales derivados del artículo 137 CE, por un lado, y del artículo 149.1.18 CE, por otro, no son coextensos” (SSTC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2, y 240/2006, de 20 de julio, FJ 8). La regulación del régimen local incluida en los estatutos autonómicos reformados a partir de 2006 debería entenderse “sin perjuicio de las relaciones que el Estado puede legítimamente establecer con todos los entes locales” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 36). Las previsiones estatutarias “deben respetar en todo caso la competencia básica que al Estado corresponde en la materia” (STC 143/2013, de 11 de julio, FJ 36; se cita también la STC 103/2013, de 25 de abril). Tales previsiones interiorizarían el régimen local en cada Comunidad Autónoma en el sentido de que proporcionan guía al legislador autonómico, pero debería prevalecer la norma básica estatal, si entrara en conflicto con ellas.

El artículo 149.1.14 CE, sobre hacienda general, cubriría específicamente la normativa estatal sobre las instituciones comunes a las distintas haciendas, la coordinación entre las haciendas estatal y local y garantía de la suficiencia financiera de los entes locales prevista en el artículo 137 CE (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4, y las Sentencias que allí se citan). La estrecha vinculación entre el régimen local y la hacienda local justificaría que la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local cite conjuntamente ambos títulos, tal como ha admitido la doctrina constitucional (STC 233/1999), sin perjuicio de que varias de sus disposiciones serían directamente incardinables en el artículo 149.1.14 CE.

La Ley 27/2013 no cita específicamente el artículo 149.1.13 CE, sobre ordenación general de la economía, pero, en realidad, sería el “título fundamental” que la habilita. La reforma no desarrolla estrictamente el nuevo artículo 135 CE, pero se justifica primariamente en sus principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Trata, en particular, de ajustar el régimen jurídico básico de los entes locales a la Ley Orgánica 2/2012. La estabilidad presupuestaria sería una exigencia material de supervivencia de la Unión Europea, asumida formalmente por el constituyente español, que afecta a la distribución de competencias y a los cánones de enjuiciamiento aplicables. La mencionada Ley Orgánica, antes de la reforma constitucional, habría debido apoyarse en los apartados 11,13, 14 y 18 del artículo 149.1 CE (STC 134/2011, de 20 de julio); ahora está directamente habilitada por el artículo 135 CE (STC 157/2011, de 18 de octubre, y otras). Por lo mismo, la Ley 27/2013 se apoyaría ahora de modo fundamental, dado el nuevo contexto constitucional, en el artículo 149.1.13 CE. Este título justificaría una mayor extensión de las bases del régimen local, teniendo en cuenta que en todo caso el concepto de bases es dinámico y, por tanto, variable en función, tanto de las apreciaciones del titular de la competencia como de las circunstancias. De las nuevas circunstancias y, en particular, de la grave crisis económica que atraviesa el euro se habría hecho eco el Tribunal Constitucional (AATC 95/2011, de 21 de junio, FJ 5; 96/2011, de 21 de junio, FJ 5; 108/2011, de 5 de julio, FJ 5; 147/2012, de 16 de julio, FJ 6, y 160/2011, de 22 de noviembre, FJ 3).

Los factores de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad de las Administraciones locales serían principios rectores que funcionan ahora con la misma intensidad que la garantía de la autonomía local (arts. 137, 140, 141 CE). Tal garantía habría resultado “modalizada” por aquellos objetivos que, en consonancia con la política financiera de la Unión Europea, ha acogido el legislador constitucional; objetivos que tendrían un carácter esencial en su realización desde abajo, dentro del régimen jurídico de los entes locales (se cita el dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de la Ley controvertida).

El Abogado del Estado sintetiza la doctrina constitucional relativa a los límites de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Esa autonomía (arts. 2 y 137 CE) es una vertiente de la autonomía política, entendida como capacidad de elaborar políticas propias. Supone la plena disponibilidad de los ingresos sin condicionamientos indebidos. No obstante, tal autonomía no se establece constitucionalmente con carácter absoluto (STC 134/2011, FJ 8). El ejercicio de las competencias autonómicas de carácter financiero debe estar presidido por las directrices de cooperación y coordinación. A su vez, el Estado está legitimado para dictar legislación de estabilidad presupuestaria limitadora de la capacidad financiera y presupuestaria de las Comunidades Autónomas. Puede establecer, no solo límites presupuestarios en materias concretas, sino también topes generales a los propios presupuestos; la sujeción de las Comunidades Autónomas al principio de estabilidad presupuestaria es constitucionalmente legítima (STC 134/2011, FFJJ 7 y 8). El Estado es garante del “equilibrio económico general” y competente para “conseguir estabilidad económica, interna y externa” (STC 62/2001, FJ 4 y otras). En relación con los planes de saneamiento y control, son legítimos “los controles que resulte necesario ejercer para garantizar el cumplimiento de las facultades emanadas de las potestades de coordinación” (STC 134/2011, FFJJ 9 a 11). No es un control indebido la autorización estatal para que las Comunidades Autónomas puedan concertar operaciones de crédito en el extranjero, para emitir deuda pública o cualquier otra apelación al crédito público [STC 134/2011, FJ 8 e)]. A la vista de esta doctrina, resultaría innegable que la Ley Orgánica 2/2012 es perfectamente compatible con la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.

El Abogado del Estado, se refiere específicamente a las impugnaciones del recurso de inconstitucionalidad.

a) Respecto de la impugnación de los artículos 3.2 y 24 *bis* LBRL (que proceden de los apartados dos y siete, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013), el 1.14 de la Ley 27/2013 y disposiciones transitorias cuarta y quinta de la Ley 27/2013, el Abogado del Estado cita doctrina constitucional para defender que la autonomía local (STC 214/1989) y las competencias autonómicas (STC 179/1985) no impiden una regulación básica *ex* artículo 149.1.18 CE sobre entidades locales de segundo grado, sin perjuicio de que tal regulación deba ponderar los intereses locales y tener en cuenta que la decisión concreta de creación o supresión corresponde a las Comunidades Autónomas (SSTC 121/2012, de 5 de junio, 159/2001, de 5 de julio). La Ley 27/2013 se movería dentro de estos contornos: no supone creación ni extinción de las entidades inframunicipales; no altera su régimen competencial; establece su regulación por remisión a la que adopten las Comunidades Autónomas; conserva todas las entidades existentes (disposiciones transitorias cuarta y quinta de la Ley 27/2013), imponiendo solo una carga para la conservación de su personalidad jurídica (la remisión de las cuentas al órgano competente); aunque hurta de personalidad jurídica a las de nueva creación, no impone su desaparición, teniendo en cuenta que se trata de entidades que, según la doctrina constitucional, aun con personalidad jurídica, forman parte del municipio, que actuaría en régimen de descentralización (STC 214/1989).

La disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013 no suprime las entidades inframunicipales existentes; impone solo una carga: la remisión de las cuentas al órgano competente. El artículo 149.1.14 CE habilita esta regulación, habida cuenta de que permite al Estado disciplinar las instituciones comunes a las distintas haciendas y las medidas para su coordinación y para subvenir a su suficiencia (STC 130/2013, FJ 4). La Comunidad Autónoma puede optar por conservarla como ente desconcentrado, asimilándola a las de nueva creación conforme al régimen diseñado en el artículo 2*4 b*is LBRL.

b) Respecto de la impugnación del artículo 13 LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.5 de la Ley 27/2013), el Abogado del Estado cita doctrina constitucional (STC 103/2013) para sostener que, conforme al artículo 149.1.18 CE, el Estado “debe establecer el modelo municipal común”; “puede optar, de entre los posibles”, por uno determinado; puede inclinarse por un “modelo minifundista” o por otro “basado en mayores exigencias de población o territorio”. El artículo 148.1.3 CE se refiere a la “alteración de los términos municipales comprendidos en su territorio” como competencia autonómica, pero el ejercicio de tal competencia debe enmarcarse en los criterios básicos que fije el Estado, como resulta del juego combinado de los artículos 137, 140 y 149.1.18 CE (STC 214/1989). La previsión controvertida se refiere a la fusión, regulando sus efectos e incentivándola; suaviza la mayoría requerida para que los municipios la acuerden voluntariamente e incluye otras medidas de fomento (mejora del sistema de financiación local, dispensa de la prestación de nuevos servicios mínimos y preferencia en la asignación de planes de cooperación y subvenciones).

Esta regulación no invadiría las competencias autonómicas. La Comunidad Autónoma no quedaría al margen del proceso de fusión. El apartado primero del artículo 13 LBRL, además de prever el dictamen preceptivo del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma y el informe de la Comunidad que tenga atribuida la tutela financiera del ente local, remite expresa y terminantemente el régimen de la fusión de municipios a la legislación autonómica. El apartado tercero deja a salvo la competencia autonómica en materia de incentivos a la fusión. El apartado quinto atribuye a las Comunidades Autónomas (y a las diputaciones provinciales o entes equivalentes), la supervisión y la coordinación de los servicios resultantes de la fusión.

El Estado se habría movido dentro de sus márgenes competenciales al garantizar la suficiencia financiera del municipio resultante de la fusión, regular su régimen jurídico y coordinar las haciendas de todas las entidades locales. Los incentivos a la fusión en nada afectarían al otorgamiento de subvenciones. El artículo 13 LBRL no regula cerrada y anticipadamente la concesión de subvenciones; se limita a establecer un criterio de preferencia que habrá de tener en cuenta la Administración competente para regular y conceder la correspondiente ayuda. Su apartado tercero deja a salvo la competencia autonómica para establecer otras medidas de fomento de las fusiones de municipios; a su vez el apartado cuarto alude a incentivos de orden financiero que se enmarcan en el artículo 149.1.14 CE, dejando expresamente a salvo el procedimiento establecido por las Comunidades Autónomas.

c) En cuanto a la impugnación de los artículos 7 y 25 LBRL (en la redacción dada por los apartados 3 y 8, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013), así como del artículo 1.11 de la Ley 27/2013, que suprime el artículo 28 LBRL, el Abogado del Estado empieza razonando que la Constitución incluye listados competenciales en relación con la distribución del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas (arts. 148 y 149 CE) sin referirse explícitamente a las competencias locales. En ausencia de una predeterminación constitucional del contenido de la autonomía local (art. 137 CE), el legislador competente dispondría de un margen de configuración, sin perjuicio de que debe garantizar a los entes locales la participación efectiva en los asuntos que les atañen (STC 121/2012, de 5 de junio, FJ 5). De acuerdo con el artículo 149.1.18 CE, “corresponde al Estado optar, de entre los posibles, por un determinado modelo municipal” (STC 103/2013, FJ 5). Formarían parte de ese modelo los aspectos competenciales (STC 32/1981, FJ 1). Corresponde al legislador básico establecer los mínimos que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, así como fijar los principios que deben aplicar las Comunidades Autónomas al detallar las competencias locales (STC 214/1989).

La regulación estatal de las competencias locales formaría parte, no de los aspectos básicos secundarios o no expresivos de la garantía institucional de la autonomía local, sino de los enraizados en los artículos 137, 140 y 141 CE (STC 159/2001, FJ 4); ahora también, en el artículo 135 CE, que no sería menos trascendente como canon de constitucionalidad. Cuando el Estado regula las competencias locales sin salirse del ámbito de lo básico, no podría haber más que competencias autonómicas de desarrollo, sin que haya que atender a otros títulos de las Comunidades Autónomas (STC 31/2010, FJ 59). Por otra parte, la Constitución no obliga a que la ley atribuya una competencia universal o general a los municipios.

La Ley 27/2013 habría establecido un sistema coherente con la intención, no de restringir, sino de racionalizar las competencias locales en consonancia con las exigencias que ahora impone el artículo 135 CE (STC 157/2011, FJ 3). El artículo 2.1 LBRL sigue reconociendo a los entes locales el derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, aunque adecuando su ejercicio, no solo a los principios de descentralización y proximidad, sino también a los imperativos de eficacia y eficiencia con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

La Ley reguladora de las bases del régimen local distingue ahora tres tipos de competencias locales: las propias, que son las determinadas por ley (art. 25.2), las delegadas por el Estado y las Comunidades Autónomas (art. 27) y las demás, que son las que, diferenciadas de las anteriores, quedan sometidas al régimen del artículo 7.4. La enumeración de competencias de una u otra clase supone un abanico lo suficientemente amplio para entender respetada la garantía constitucional de la autonomía local, que es el límite a la libertad de configuración con que cuenta el legislador básico. La cuestión de si las competencias locales deben atribuirse como propias o delegadas, respetando un contenido constitucional mínimo, pertenece a la libertad de configuración del legislador básico estatal.

Respecto de las competencias propias, el Abogado del Estado insiste en que el artículo 25.2 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.8 LBRL) garantiza que las leyes atribuyan mínimos competenciales y, con ello, que doten de contenido a la garantía constitucional de la autonomía local. El listado materias dentro de las que “en todo caso” los municipios deben disponer de competencias propias no puede interpretarse en el sentido limitador y excluyente que propone el recurso. Los apartados 3, 4 y 5 introducen condiciones legales que operan a partir de la nueva configuración que el artículo 135 CE ha producido sobre la legalidad constitucional.

Con relación a las competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, el artículo 7.4 LBRL permite ampliar el ámbito de gestión de los entes locales con nuevas competencias que, habrán de ejercerse con toda autonomía. Tal ampliación se sujeta a una serie de condiciones e informes que cuentan con una justificación objetiva y razonable: que no se produzca la ejecución simultánea del mismo servicio público y que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda municipal. Se habría conciliado así la garantía mínima prevista en los artículos 137, 140 y 141 CE con los condicionamientos que impone el artículo 135 CE. En definitiva, en modo alguno podría decirse que la nueva ordenación básica de las competencias locales, con la supresión del artículo 28 LBRL, vulnere la garantía constitucional mínima de la autonomía local.

d) El Abogado del Estado alega también sobre la impugnación del artículo 27 LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.10 de la Ley 27/2013), así como de la disposición adicional 9ª.1 de la Ley 27/2013. El primer precepto no habría ocupado más espacio normativo que la anterior regulación; habría simplemente ofrecido una configuración diversa de la delegación encuadrada en los apartados 18 y 14 del artículo 149.1 CE. Al igual que el artículo 25 (apartados 3, 4, 5), el artículo 27 (en especial, sus apartados 4, 6 y 7) diseñaría un nuevo sistema de atribución de competencias municipales dentro de la garantía de la autonomía local y desde la específica perspectiva del artículo 135 CE, que incluye poderes de control y dirección de la Administración delegante (apartado 4); la exigencia de la financiación correspondiente con el acto de delegación (apartado 6); y la configuración como causa de renuncia, que puede hacer valer el ente local delegado, el incumplimiento por parte de la Administración delegante de sus obligaciones financieras (apartado 7). Tales previsiones se hallarían inspiradas en los principios del artículo 135 CE, que solo el legislador básico estatal podía traducir en este ámbito.

La disposición adicional novena.1 de la Ley 27/2013 sería nada más que una norma lógica de adecuación, destinada a facilitar la transición de un régimen jurídico a otro. No incurriendo en constitucionalidad los artículos 7.4, 25 y 27 LBRL, tampoco lo haría esta disposición. Los periodos de adaptación serían suficientes bajo la óptica de la previsibilidad. Nada se alega con relación a la impugnación de la disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013.

e) El Abogado del Estado nada alega en relación con la impugnación de las disposiciones adicionales undécima y decimoquinta y transitorias primera a tercera de la Ley 27/2013.

f) Respecto de la impugnación del artículo 26.2 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.9 de la Ley 27/2013), se afirma que el legislador estatal, en ejercicio de su amplio margen de configuración (SSTC 240/2006, 157/2011, 121/2012 y 108/2013) y en consonancia con la honda tradición de la provincia dentro del ordenamiento español (sucintamente resumida), ha optado por revitalizarla para la consecución de fines constitucionales (eficacia, eficiencia y estabilidad presupuestaria); favorece la gestión coordinada en detrimento de la gestión municipal aislada porque ello permite aplicar economías de escala y realizar una más eficiente asignación de recursos públicos.

La regulación controvertida persigue la mayor calidad de los servicios al menor costo posible mediante cuatro elementos. En primer lugar, la gestión coordinada está prevista para municipios de menos de 20.000 habitantes en el entendido de que los de mayor población disponen de una organización e ingresos que permiten la prestación eficiente de los servicios públicos. En segundo lugar, tal gestión se aplica a servicios concretos, tasados y predeterminados. Se trata de servicios que, por su configuración y naturaleza, admiten una eficaz prestación desde una perspectiva supramunicipal. La prestación coordinada de un máximo de seis servicios en modo alguno puede suponer un desapoderamiento de las competencias municipales. En tercer lugar, el criterio determinante de la aplicación de estas fórmulas de cooperación es el “coste efectivo”, como elemento objetivo, ponderable, fácilmente calculable y cierto de acuerdo con el artículo 116 *ter* LBRL. En cuarto lugar, el legislador básico ha desarrollado el principio constitucional de coordinación (art. 103.1 CE) como técnica de acomodación de competencias en un Estado complejo.

En este orden de ideas, el Abogado del Estado destaca que el artículo 26.2 LBRL presupone y activa la intervención de tres Administraciones territoriales. En primer lugar, hay la intervención decisiva del propio municipio. El mecanismo solo actúa con su previo consentimiento y siempre de modo reversible; el municipio puede recuperar después la gestión aislada si acredita que está supondrá un menor coste efectivo. De modo que conservaría la facultad de “adherirse” o “descolgarse” de esta forma de coordinación por lo que su autonomía en nada resultaría afectada. En segundo lugar, hay la intervención de la Administración general del Estado; su competencia en materia de hacienda general y bases del régimen local se concreta aquí en la aprobación de la propuesta de la diputación, configurada como control de estricta legalidad que atiende exclusivamente al cumplimiento del criterio de suficiencia financiera precisado en el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012. Hay también el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma que ostenta la tutela financiera.

Consecuentemente, el nuevo artículo 26.2 LBRL hallaría cobertura en las competencias atribuidas al Estado en materia de hacienda general y bases del régimen local (art. 149.1.14 y 18 CE) y no vulneraría la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE). También respetaría escrupulosamente el principio democrático. Los miembros de las diputaciones son concejales elegidos en cada uno de los municipios de la provincia de acuerdo con el número de votos obtenidos por cada partido, coalición o agrupación (arts. 204 y 205 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general). El carácter indirecto de esta elección no resta un ápice de legitimidad democrática como tampoco lo hace la elección indirecta del alcalde, por los concejales de la corporación.

g) En cuanto a la impugnación del apartado 2 a) del artículo 36 LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.13 de la Ley 27/2013), el Abogado del Estado argumenta que este precepto no sería más que la competencia de asistencia, coordinación, cooperación prestación prevista en el apartado primero. No implicaría alteración o menoscabo de las competencias municipales pues ni siquiera prevé o atribuye competencias concretas a las diputaciones; habría una simple exhortación a la inclusión (no la imposición) de fórmulas de gestión coordinada de servicios. El párrafo primero del artículo 36.2 a) únicamente instaría a la diputación a aprobar un plan anual de cooperación, esto es, un plan para el ejercicio de las facultades de coordinación que son propias de la naturaleza, función y concepción de la entidad local provincial. El párrafo segundo prevé la inclusión en el plan de fórmulas de prestación unificada o coordinada. El párrafo tercero encerraría una invitación al Estado y a las Comunidades Autónomas a tener en cuenta el coste efectivo de la prestación de los servicios y el correcto empleo de los fondos públicos en el otorgamiento de subvenciones. Ello no supondría menoscabo alguno en las competencias municipales. Desarrollaría una posibilidad racional y eficiente directamente enlazada con el artículo 135 CE. A su vez, está prevista la participación del municipio en la elaboración de los planes, lo que rubricaría la ausencia de cualquier afectación en la autonomía que tiene constitucionalmente garantizada.

h) Respecto de la impugnación del artículo 57 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.16 de la Ley 27/2013), el Abogado del Estado insiste en que, conforme a la doctrina constitucional, las bases alcanzan también a aspectos de organización interna y de funcionamiento, por más que su alcance deba ser menor que las relativas a la actividad externa (STC 50/1999, FJ 3). La determinación de las formas asociativas de las entidades locales constituye un aspecto de su régimen jurídico básico; el Estado tiene competencia para modular, encauzar, acotar y perfilar el asociacionismo municipal.

La nueva regulación sobre el consorcio incluida en el nuevo artículo 57 LBRL (y completado con la disposición final segunda de la Ley 27/2013, sobre estatutos, adscripción, presupuestación, contabilidad, control y personal) se situaría dentro de aquellas coordenadas. Responde al objetivo, enunciado en la exposición de motivos, de remodelar un sistema que es excesivamente complejo; produce situaciones de concurrencia competencial, de duplicidad de servicios y de servicios prestados por los ayuntamientos sin título habilitante específico y sin recursos adecuados. El artículo 57 da preferencia al convenio con la intención de reducir el elevado número de consorcios constituidos en los últimos años, cuya composición y régimen jurídico y financiero no están netamente determinados. También por ello impone requisitos al establecimiento de consorcios que responden a las exigencias del artículo 135 CE desarrollado por la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (con cita del Dictamen 338/2014 del Consejo de Estado). El consorcio pasa a compartir el régimen de presupuesto, contabilidad y control de la Administración de dependencia. El personal del consorcio procede de las Administraciones participantes con sujeción a los límites retributivos de los puestos equivalentes de esas Administraciones. Se pretende así que no impliquen incremento de los costes de personal y poner coto a una situación de dispersión, falta de información y utilización abusiva de la figura como forma de externalización de recursos y controles propios de las entidades locales que la conforman.

El precepto impugnado no vulneraría el derecho de las entidades locales a cooperar y asociarse con otras para la realización de tareas de interés común “en el ámbito de la ley” (art. 10.1 de la Carta europea de la autonomía local). Tal derecho no es ilimitado; debe ejercerse en los términos y en los límites que establezca en cada caso el legislador nacional, que en este caso es el básico estatal. La regulación impugnada no condicionaría de modo determinante e irreversible ese derecho. Establecería más bien una racional y necesaria clarificación de un genérico e impreciso régimen jurídico que condujo a una situación de proliferación descontrolada de consorcios incompatible con un elemental entendimiento de las exigencias del artículo 135 CE. Con cita del Dictamen 338/2014 del Consejo de Estado, se afirma que la Ley 27/2013, al establecer la eficiencia en la asignación de recursos obliga a los entes locales a elegir la alternativa que suponga, no el menor gasto en términos absolutos, sino la mejor relación entre costes previstos y beneficios esperados. La previsión de que la constitución de consorcios debe justificarse entronca con la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y, en particular, con el deber de motivación que incumbe a todas las Administraciones públicas en la toma de decisiones que afectan al interés general.

i) El Abogado del Estado nada alega sobre la impugnación del artículo 57 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.17 de la Ley 27/2013.

j) En cuanto a la impugnación de los artículos 75 *bis, 75 ter* y 104 *bis* LBRL (introducidos por los apartados 18, 19 y 28 respectivamente, del art. 1 de la Ley 27/2013), el Abogado del Estado razona en primer término que el derecho fundamental consagrado en el artículo 23.2 CE es “de configuración legal” y “se circunscribe al cargo y a permanecer en el mismo, pero no comprende el derecho al percibo de las cantidades que puedan estar previstas en las leyes o normas aplicables” (STC 36/2014, de 27 de febrero). El artículo 75 *bis* no ha concretado salarios de forma cerrada y absoluta. Encomienda a la Ley de presupuestos generales del Estado la fijación del límite máximo que pueden percibir los representantes locales atendiendo, entre otros criterios, a la naturaleza de la entidad local y a la tabla establecida. Será por tanto ese instrumento normativo el que determine límites máximos que, naturalmente, pueden ser reducidos o clasificados en diferentes conceptos retributivos (fijos, variables, dietas, asistencias, gastos de representación) por las Comunidades Autónomas. La Ley se habría apoyado en la competencia en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas para introducir razonabilidad, cordura y homogeneidad en las retribuciones de los cargos representativos, especialmente en un contexto económico donde la estabilidad financiera, la sostenibilidad y la eficiencia deben guiar la actuación de los poderes públicos.

El artículo 75 *ter* LBRL no implicaría una extralimitación competencial del Estado. Tampoco vulneraría el artículo 23 CE ni la autonomía local constitucionalmente garantizada. Mediante criterios ciertos y seguros racionalizaría la dedicación de los miembros de las corporaciones locales, adaptándola a la verdadera extensión e intensidad de tareas que requiere el municipio y asegurando ahorros de recursos públicos que coadyuvan a la sostenibilidad y suficiencia financiera de la entidad. La disposición utiliza constantemente la expresión “no excederá”, lo que implica que las Comunidades Autónomas podrán regular el número concreto de miembros con dedicación exclusiva. La determinación del número máximo de miembros con esa dedicación no forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23.1 CE, tal como resulta de la STC 30/2012, de 1 marzo. Por último, la regulación preserva la imagen institucional que la conciencia social tiene de las tareas de representación política en el municipalismo español. Nuestro mapa local se compone de municipios que en su mayoría tienen reducidas dimensiones (menos de 20.000 habitantes) y en ellos la participación ciudadana se concibe, no como profesión, sino como dedicación temporal y transitoria.

En fin, tampoco el artículo 104 *bis* LBRL establece un número determinado y cerrado de personal eventual; fija un máximo que puede concretar la normativa de la Comunidad Autónoma y, en su caso, el reglamento orgánico del ente local. Los miembros de las corporaciones locales que tienen la condición de eventuales son empleados públicos, aunque no ostenten la condición de funcionarios públicos o de personal laboral. El Estado contaría con competencia para establecer los rasgos esenciales de estos empleados públicos. Al amparo del título bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas podría determinar el número máximo de ellos que puede haber en las entidades locales (se cita la STC 156/2013, de 23 de septiembre).

k) Respecto de la impugnación del artículo 86 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.23 de la Ley 27/2013), el Abogado del Estado descarta la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada. A fin de realizar la reserva de servicio público, el precepto prevé la intervención del ayuntamiento, dejando abierta la posibilidad de que el Estado y las Comunidades Autónomas amplíen las materias sobre las que tal reserva puede recaer. Ninguna restricción se establece respecto de las actividades económicas o la reserva de sectores esenciales; quedan simplemente enmarcados en una regulación cierta y segura que acota la actividad concreta a la que se reduce la intervención y exige un estudio apriorístico del éxito de esa intervención, “que ha de residenciarse en la indemnidad de las finanzas municipales”.

l) En cuanto a la impugnación del artículo 92 *bis* LBRL (en la redacción dada por el art. 1.25 de la Ley 27/2013), el Abogado del Estado realiza primero una serie de consideraciones históricas. La Ley reguladora de las bases del régimen local desdibujó los antiguos cuerpos de secretarios, interventores y depositarios de la Administración local, que pasaron a denominarse “funcionarios con habilitación nacional”. No obstante, conservó sus funciones al considerar la secretaría, así como el control y fiscalización de la gestión económico-financiera, presupuestario y la contabilidad, tesorería y recaudación como tareas necesarias de toda corporación reservadas a “funcionarios con habilitación de carácter nacional” (art. 92.3). La Ley del estatuto básico del empleado público (disposición adicional segunda) transfirió a las Comunidades Autónomas las competencias sobre creación, clasificación y supresión de puestos de trabajo, la convocatoria de la oferta de empleo público, la provisión de puestos de trabajo y el régimen disciplinario. La excesiva dispersión normativa desembocó en el recurso excesivo y desproporcionado a expedientes disciplinarios, así como a una utilización abusiva de la libre designación y consiguientes ceses discrecionales de secretarios e interventores con menoscabo de las funciones nucleares de control de legalidad y financiero. Se ha generado así una situación de pérdida de la mínima independencia e imparcialidad imprescindibles para el correcto funcionamiento de la Administración local. Un informe del Tribunal de Cuentas (“BOE” de 5 de abril de 2007) propuso, entre otras medidas, el desarrollo reglamentario del régimen estatutario de los funcionarios de habilitación nacional, así como la reducción de los puestos de libre designación.

La sumisión de la entidad local a la legalidad y al control financiero requiere de una regulación de los cuerpos de funcionarios encargados de asegurarla que potencie su imparcialidad e independencia. A este respecto, la Ley 27/2013, a la vez que deroga la disposición adicional segunda LEEP, da una nueva redacción al artículo 92 LBRL e introduce un nuevo artículo 92 *bis* LBRL. El artículo 92 determina el conjunto de normas aplicables a estos funcionarios, establece el principio general de que los puestos de trabajo serán desempeñados por funcionarios y acota las funciones que en exclusiva corresponden a los funcionarios de carrera. El artículo 92 *bis* regula las líneas esenciales del régimen jurídico de estos funcionarios.

La asunción de competencias por parte del Estado con relación a estos funcionarios en nada afectaría a la autonomía local; los municipios quedan subordinados, no al Estado, sino a la ley. A su vez, tal regulación podría calificarse de básica a la vista de las SSTC 25/1983, 214/1999, 37/2002 y del dictamen 567/2013 del Consejo de Estado.

m) Respecto de la impugnación del artículo 116 *bis* LBRL (introducido por el artículo 1.30 de la Ley 27/2013), el Abogado del Estado razona que el precepto sería un desarrollo singularizado —que atiende a la especificidad de los entes locales— del artículo 21 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que regula el contenido mínimo del plan económico-financiero de toda Administración incumplidora de los objetivos de estabilidad presupuestaria, de deuda pública o de la regla de gasto. La Ley reguladora de las bases de régimen local incluiría así el desarrollo de un precepto que admite incluso el complemento reglamentario, a tenor de la disposición final primera de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. No incurriría por ello en vulneración de la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 135.5 CE. La reserva de ley orgánica admite un cierto grado de colaboración internormativa (STC 137/1986, de 6 de noviembre). Se trae a colación la doctrina constitucional sobre el artículo 122.1 CE (SSTC 38/1982, de 22 de junio, 60/1986, de 20 de mayo, 108/1986, de 26 de julio, 56/1990, de 29 de marzo, y 224/1993, de 1 de julio). Se reserva a un texto unitario —la Ley Orgánica del Poder Judicial— la configuración de los distintos órdenes jurisdiccionales, la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso, los tipos genéricos de órgano judicial y las divisiones territoriales en que se organiza el Estado a efectos judiciales. No obstante, la reserva no alcanza a la creación en concreto de órganos judiciales, la planta ni la demarcación.

El apartado primero del artículo 116 *bis* incluye una regulación más pormenorizada del plan regulado por la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que no lesiona la autonomía local. Refiriéndose al citado Dictamen del Consejo de Estado, el Abogado del Estado razona que el contenido mínimo de los planes económico-financieros de los entes locales se explica en el contexto de una situación de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, de deuda pública o de la regla de gasto. Corresponde al propio ente local incumplidor concretar las competencias que deben suprimirse que, en todo caso, no podrán ser las ejercidas como propias o por delegación [letra a)]. La gestión integrada o coordinada de los servicios obligatorios es una elemental medida de reducción de costes ante el incumplimiento de los parámetros de estabilidad presupuestaria o sostenibilidad financiera [letra b)]. Aparece enunciada con amplitud suficiente para que los entes locales puedan decidir las formas de gestión más apropiadas en cada caso. Las entidades locales siguen teniendo capacidad para determinar las fuentes y la cuantía del “incremento de ingresos” necesario para financiar los servicios obligatorios [letra c)]. También permanece intacta su capacidad de decisión para la adopción de medidas de “racionalización organizativa” [letra d)], sin perjuicio de la necesidad de contemplar la supresión de entidades de ámbito territorial inferior al municipio [letra e)] o la fusión con municipios colindantes [letra f)].

El Abogado del Estado se refiere a las funciones atribuidas a la diputación provincial (o entidad equivalente) de asistencia a los entes locales y colaboración con la Administración encargada de la tutela financiera, en la elaboración y en el seguimiento de las medidas del plan económico-financiero (apartado tercero del art. 116 *bis* LBRL). No se incumpliría la competencia de la Comunidad Autónoma para ejercer la tutela financiera (art. 23.4 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera). La Ley reguladora de las bases de régimen local coloca a la diputación provincial en una posición de mera colaboración, que se funda en las nuevas tareas asignadas a estos entes locales (artículo 36). Su colaboración en la confección y seguimiento de estos planes, que pueden implicar fusión de municipios, es imprescindible. Se afirma que tal colaboración debería producirse en todo caso, aunque no estuviera específicamente prevista en la Ley, por virtud de las funciones que corresponden a la diputación provincial con carácter general.

n) El Abogado del Estado nada alega respecto de la impugnación de la disposición adicional novena LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.36 de la Ley 27/2013.

ñ) Respecto de la impugnación de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013, el Abogado del Estado empieza por precisar que el precepto no significa que las entidades religiosas no tengan que cumplir con los requisitos en materia urbanística, así como de protección de ruidos y seguridad, y los demás legalmente exigibles. Supone solo que, en garantía del ejercicio de la libertad religiosa, el legislador ha condicionado la apertura a un régimen de intervención administrativa menos restrictivo: la comunicación previa o declaración responsable. Esta regulación se apoyaría en los apartados 1 y 18 del artículo 149.1 CE, que habilitan, respectivamente, el establecimiento de condiciones básicas para el ejercicio de este derecho así como los principios básicos del procedimiento administrativo. Al tratarse de una regulación dirigida a las entidades locales, cabría entender que se trata, además, de bases del régimen local. Los entes locales conservarían un margen de actuación en orden a elegir entre la comunicación previa o la declaración responsable.

Se afirma también que la Ley catalana 16/2009 es, salvo error, la única legislación autonómica que regula en España la apertura de lugares de culto. Se subraya la inexistencia de contradicción con la legislación básica estatal en el caso de locales que no superen un determinado aforo y en otros supuestos de acuerdo a lo previsto en la normativa reglamentaria de desarrollo. A su vez, la licencia exigida como regla general es de carácter reglado, lo que aproximaría y casi identificaría esta técnica de intervención con la comunicación previa y la declaración responsable.

9. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presenta el 4 de julio de 2014 en el registro general de este Tribunal Constitucional escrito de alegaciones por el que se opone a la suspensión de determinados preceptos de la Ley 27/2013 solicitada por el Parlamento de Cataluña en su escrito de interposición.

10. El Tribunal Constitucional, mediante ATC 229/2014, de 23 de septiembre, deniega la suspensión solicitada por el Parlamento de Cataluña en su escrito de recurso de inconstitucionalidad.

11. Por providencia de 9 de mayo de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y años.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que ostenta, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los apartados 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 23, 25, 28, 30 y 36 del artículo 1, y las disposiciones adicionales novena.1, undécima, decimoquinta, decimoséptima, así como transitorias primera a quinta y undécima de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, por vulneración de las competencias de la Generalitat [arts. 131, 136, 151 b), 160, 162 y 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC], su autonomía financiera (arts. 156 CE y 201 y 202 EAC), la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE, así como 84 y 87 EAC), las reservas de ley orgánica (arts. 135.5 y 157.3 CE) y otros preceptos constitucionales y estatutarios.

Tras la interposición del recurso de inconstitucionalidad, la Ley 18/2015, de 9 de julio, ha modificado la disposición transitoria séptima de la Ley 27/2013, que no ha sido impugnada en este proceso constitucional. Por su parte, el Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, ha modificado el apartado segundo del artículo 92 *bis* de la Ley reguladora de las bases del régimen local (LBRL), introducido por el artículo 1.27 de la Ley 27/2013. El Parlamento recurrente ha impugnado el nuevo artículo 92 *bis* LBRL, pero alegando únicamente con relación a sus apartados quinto y sexto. En consecuencia, la reforma no ha afectado al objeto del presente recurso.

2. La Ley 27/2013 ha sido ya objeto de las SSTC 41/2016, de 3 de marzo, 111/2016, de 9 junio, 168/2016, de 6 de octubre, 180/2016, de 20 de octubre, 44/2017 y 45/2017, ambas de 27 de abril, resolutorias de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, respectivamente, por la Asamblea de Extremadura (núm. 1792-2014), la Junta de Andalucía (núm. 1959-2014), el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias (núm. 1995-2014), el Parlamento de Navarra (núm. 2001-2014), diputados del Congreso (núm. 2002-2014) y el Parlamento de Andalucía (núm. 2003-2014). Las indicadas Sentencias cobran relevancia en el presente proceso bajo los siguientes puntos de vista:

a) El presente recurso impugna previsiones que ya han sido declaradas inconstitucionales y nulas por algunas de aquellas Sentencias: el artículo 26.2 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.9 de la Ley 27/2013, en los incisos “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.” [STC 111/2016, FJ 12 d)]; el artículo 57 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.17 de la Ley 27/2013 [STC 41/2016, FJ 16 c)]; las disposiciones adicional undécima y transitorias primera, segunda y tercera de la Ley 27/2013 [STC 41/2016, FJ 13 c)]; y los incisos “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.3 y undécima, párrafo tercero, de la Ley 27/2013 [STC 41/2016, FFJJ 7 c) y 8 b)]. De acuerdo con la doctrina constitucional [entre otras, las precitadas SSTC 111/2016, FJ 2 a); 168/2016, FJ 2 a), y 180/2016, FJ 3 a)], la expulsión del ordenamiento jurídico de estas previsiones determina la pérdida sobrevenida de objeto de las impugnaciones correspondientes.

b) Aquellos recursos de inconstitucionalidad y el presente suscitan controversias competenciales similares, en términos generales, por lo que la doctrina de aquellas Sentencias sirve para responder las impugnaciones aún subsistentes del recurso interpuesto por el Parlamento de Cataluña. De acuerdo con una pauta no infrecuente (a la que se han ajustado las SSTC 111/2016, 168/2016, 180/2016, 44/2017 y 45/2017 cabe dar aquí por reproducidos los fundamentos jurídicos que la STC 41/2016 dedica a la presentación de la Ley 27/2013 (FFJJ 2 y 10) y al encuadramiento de la controversia competencial (FFJJ 3 y 4), así como al significado de la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y al alcance de las bases del régimen local (art. 149.1.18 CE), singularmente en lo relativo a la organización y las competencias locales (FFJJ 5 y 9). También los fundamentos jurídicos de la STC 111/2016 relativos a las competencias provinciales (FFJJ 11 y 12).

c) Al resolver el recurso planteado por el Gobierno del Principado de Asturias, la STC 168/2016, FJ 3 b), declaró, en consonancia con la STC 31/2010, FFJJ 36 y 37, que “una norma estatutaria de régimen local no puede funcionar como límite al ejercicio de la competencia constitucionalmente atribuida al Estado en esta materia (art. 149.1.18. CE)”; “no puede imposibilitar que este reforme las bases” “ni suponer que las nuevas bases dejen de operar como mínimo común normativo, esto es, que sean inaplicables en una Comunidad Autónoma por virtud del Derecho local incluido en su Estatuto”. Consecuentemente, el Derecho local estatutario no puede funcionar como parámetro de control de la legislación básica estatal en los procesos constitucionales.

En aplicación de esta doctrina, debemos desestimar todos los motivos de inconstitucionalidad que el presente recurso basa en la infracción de normas de derecho local estatuario (arts. 84, apartados 1 y 2, 86.3 y 87.2 EAC). Comoquiera que esas normas no pueden funcionar como parámetro de control de la Ley 27/2013, no es preciso examinar si añaden verdaderamente algo a las garantías resultantes de la Constitución (arts. 137, 140 y 141) ni si contradicen las nuevas bases. Las mayores garantías de autonomía local que, eventualmente, establezca un Estatuto de Autonomía no vinculan al legislador básico; vinculan exclusivamente al legislador autonómico y solo en la medida en que sean compatibles con la ordenación básica y en idéntico sentido, las SSTC 44/2017 FJ 2 c), y 45/2017, FJ 2 c).

d) Por otra parte, aquellas Sentencias han desestimado impugnaciones que el presente recurso plantea en términos análogos; se refieren al mismo precepto y se basan en los mismos argumentos. A la vista de esta coincidencia objetiva, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2) y siguiendo la pauta aplicada ya en las SSTC 111/2016, FJ 2 c), 168/2016, FJ 2 c), 180/2016, FJ 3 c), y SSTC, 44/2017, FJ 2 d), y 45/2017, FJ 2 d), procede desestimar por remisión estas impugnaciones en los términos que siguen:

(i) Respecto del artículo 13 LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.5 de la Ley 27/2013), el recurso alega sobre sus apartados 4 y 5; incurrirían en una extralimitación del ámbito propio de las bases del régimen local (art. 149.1.18 CE). Procede desestimar este motivo de inconstitucionalidad por remisión a la STC 41/2016, FJ 6, que lo abordó al resolver el recurso formulado por la Asamblea de Extremadura.

(ii) Se recurren los artículos 3.2 y 24 *bis* LBRL (que proceden de los apartados 2 y 7, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013) y la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, sobre los entes de ámbito territorial inferior al municipio. Ya se ha precisado que esta impugnación ha perdido objeto en lo relativo al inciso “Decreto del órgano de gobierno de” incluido en la disposición transitoria cuarta.3 de la Ley 27/2013. En lo demás, hay que tener en cuenta que las SSTC 41/2016, FJ 7 b) y c), y 111/2016, FJ 2 d), han declarado que los preceptos controvertidos hallan cobertura en el artículo 149.1.18 CE, rechazando la invasión competencial que denuncia ahora también el Parlamento de Cataluña. Corresponde, pues, desestimar este motivo de inconstitucionalidad por remisión a lo razonado en aquellas Sentencias.

Al desarrollar la impugnación, el presente recurso controvierte dos disposiciones más: el artículo 1.14 de la Ley 27/2013, que deroga la previsión que establecía un mínimo de reglas básicas sobre las denominadas entidades locales menores (artículo 45 LBRL); y la disposición transitoria quinta de la Ley 27/2013, que preserva el carácter de entidad local con personalidad jurídica de algunas de estas organizaciones, las ya constituidas y las que estaban en proceso de creación a fecha de 1 de enero de 2013. El letrado autonómico no impugna estos preceptos autónomamente. Lo hace en conexión con las precitadas previsiones básicas y ello por entender que el Estado carece de competencia tanto para rechazar el carácter de entidad local con personalidad jurídica de los entes de ámbito territorial inferior al municipio como para prever su supresión o extinción. Consecuentemente, aunque la SSTC 41/2016, FJ 7 a), b) y c), y 111/2016, FJ 2 d), se han pronunciado solo sobre los artículos 3.2 y 24 *bis* LBRL y la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, todo lo razonado para descartar la inconstitucionalidad de estos preceptos es enteramente trasladable a este proceso para desestimar la impugnación formulada contra el artículo 1.14 y la disposición transitoria quinta de la Ley 27/2013.

(iii) Se impugnan varios preceptos reguladores de las competencias locales, en general, y municipales, en particular: artículos 7 y 25 LBRL, en la redacción dada por los apartados 3 y 8, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013. La STC 41/2016 desestimó los dos motivos de inconstitucionalidad que planteó entonces la Asamblea de Extremadura y que reitera ahora el Parlamento de Cataluña: extralimitación del artículo 149.1.18 CE y vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE). Corresponde, en consecuencia, volver a desestimar estos motivos por remisión a los fundamentos jurídicos 10, 11 b), así como 12 a), b) y c) de esa Sentencia.

Al desarrollar la impugnación, el Letrado autonómico ha controvertido también el artículo 1.11 de la Ley 27/2013 que suprime el artículo 28 LBRL. Esta previsión atribuía competencias a los entes locales mediante una cláusula general; los municipios podían “realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente”. Tal impugnación, aunque se plantea ahora por vez primera, se desarrolla en estricta conexión con la de los nuevos artículos 7.4 y 25 LBRL. Consecuentemente, lo razonado en la STC 41/2016, FFJJ 10, 11 b) y 12 a), b) y c) vale también para desestimar la impugnación del artículo 1.11 de la Ley 27/2013. En todo caso, conviene insistir en, por un lado, que el artículo 149.1.18 CE permite imponer a las Comunidades Autónomas exigencias de concreción o determinación en la atribución de competencias locales y, por otro, que “la sola proscripción de la cláusula general como técnica de distribución de poder local” no vulnera “por sí la autonomía local constitucionalmente garantizada” [arts. 137 y 140 CE; STC 41/2016, FJ 12 b)].

(iv) Se impugnan los artículos 27 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.10 de la Ley 27/2013), así como las disposiciones adicional novena.1 y transitoria undécima de la Ley 27/2013, relativas a la delegación de competencias y otros instrumentos de cooperación. Ya se ha dicho que la impugnación ha perdido objeto en lo que hace al inciso “el Órgano de Gobierno de” incluido en el párrafo tercero de la disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013. A su vez, la STC 41/2016, desestimó un motivo de inconstitucionalidad planteado por la Asamblea de Extremadura que formula igualmente el presente recurso; descartó que estos preceptos desborden el ámbito propio de las bases del régimen local *ex* artículo 149.1.18 CE. Consecuentemente, procede desestimar esta impugnación por remisión a los fundamentos jurídicos 8, 10 y 11 de aquella Sentencia.

Ahora bien, el Parlamento de Cataluña dirige a estos preceptos un reproche más (vulneración de la autonomía local consagrada en los arts. 137 y 140 CE) que no ha sido planteado como tal por los recursos de inconstitucionalidad formulados por la Asamblea de Extremadura, la Junta de Andalucía, el Gobierno del Principado de Asturias y el Parlamento de Navarra. Lo abordaremos más adelante.

(v) La disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2013, relativa a la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de competencias en materia educativa (previstas “como propias del Municipio”), también ha sido impugnada en este proceso por motivos ya examinados en la STC 41/2016, FJ 13 e). Esta Sentencia llevó a cabo una interpretación de conformidad que puede tenerse aquí por reproducida.

(vi) Se recurre el artículo 26.2 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.9 de la Ley 27/2013), sobre la “coordinación” (voluntaria) de determinados servicios municipales en municipios de menos de 20.000 habitantes. Según hemos precisado ya, la impugnación ha perdido objeto en lo relativo a los incisos “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.”. En lo demás, corresponde desestimar la impugnación por remisión a la STC 111/2016, FJ 12 d), que ha dado respuesta a reproches análogos.

(vii) También el artículo 36 LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.13 de la Ley 27/2013) ha sido impugnado por motivos ya examinados en la STC 111/2016, FJ 12 c). Esta Sentencia llevó a cabo una interpretación de conformidad del apartado dos a), párrafo segundo, del precepto controvertido que puede tenerse aquí por reproducida.

(viii) Se impugna el artículo 57 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.16 de la Ley 27/2013), que introduce una serie de limitaciones a la creación de consorcios que, según el recurso, no hallarían cobertura en el artículo 149.1.18 CE y serían contrarias a la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE). Procede desestimar la impugnación por remisión a las SSTC 41/2016, FJ 8, y 180/2016, FJ 7, que descartaron la concurrencia de los indicados motivos de inconstitucionalidad.

(ix) También el artículo 92 *bis* (en la redacción dada por el art. 1.25 de la Ley 27/2013), sobre los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional, ha sido impugnado por un motivo (vulneración de las competencias estatutarias de ejecución de las Comunidades Autónomas) que debe desestimarse por remisión a la STC 45/2017 FJ 3.

(x) Del mismo modo, el artículo 116 *bis* LBRL (introducido por el art. 1.30 de la Ley 27/2013), sobre el plan económico-financiero de las corporaciones locales, ha sido impugnado por motivos de inconstitucionalidad ya desestimados en las SSTC 41/2016, FJ 15, y 180/2016, FJ 8, a las que nos remitimos.

(xi) Se impugna la disposición adicional novena LBRL (en la redacción dada por el art. 1.36 de la Ley 27/2013), sobre “redimensionamiento del sector público local”, por dos motivos. El primero —vulneración de la garantía constitucional de la autonomía local— ha sido ya desestimado en la STC 44/2017, FJ 3, a la que, en consecuencia, nos remitimos. El segundo motivo —invasión de las competencias de las Comunidades Autónomas— es nuevo; habremos de afrontarlo específicamente más adelante.

(xii) Los artículos 75 *bis* y 75 *ter* LBRL (introducidos por los apartados dieciocho y diecinueve, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013) fueron en su momento impugnados por la Junta de Andalucía, pero por motivos distintos de los esgrimidos en este proceso por el Parlamento de Cataluña. De modo que la presente Sentencia habrá de abordar específicamente estas impugnaciones, al igual que las relativas a otros preceptos de la Ley 27/2013 que no fueron objeto de los recursos de inconstitucionalidad ya resueltos: artículos 86 y 104 bis *LBRL* (en la redacción dada por los apartados 23 y 28, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013) y la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013.

3. Se impugnan el artículo 27 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.10 de la Ley 27/2013) y las disposiciones adicional novena.1 y transitoria undécima de la Ley 27/2013 por vulneración de la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE).

a) La impugnación parte de una determinada interpretación del artículo 25.2 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.8 de la Ley 27/2013). Según el letrado del Parlamento de Cataluña, este artículo permitiría la atribución de competencias propias municipales únicamente en determinadas materias. En cualesquiera otras, las Comunidades Autónomas, si quisieran involucrar a los municipios, habrían de hacerlo de otro modo, singularmente mediante la técnica de la delegación (art. 27 LBRL), que presupone la titularidad autonómica del servicio a la vez que permite la aplicación de técnicas de control de la actividad local incompatibles en esencia con el ejercicio de competencias propias.

El artículo 27 LBRL, al regular la delegación de competencias en los entes locales, confirmaría esta interpretación, vulnerando con ello la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE). El listado de competencias incluido en artículo 27.3 LBRL vendría a concretar aquella prohibición de atribución de competencias propias. El precepto impugnado pretendería especificar, no ya competencias que pueden atribuirse por delegación, sino competencias que en ningún caso pueden atribuirse como propias. Al fijar un elenco de competencias delegables, la Ley 27/2013 no solo confirmaría aquella interpretación del artículo 25.2 LBRL; también impediría que las Comunidades Autónomas delegasen cualesquiera otros servicios. De modo que los listados de materias incluidos en los artículos 25.2 y 27.3 LBRL vendrían a “cerrar” el sistema de competencias municipales, impidiendo que las Comunidades Autónomas puedan atribuir a los ayuntamientos competencias propias distintas de las previstas en el artículo 25.2 LBRL y competencias delegadas distintas de las recogidas en el artículo 27.3 LBRL.

La disposición adicional novena.1 de la Ley 27/2013, interpretada a la luz de los artículos 25.2 y 27.3 LBRL, vulneraría igualmente la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE). Impone la adaptación a las previsiones de la Ley 27/2013 de los “convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación ya suscritos” con “toda clase de Entidades Locales” que “lleven aparejada cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el ejercicio” de “competencias delegadas o competencias distintas a las enumeradas en los artículos 25 y 27” LBRL. Esta obligación de adaptación sería incompatible con la autonomía local constitucionalmente garantizada por confirmar el criterio de que las Comunidades Autónomas no están autorizadas a atribuir a los municipios competencias propias distintas de las previstas en el artículo 25.2 LBRL ni competencias delegadas distintas de las recogidas en el artículo 27.3 LBRL.

La disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013 sería contraria a la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) por razones similares. La previsión confirmaría la interpretación propuesta de los artículos 25.2 y 27.3 LBRL al establecer que los municipios solo pueden mancomunarse para gestionar conjuntamente las competencias que aquel precepto enumera, además de los servicios previstos en el artículo 26 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.9 de la Ley 27/2013). La razón de ser de este límite sería la “política de recentralización” que la Ley 27/2013 ha querido operar sobre las atribuciones municipales, concretada en la voluntad de acotar las competencias propias al ámbito estricto de los artículos 25 y 26 LBRL.

b) El Parlamento de Cataluña ha impugnado el artículo 27.3 LBRL y las disposiciones adicional novena.1 y transitoria undécima de la Ley 27/2013, en resumen, porque al concretar y desarrollar la prohibición general de atribución de competencias propias que entiende incluida en el artículo 25.2 LBRL, vulneraría la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE). Para dar respuesta a esta impugnación, es preciso abordar con carácter previo el significado y alcance del nuevo artículo 25.2 LBRL.

El artículo 25.2 LBRL es nada más que “una garantía legal (básica) de autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE) a través de la cual el legislador básico identifica materias de interés local para que dentro de ellas las leyes atribuyan en todo caso competencias propias en función de ese interés local”. Así lo ha declarado la STC 41/2016, FJ 10, que insistió en que el artículo 25.2 LBRL no impide que las Comunidades Autónomas atribuyan competencias propias fuera de las materias enumeradas; pretende que los municipios dispongan de competencias propias al menos (“en todo caso”) en esas materias. Consecuentemente, “en los ámbitos excluidos del listado del artículo 25.2 LBRL, las Comunidades Autónomas pueden decidir si, y hasta qué punto, los municipios deben tener competencias propias, pero sujetándose a las exigencias de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 LBRL; además de a las garantías de autonomía local previstas en la Constitución y, en su caso, en los Estatutos de Autonomía” [STC 41/2016, FJ 10].

Tal interpretación “resulta del tenor literal del artículo 25.2 LBRL” y de otras previsiones (arts. 2.1 y 7.1 LBRL). No es solo que “fluya con naturalidad”; “es que la opuesta que propone el recurso es imposible en ausencia de una determinación legal inequívoca en ese sentido y, además, manifiestamente contraria al sistema constitucional de distribución competencial”: el Estado solo puede prohibir la atribución de competencias propias en el nivel local “cuando tenga la competencia en la materia o sector de que se trate”; “en materias de competencia autonómica, solo las Comunidades Autónomas pueden … prohibir que el nivel local las desarrolle” [STC 41/2016, FFJJ 10, 12 a) y 13 c)].

Comoquiera que el artículo 25.2 LBRL no ha establecido la prohibición general de atribución de competencias municipales propias a la que hace referencia el recurso, la impugnación del artículo 27.3 LBRL y de las disposiciones adicional novena.1 y transitoria undécima ha quedado desprovista de fundamento en buena medida, tal como razonamos a continuación.

c) El apartado tercero del artículo 27 LBRL se limita a enumerar una serie de competencias que “la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas podrán delegar, siguiendo criterios homogéneos” con “el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos”.

El tenor del precepto impugnado en modo alguno admite la interpretación de que las únicas competencias delegables son las específicamente enumeradas en su apartado tres. Tal como subrayó la STC 41/2016, FJ 11 a), el artículo 27 LBRL “recoge un listado detallado de competencias que el Estado y las Comunidades Autónomas ‘podrán delegar’ (apartado 3), pero no impone la delegación ni impide que se produzca en otras materias”.

Del mismo modo, la literalidad del precepto impugnado impide interpretar que las Comunidades Autónomas “deben” delegar las competencias enumeradas, sin posibilidad de atribuirlas como propias. Afirma terminantemente que “pueden” delegarlas, sin establecer la prohibición de descentralización a que hace referencia el recurrente. A su vez, si el artículo 25.2 LBRL no encierra la prohibición general de atribución de competencias propias que denuncia el Parlamento de Cataluña, el artículo 27.3 LBRL no puede interpretarse sistemáticamente como una especificación de esa prohibición general, esto es, como una suerte de acotación de materias en que queda prohibida la descentralización de tareas en los municipios.

El artículo 27 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.10 de la Ley 27/2013, no impide que el Estado y las Comunidades Autónomas habiliten el ejercicio municipal de competencias propias y delegadas en cualesquiera ámbitos o materias por lo que no incurre en la vulneración denunciada de la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE). Procede, pues, desestimar este motivo de impugnación.

d) La disposición adicional novena.1 de la Ley 27/2013 establece una obligación de adaptación a “esta Ley” de los “convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación” que “lleven aparejada cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el ejercicio de las competencias locales delegadas” o “distintas a las enumeradas en los artículos 25 y 27” LBRL. Tales convenios, acuerdos o instrumentos “quedarán sin efecto” si el Estado y las Comunidades Autónomas no han cumplido la obligación de adaptación antes del 31 de diciembre de 2014.

Esta disposición es altamente imprecisa, tal como ha destacado la STC 41/2016, FJ 11 c). A fin de aislar su sentido como presupuesto del análisis de constitucionalidad que demanda el Parlamento territorial recurrente, cabe realizar dos precisiones. En primer lugar, las competencias que la previsión impugnada menciona como “distintas a las enumeradas en los artículos 25 y 27” LBRL son las que el artículo 7.4 LBRL califica como “distintas de las propias y de las atribuidas por delegación”. Se trata, más precisamente, de las competencias que este Tribunal ha denominado competencias “propias generales” (STC 41/2016, FJ 10).

A la vista de la nueva ordenación básica, cabe afirmar que las competencias “propias generales” “se distinguen de las competencias propias del artículo 25 LBRL, no por el nivel de autonomía de que dispone el municipio que las ejerce, sino por la forma en que están atribuidas” (STC 41/2016, FJ 10). Son las habilitadas mediante cláusula general. El régimen de esta modalidad competencial ha cambiado sustancialmente. La Ley 27/2013 ha modificado la redacción del artículo 25.1 LBRL, con el fin de que los municipios no puedan apoyarse en él para entenderse autorizados a promover cualesquiera actividades y servicios relacionados con las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. A su vez, ha derogado expresamente en paralelo el artículo 28 LBRL, conforme al que los municipios podían “realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente”. En “sustitución de aquellas reglas habilitantes generales”, la Ley 27/2013 ha establecido otra que permite a las entidades locales ejercer cualesquiera competencias, pero con sujeción a las “exigentes condiciones materiales y formales” que exige el artículo 7.4 LBRL (STC 41/2016, FJ 10).

De modo que los instrumentos de cooperación a los que hace referencia la disposición adicional novena.1 de la Ley 27/2013 son los relativos a competencias, tanto ejercidas por el ente local a título de delegación, como las atribuidas como propias mediante cláusula general; quedan al margen las competencias “propias específicas”, esto es, las que el Estado y las Comunidades Autónomas hayan atribuido específicamente mediante norma de rango legal (art. 25 LBRL).

Acotadas así las competencias a las que se refiere la disposición adicional novena.1 de la Ley 27/2013, hay que señalar, en segundo término, que la norma “está evidentemente destinada a asegurar que las Comunidades Autónomas y el propio Estado cumplan el principio de suficiencia financiera de los entes locales (art. 142 CE), en general, y el artículo 27.6 LBRL, en particular” [STC 41/2016, FJ 11 c)]. Este último establece que “la delegación habrá de ir acompañada en todo caso de la correspondiente financiación, para lo cual será necesaria la existencia de dotación presupuestaria adecuada y suficiente en los presupuestos de la Administración delegante para cada ejercicio económico, siendo nula sin dicha dotación”.

Sobre esta base, cabe afirmar que la disposición adicional novena.1 de la Ley 27/2013, lejos de minar la autonomía municipal constitucionalmente garantizada, viene a potenciarla. Aunque de modo harto indefinido, dinamiza la suficiencia financiera de los entes locales (art. 142 CE) al exigir la adaptación de determinados acuerdos, convenios e instrumentos a la exigencia de que toda delegación de competencias vaya acompañada de la financiación correspondiente con la consiguiente dotación presupuestaria adecuada y suficiente en los presupuestos de la Administración delegante (art. 27.6 LBRL).

En cualquier caso, a fin de dar respuesta a la impugnación, lo más relevante es que la disposición adicional novena.1 de la Ley 27/2013 no impone ni confirma una prohibición de atribución de competencias propias o delegadas fuera de enunciados materiales taxativos, tal como sostiene el recurso. Si los artículos 25.2 y 27.3 LBRL no encierran esa prohibición, según hemos razonado ya, la disposición controvertida en modo alguno puede interpretarse como una confirmación contraria a la autonomía local. No impide que el Estado y las Comunidades Autónomas atribuyan competencias municipales propias y delegadas en cualesquiera materias por lo que no puede vulnerar los artículos 137 y 140 CE.

Procede, pues, desestimar la impugnación por vulneración de la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) de la disposición adicional novena.1 de la Ley 27/2013.

e) La disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013 limita el objeto de la mancomunidad, haciéndolo coincidir con actividades reconducibles a las competencias y servicios enumerados en los artículos 25 y 26 LBRL.

La STC 41/2016, FJ 8 b), destacó que “el examen de los artículos 25 y 26 LBRL permite afirmar que los ámbitos en los que los ayuntamientos pueden mancomunarse son suficientemente amplios y que el legislador autonómico conserva dentro de ellos (en particular, en los descritos en el artículo 25.2 LBRL que pueden reconducirse a sus atribuciones estatutarias) la competencia para conferir y regular las competencias propias municipales”. A su vez, “en el contexto de una regulación afirmada como básica, la ausencia de precisión en la enunciación de materias y servicios (arts. 25 y 26 LBRL) debe interpretarse como un reconocimiento de márgenes de configuración” STC 45/2017, FJ 4, citando las SSTC 41/2016, FJ 7 c), y 111/2016, FFJJ 12 a) y c); 180/2016, FJ 7. De modo que “habrán de ser las Comunidades Autónomas quienes definan precisamente aquellas materias y servicios a fin de concretar esta restricción del derecho de los municipios a asociarse entre sí en mancomunidades (art. 44.1 LBRL)” STC 44/2017, FJ 4. Más aún, “no puede desdeñarse el relevante papel que han de tener los propios municipios en cuanto a la definición del régimen de las mancomunidades: ‘las técnicas organizativas y los instrumentos de cooperación forman parte, de entrada, de la potestad de auto organización local y de las competencias sobre régimen local que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas’” STC 45/2017, FJ 4, citando la STC 41/2016, FJ 8 b).

En todo caso, a fin de dar respuesta a la impugnación, procede insistir, nuevamente, en que la disposición controvertida no corrobora ni reitera la injerencia en la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) en que habría incurrido el artículo 25.2 LBRL por prohibir con carácter general la atribución de competencias propias, permitiéndola solo dentro de una enumeración taxativa de materias. Según hemos razonado ampliamente, el artículo 25.2 LBRL no establece esa prohibición general, por lo que tampoco en este caso puede entenderse que la disposición controvertida la confirma o reitera. La norma se limita a ordenar la creación de una modalidad de entidad local (mancomunidad) con el fin de introducir criterios de racionalidad. Tal como señaló la STC 41/2016, FJ 8 b), “esta previsión, con independencia de su virtualidad real, se presenta como una directriz básica que pretende evitar la proliferación de mancomunidades y los riesgos que se entiende que ello supone para los principios de eficacia (art. 103.1 CE), eficiencia en el gasto público (art. 31.2 CE) y estabilidad financiera (art. 135 CE)”.

En consecuencia, la disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013 no produce la injerencia en la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141 CE) que denuncia el Parlamento autonómico recurrente. Procede, pues, desestimar este motivo de inconstitucionalidad.

4. Se impugnan los artículos 75 *bis, 75 ter* y 104 *bis* LBRL, introducidos por los apartados 18, 19 y 28, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013.

a) El artículo 104 *bis* LBRL pretende contener el número de puestos de personal eventual ocupados por trabajadores no permanentes o de confianza en el ámbito local. A tal fin, distingue siete tramos poblacionales (y tres sub-tramos más) fijando para cada uno el número máximo de puestos de trabajo de personal eventual que los ayuntamientos pueden incluir en sus plantillas (apartado 1). El tope máximo en Diputaciones provinciales se establece por referencia a la escala anterior (apartado 2, primer inciso). Para los cabildos y consejos insulares, se establece específicamente que el número máximo “no podrá exceder de lo que resulte de aplicar el siguiente criterio: en las islas con más de 800.000 habitantes, se reduce en 2 respecto al número actual de miembros de Cabildo, y, en las de menos de 800.000 habitantes, el 60 por 100 de los cargos electos en cada Cabildo o Consejo Insular” (apartado 2, segundo inciso). Para el “resto de Entidades Locales o de sus organismos autónomos” se prohíbe directamente que sus plantillas incorporen puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual (apartado 3). Por otra parte, el personal eventual de ayuntamientos, diputaciones, cabildos y consejos insulares “tendrá que asignarse siempre a los servicios generales de las Entidades Locales en cuya plantilla aparezca consignado”; la asignación “con carácter funcional” a otros servicios o departamentos cabe “solo excepcionalmente”, si “así lo reflejare expresamente” el “reglamento orgánico” (apartado 4).

El artículo 75 *ter* LBRL persigue reducir los niveles de profesionalización política en el ámbito municipal distinguiendo catorce tramos poblacionales y fijando para cada uno el número máximo de miembros que podrán prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva (apartado 1). El tope máximo en diputaciones provinciales se establece por referencia a la tabla anterior (“será el mismo que el del tramo correspondiente a la Corporación del municipio más poblado de su provincia”; apartado 2). Para los cabildos y consejos insulares, se establece específicamente que “el número máximo de miembros que podrán prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva se determinará en función del siguiente criterio: en las islas con más de 800.000 habitantes se reduce en 2 respecto al número actual de miembros de Cabildo, y en las de menos de 800.000 habitantes el 60 por 100 de los cargos electos en cada Cabildo Insular” (apartado 3). Por otra parte, para los municipios de población inferior a 1.000 habitantes se prohíbe directamente que sus miembros tengan dedicación exclusiva, admitiendo la parcial solo excepcionalmente (apartado 1, último párrafo).

El artículo 75 *bis* pretende “una ordenación responsable de las retribuciones del personal al servicio de las Corporaciones locales, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de su relación con la Administración” (preámbulo de la Ley 27/2013). Distingue nueve tramos poblacionales fijando para cada uno el tope máximo de las retribuciones totales que hayan de percibir los cargos electos (apartado 1). Partiendo de la señalada tabla, establece topes retributivos específicos para “los Presidentes de las Diputaciones provinciales o entidades equivalentes”, así como de cabildos y consejos insulares (apartado 2). Los presupuestos generales del Estado, “atendiendo entre otros criterios a la naturaleza de la Corporación local” y a la tabla indicada, “determinarán el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las corporaciones locales” (apartado 1).

Según el Parlamento recurrente, las previsiones indicadas contendrían una regulación sumamente precisa y detallada sobre topes máximos (de personal eventual, trabajadores con dedicación exclusiva y retribuciones) que no puede calificarse de “básica”. Llega incluso a prohibirse que entidades locales como las comarcas cuenten con personal eventual. El detalle y concreción se extiende incluso a la definición de las tareas que puede realizar el personal eventual. Cercenarían los necesarios márgenes de desarrollo autonómico, vulnerando con ello las competencias de la Generalitat. El artículo 104 *bis* LBRL vulneraría, además, la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE), dada la estrecha relación entre el personal eventual (pensado para funciones de confianza y apoyo directo a los cargos representativos y, por tanto, a la acción política que los ciudadanos legitiman mediante las urnas) y el principio de auto organización.

Antes de examinar estas impugnaciones, conviene realizar dos precisiones. En primer lugar, nada se alega sobre otros contenidos de estos artículos, en particular, sobre los apartados quinto y sexto del artículo 104 *bis*, así como los apartados 2, último párrafo, 3 y 4 del artículo 75 *bis*. Estas normas habrán de quedar, pues, al margen de nuestro enjuiciamiento. En segundo lugar, la STC 111/2016, FJ 6 b) abordó algunas de estas previsiones, pero bajo una perspectiva completamente distinta: al resolver el único motivo de impugnación razonado entonces por la Junta de Andalucía, descartó que el régimen de dedicación y retribuciones establecido para municipios de menos de 1.000 habitantes [arts. 75 *bis*, segundo párrafo, y 75 *ter*, apartado 1 a) LBRL] vulnerase el derecho fundamental de participación política (23.1 CE) porque no “impide ajustar las remuneraciones a la carga que supongan las tareas concretamente realizadas por el miembro de la corporación”.

b) La organización de los entes locales corresponde primariamente a los propios entes locales, por virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE). No cabe excluir, ciertamente, el juego de otra legislación, pero esta “ha de ser, en principio, autonómica”: “las técnicas organizativas y los instrumentos de cooperación forman parte, de entrada, de la potestad de auto organización local y de las competencias sobre régimen local que tienen atribuidas las comunidades autónomas” [STC 41/2016, FFJJ 5 y 8 b)]. Por eso, en este ámbito, la extensión de las bases debe ser reducida, limitada a un “núcleo” de elementos “comunes” o “uniformes” en función de los intereses generales a los que sirve el Estado, y “sin que quepa agotar todo el espacio normativo que debe corresponder al legislador autonómico, en especial en las cuestiones relacionadas con la organización y funcionamiento interno de los órganos” [STC 103/2013, FJ 5 e), que sintetiza la doctrina de las SSTC 32/1981, FJ 5; 214/1989, FJ 6, y 50/1999, FJ 3].

Los artículos 75 *bis, 75 ter* y 104 *bis* LBRL conectan con los principios constitucionales de eficiencia en los recursos públicos y estabilidad presupuestaria y hemos dicho que “el artículo 149.1.18 CE ampara sin lugar a dudas normas básicas tendentes a introducir criterios de racionalidad económica en el modelo local español con el fin de realizar los imperativos de los artículos 31.2 y 103.1 CE y la estabilidad presupuestaria como norma de conducta a la que están sujetas las entidades locales (art. 135.2 CE)” [STC 41/2016, FJ 3 a)]. Estas disposiciones limitan el número de trabajadores eventuales y con dedicación exclusiva en las corporaciones locales, así como las retribuciones, dejando abiertos ciertos márgenes que pueden ocupar los entes locales y las Comunidades Autónomas. Unos u otras pueden concretar de diversos modos (o establecer condiciones adicionales a la fijación de) la cantidad de personal eventual, trabajadores con dedicación exclusiva y retribuciones en las corporaciones locales siempre que respeten un tope máximo estatalmente determinado.

Las normas recurridas, en principio, no fijan un tope único absoluto; determinan una larga serie de ellos a partir de umbrales poblacionales y reglas singularizadas para diputaciones, cabildos y consejos insulares. No obstante, respecto de los cabildos y consejos insulares, la propia Ley 27/2013 especifica que la “aplicación de esta Ley” “se realizará en los términos previstos en su legislación específica y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (disposición adicional decimosexta, apartados primero y segundo). A su vez, a través de las horquillas poblacionales, el legislador básico reconoce márgenes dentro los que cabe el ejercicio del poder local de auto organización y de las competencias autonómicas en materia de régimen local. La STC 111/2016, FJ 6 b), se refirió a esos espacios, aunque bajo una óptica distinta. Tras constatar la subsistencia de “márgenes suficientemente amplios” para “ajustar las remuneraciones a la carga que supongan las tareas concretamente realizadas por el miembro de la corporación”, concluyó que la regulación controvertida “difícilmente ha podido vulnerar el derecho fundamental de participación política de los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE)”.

Por otra parte, el artículo 75 *bis* LBRL ni siquiera cierra estrictamente el marco de coordenadas al que debe sujetarse el régimen de retribuciones de los miembros de las corporaciones locales. Son normas con rango legal (las leyes de presupuestos generales del Estado), las que “determinarán, anualmente, el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las Corporaciones Locales por todos los conceptos retributivos y asistencias, excluidos los trienios a los que en su caso tengan derecho aquellos funcionarios de carrera que se encuentren en situación de servicios especiales”. Consecuentemente, solo a la vista de esas leyes de presupuestos podrá valorarse si el margen de maniobra con que cuentan las corporaciones locales y las Comunidades Autónomas en orden a regular y fijar las retribuciones es suficiente desde la perspectiva de la autonomía local y de las competencias autonómicas sobre régimen local.

Conforme a los artículos 75 *bis*.1, último párrafo, y 75 *ter*.1 a) LBRL, los miembros de municipios con población inferior a 1.000 habitantes en ningún caso tendrán dedicación exclusiva y solo excepcionalmente podrán desempeñar sus cargos con dedicación parcial. Se trata en este caso de una regla que, en principio, parece clausurar todo margen a la autoorganización local y al ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local. Ahora bien, aunque estas previsiones excluyen la “dedicación exclusiva”, “los entes locales pueden fijar una variedad de regímenes de dedicación parcial (como ha confirmado el artículo 11.3 del Real Decreto-ley 1/2014, al distinguir modalidades según porcentajes de dedicación) y decidir el concreto alcance de las consiguientes retribuciones dentro de los topes máximos previstos”, tal como ha destacado la STC 111/2016, FJ 6 b). Configuran la “dedicación parcial” como excepcional, pero no predeterminan el porcentaje de cargos sin dedicación específica. Las Comunidades Autónomas y los entes locales conservan márgenes relevantes para decidir entre estos regímenes de dedicación. A su vez, los artículos 75 *bis* y 75 *ter* LBRL no han cerrado las cantidades que hayan de percibir los miembros locales sin dedicación específica; su concreto importe dependerá de las indemnizaciones y asistencias que decida el ente local dentro del marco de límites que establezca la legislación estatal y autonómica.

Del mismo modo, el artículo 104 *bis*, apartados 1 y 2, LBRL contiene directrices tendentes a la reducción de los puestos de empleados eventuales o de confianza sin vulnerar la autonomía local constitucionalmente garantizada ni las competencias autonómicas; establece topes máximos, en función de la población, que en todo caso permiten a las corporaciones locales contar con personal eventual.

En cambio, los apartados 3 y 4 de ese artículo establecen, no ya topes cuantitativos, sino prohibiciones taxativas y condiciones cualitativas que inciden sobre el personal eventual de todas las corporaciones locales, incluidas las no necesarias. Por un lado, imponen que trabaje “exclusivamente en los servicios generales” de la entidad local, prohibiendo así, con carácter general, su asignación “con carácter funcional” a otros servicios o departamentos (art. 104 *bis*, apartado 4, LBRL). Por otro, prohíben directamente al “resto de Entidades Locales o de sus organismos dependientes”, incluyendo, por tanto, a las comarcas, que cuenten con este tipo de personal (art. 104 *bis*, apartado 3, LBRL). Se trata de reglas que penetran de lleno en la organización interna de las corporaciones locales, estableciendo un criterio unívoco que no admite las adaptaciones que pudieran resultar del ejercicio del poder local de auto organización y de las competencias autonómicas en materia de régimen local. La prohibición de que “el resto de Entidades Locales o de sus organismos dependientes” cuente con personal eventual se inserta en un ámbito donde el alcance de la legislación básica debe ser más limitado, no solo por referirse a cuestiones de organización local, sino también por afectar a “entidades locales no necesarias o contingentes” (p. ej., comarcas). Estas entidades están dotadas de “un fuerte grado de interiorización autonómica”, sin que les alcance directamente la garantía constitucional de la autonomía municipal (art. 140 CE), provincial (art. 141.2 CE) e insular (art. 141.4 CE) [STC 214/1989, FFJJ 4 b) y 15 a) y, últimamente, STC 41/2016, FJ 5]. Estos entes “entran en cuanto a su propia existencia en el ámbito de disponibilidad de las Comunidades Autónomas que dispongan de la correspondiente competencia” [SSTC 214/1989, FJ 4 b), y 41/2016, FJ 5].

Procede, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 3 y 4 del artículo 104 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.28 de la Ley 27/2013, y desestimar la impugnación en todo lo demás.

5. Se impugna el artículo 86 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.23 de la Ley 27/2013.

a) El texto original del artículo 86 LBRL establecía que las “entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución” (apartado 1) y que, “cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre concurrencia, la aprobación definitiva corresponderá al Pleno de la Corporación, que determinará la forma concreta de gestión del servicio” (apartado dos).

El apartado primero del nuevo artículo 86 LBRL sigue reconociendo a las corporaciones locales la iniciativa pública en la actividad económica, pero sin mencionar el artículo 128.2 CE y sujetándola a una serie de condiciones: “Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial”.

El recurso de inconstitucionalidad, aunque impugna formalmente el nuevo artículo 86 LBRL en su conjunto, limita sus alegaciones al apartado reproducido; vulneraría la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE) por reconocer la iniciativa pública local en la economía en términos más estrechos que el artículo 128.2 CE. Tal iniciativa habría quedado sometida a restricciones desproporcionadas carentes de justificación.

b) El artículo 128.2 CE “reconoce la iniciativa pública en la actividad económica” y, con ello, la posibilidad de que el Estado, las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales creen y mantengan empresas públicas a fin de realizar tareas susceptibles de aprovechamiento económico. Esta previsión, en cuanto norma habilitante, autoriza directamente el ejercicio de un poder sin necesidad de interposición legislativa. No obstante, el ejercicio de esta iniciativa pública no está exento de límites.

Hay, de un lado, los límites que resultan de otros preceptos constitucionales: la iniciativa pública en la actividad económica, en cuanto poder fiduciario, debe ejercerse en beneficio de intereses públicos (art. 103.1 CE) y teniendo en cuenta los principios de eficiencia y economía (art. 31.2 CE), asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE), subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE). Hay, de otro lado, las condiciones que impone el legislador al concretar los términos en que el Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales pueden hacer uso de la iniciativa pública económica. Por ejemplo, los establecidos en el título VII, sobre “patrimonio empresarial de la Administración General del Estado” (artículos 166-188), de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas. En cuanto a los entes locales, la Ley reguladora de las bases del régimen local viene fijando los términos en que estos pueden ejercer la iniciativa económica que tienen constitucionalmente reconocida, singularmente en los artículos 85 *ter* (añadido por el art. 1.3 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre) y 86.

Estas consideraciones permiten ya descartar que el nuevo artículo 86.1 LBRL vulnere la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE) o la iniciativa pública económica constitucionalmente reconocida (art. 128.2 CE) por el solo hecho de regular y condicionar los términos en que los entes locales pueden crear y mantener empresas públicas. El artículo 128.2 CE autoriza directamente a los entes locales el desarrollo de actividades susceptibles de aprovechamiento económico, pero en modo alguno prohíbe que el legislador competente regule esa potestad, sometiéndola a límites y condiciones. Por lo demás, la supresión de la referencia al artículo 128.2 CE no impide ni dificulta la aplicación de ese precepto constitucional ni es por sí indicador de una supuesta voluntad de la Ley 27/2013 de erradicar la iniciativa pública económica constitucionalmente reconocida a los entes locales. Si el nuevo artículo 86.1 LBRL puede o no interpretarse en ese sentido dependerá del alcance o intensidad de las condiciones que haya impuesto efectivamente a la creación y mantenimiento de empresas públicas.

A este respecto, las concretas limitaciones introducidas no desvirtúan ni desactivan la opción constitucional favorable a permitir la iniciativa pública local en la actividad económica (art. 128.2 CE). En modo alguno resulta injustificado o desproporcionado exigir la ausencia de “riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal” y los requisitos formales asociados (justificación de aquella condición material que incluya un análisis de mercado sobre la oferta y la demanda existente, la rentabilidad y los efectos posibles de la actividad sobre la concurrencia empresarial), máxime si se tiene en cuenta que de ese modo se dinamizan otros principios constitucionales, la eficiencia (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE).

Corresponde, pues, desestimar la impugnación del artículo 86 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.23 de la Ley 27/2013.

6. Se impugna la disposición adicional novena LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.36 de la Ley 27/2013. Además de vulnerar la garantía constitucional de la autonomía local —queja ya desestimada por remisión a la STC 44/2017, FJ 3—, invadiría las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas en materia de régimen local.

a) La disposición controvertida incluye una regulación que puede reducirse a dos órdenes de previsiones, tal como hemos apreciado ya al descartar la vulneración de la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 135.5 CE, único motivo de impugnación alegado por la Junta de Andalucía en su recurso de inconstitucionalidad (STC 111/2016, FJ 4).

Hay, por un lado, normas “generales” destinadas a racionalizar la Administración instrumental de las corporaciones locales. Se trata, en particular de una doble prohibición. Conforme a la primera, los entes instrumentales (“organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes”) adscritos o vinculados a (o dependientes de) las corporaciones locales no pueden adquirir, constituir ni participar en la constitución de nuevos entes instrumentales. En consonancia con esta prohibición, las corporaciones locales tienen la obligación de alterar el régimen de adscripción de las entidades instrumentales que estén efectivamente vinculadas a otras entidades instrumentales; todas las entidades de ese tipo han de depender directamente de la corporación local (apartados 3 y 4, primer párrafo). La otra prohibición es la siguiente: las corporaciones locales no pueden adquirir, constituir ni participar con carácter general en la constitución de nuevos entes instrumentales durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste (apartado 1). Hay, por otro lado, una serie de medidas “coyunturales” asociada a este régimen general. Tales medidas, en resumen, obligan que, a determinada fecha, estén disueltas las entidades instrumentales que no se hallen adscritas o directamente vinculadas a las corporaciones locales, así como las que hayan sido incapaces de corregir su situación de desequilibrio financiero; de otro modo, la supresión se produce automáticamente por ministerio de la ley (apartados 2 y 4).

El letrado autonómico alega solo respecto de los apartados 1 (primer párrafo), 2 y 4 (párrafos segundo y tercero). Habrían establecido medidas referidas a entidades instrumentales (restricciones a la creación o participación; y disolución forzosa por incumplimiento de obligaciones de estabilidad presupuestaria) sin tomar en consideración que la regulación de los instrumentos de cooperación corresponde a la Generalitat [art. 160.1 a) EAC].

b) Las indicadas normas “generales” imponen límites a la auto organización de las corporaciones locales, penetrando con ello en ámbitos donde la legislación “ha de ser, en principio, autonómica” (STC 41/2016, FJ 5). No obstante, se está en este caso ante elementos comunes o uniformes que sirven a los principios constitucionales de eficiencia y economía (art. 31.2 CE), estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) y control (art. 136 CE) sin impedir el desarrollo de políticas propias por parte de las Comunidades Autónomas. Así lo hemos declarado con relación a otras previsiones de la Ley 27/2013 que restringen con similar intensidad la capacidad de organización de los entes locales y que, por tanto, se introducen dentro de espacios en los que la densidad de la legislación básica tiene que ser menor: las que limitan el objeto posible de las mancomunidades (disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013), configuran el consorcio como instrumento subsidiario de la fórmula convencional (art. 57 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.16 de la Ley 27/2013) o caracterizan la gestión de los servicios públicos por la propia entidad local o mediante organismo autónomo como preferente respecto de la gestión realizada por entidad pública empresarial o sociedad mercantil local (art. 85.2 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.21 de la Ley 27/2013) [SSTC 41/2016, FFJJ 8 b) y 14; y 180/2016, FJ 7]. Por lo demás, al trasladar a los órganos de gobierno las decisiones relativas a la creación y control de todas las entidades instrumentales, la Ley 27/2013 se sitúa dentro de un ámbito normativo típicamente básico: el régimen de los órganos de gobierno forma parte de aquel “núcleo” de reglas necesariamente comunes y acabadamente establecidas en la legislación básica estatal por su directa conexión con el principio democrático [STC 111/2016, FJ 8 b) y e), citando las SSTC 33/1993, de 1 de febrero, FJ 3; 233/1999, FJ 38, y 103/2013, FJ 3 e)]. Consecuentemente, no se produce tampoco la denunciada vulneración de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.

En cuanto a las medidas “coyunturales” (disposición adicional novena LBRL, apartados 2 y 4), la STC 41/2016, FFJJ 7 c), 8 b) y 11 c), examinó ya otros preceptos que prevén también la extinción de estructuras de diverso tipo (entes locales menores, mancomunidades, instrumentos de cooperación) ante el incumplimiento de determinadas obligaciones (presentación de cuentas, adaptación de sus estatutos a la Ley reguladora de las bases del régimen local, obligaciones de estabilidad presupuestaria) (disposiciones transitorias cuarta y undécima y adicional novena de la Ley 27/2013). A través de ellos y del precepto ahora examinado (en relación con “organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes”), el Estado “no impone por sí, directamente, la supresión de entidades de diverso signo. Configura la desaparición como una consecuencia jurídica *ope legis* asociada al incumplimiento o como una potestad que pueden ejercer las Comunidades Autónomas o los propios entes locales, según los casos, una vez apreciado el señalado incumplimiento”. Así lo hemos destacado en la STC 44/2017, FJ 3.

También en este caso las obligaciones cuyo incumplimiento puede suponer la supresión de las entidades instrumentales “provienen de normas inequívocamente básicas: la que obliga a las corporaciones locales a asegurarse de que las entidades instrumentales dependan directamente de ellas y la que establece exigencias de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que derivan en última instancia del artículo 135 CE y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera” en este sentido, STC 44/2017, FJ 3. Se trata de obligaciones que el Estado puede imponer a los entes locales al amparo del artículo 149.1.18 CE.

Cabe descartar, en consecuencia, que las previsiones impugnadas de la disposición adicional novena LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.36 de la Ley 27/2013, vulneren las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 160 EAC).

7. Se impugna la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013, sobre el régimen de “apertura de lugares de culto”.

a) El primer inciso de la disposición controvertida establece que para la apertura de lugares de culto, las “iglesias, confesiones o comunidades deberán acreditar su personalidad jurídica civil mediante certificado del Registro de Entidades Religiosas, emitido al efecto, en el que constará la ubicación del lugar de culto que se pretenda constituir”. El segundo inciso dispone que, “obtenida esa certificación, su tramitación se ajustará a lo dispuesto en el artículo 84.1 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, sin perjuicio de recabar la licencia urbanística que corresponda”.

El artículo 84.1 c) LBRL —al que se remite el precepto impugnado— prevé la “comunicación previa” o “la declaración responsable” como técnica de intervención administrativa sobre la actividad privada distinta del “sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo” [art. 84.1 b) LBRL]. De modo que el segundo inciso de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013 viene a excluir, en cuanto a la apertura de lugares de culto, el control *ex ante* de las condiciones de apertura a través de procedimientos administrativos de autorización, permitiendo solo el control *ex post* mediante otro tipo de procedimientos (revocatorios, sancionadores).

El Parlamento recurrente nada alega sobre el primer inciso. Discute únicamente el segundo, por someter la apertura de lugares de culto al régimen de comunicación previa o declaración responsable. El artículo 149.1.18 CE habilitaría solo una regulación estatal sobre las diferentes técnicas de intervención administrativa sobre los ciudadanos; no la previsión de medidas de intervención de carácter sectorial. Tales medidas corresponderían a la autoorganización municipal y al legislador sectorial competente según la materia. A este respecto, la Ley catalana 16/2009, de 22 de julio, de centros de culto condiciona la apertura a la obtención previa de licencia municipal de apertura y uso con el fin de garantizar la seguridad y protección civil (art. 132 EAC). Por todo ello, la disposición controvertida vulneraría las competencias de la Generalitat de Cataluña.

b) A fin de dar respuesta a esta impugnación, conviene precisar que previsiones como la recurrida “no son, evidentemente, normas de ‘procedimiento administrativo común *ex* artículo 149.1.18 CE’”; “no regulan la estructura general del *iter* de procedimiento ni establecen con carácter general y abstracto, para toda suerte de procedimientos, las garantías generales del particular o el régimen de elaboración, validez, ejecución y revisión de los actos administrativos” [STC 45/2015, de marzo, FJ 6 c), con cita de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32]. Tampoco son reglas de “procedimiento administrativo común singular”, entendido como “el establecido también en la órbita del artículo 149.1.18 CE y de manera abstracta, pero para una forma específica de potestad o actividad de la Administración” [STC 45/2015, de marzo, FJ 6 c), citando la STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 8, en relación con las normas de procedimiento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones].

Del mismo modo, las previsiones de esta especie no están regulando, con carácter general, las modalidades de intervención administrativa sobre las actividades privadas (la autorización, por un lado, y la declaración responsable o comunicación previa, por otro) ni el marco de restricciones posibles al acceso de los particulares a los servicios. No se está, pues, ante regulaciones como los artículos 5 y 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, que incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; y el artículo 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, en la redacción dada por las Leyes 17/2009 y 1/2010, de 1 de marzo; artículos cuya redacción original hemos declarado materialmente básica *ex* artículo 149.1.13 CE (SSTC 26/2012, de 26 de 1 marzo, FJ 5; 193/2013, de 21 de noviembre, FJ 3; 128/2016, de 7 de julio, FJ 3, y 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 8).

La competencia para regular los procedimientos sectoriales o especiales es “conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración” [STC 45/2015, FJ 6 c), citando la STC 227/1988, FJ 32]. En las materias en que el Estado cuenta con competencia para dictar nada más que legislación básica, corresponderá a las Comunidades Autónomas, conforme a sus Estatutos de Autonomía, “además de la legislación de desarrollo”, la ejecución o aplicación de la normativa, así como la potestad de auto organización, “por lo que han de ser ellas quienes, en el marco de la disciplina estatal sobre procedimiento administrativo común, regulen sus propios procedimientos administrativos especiales” [STC 45/2015, FJ 6 c), citando las SSTC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 6, y 161/2014, FJ 4].

No obstante, hemos apreciado que las bases de una materia “pueden alcanzar algún aspecto de estos procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos de la legislación”, “sin descender a la previsión de trámites de pura gestión; las normas ordinarias de tramitación no pueden considerarse básicas” [STC 45/2015, FJ 6 c), refiriéndose a las “bases medioambientales”]. A su vez, en esta línea, la directa conexión con objetivos fundamentales de la política económica y, en general, con los fines de legislación para cuya aprobación es competente el Estado (p. ej., en materia de medio ambiente), puede llegar a justificar una regulación de modalidades específicas de intervención administrativa en supuestos especiales. Así, lo hemos declarado en relación con una previsión estatal que sustituía el régimen de autorización por el régimen de notificación al órgano autonómico correspondiente para que los titulares de viviendas protegidas para alquiler puedan enajenarlas a determinadas sociedades (STC 139/2013, de 8 de julio, FJ 13); o respecto de una previsión de la Ley de costas que obliga a los titulares de obras e instalaciones incorporados en la zona de servidumbre de protección a acreditar mediante declaración responsable ante la Administración autonómica determinadas circunstancias (que las obras supondrán una mejora en la eficiencia energética, emplearán mecanismos que conlleven un ahorro efectivo en el consumo del agua y fomentarán el uso de recursos hídricos marginales para el riego de jardines y espacios verdes), STC 57/2016, de 17 de marzo, FJ 4.

Consecuentemente, para resolver la impugnación formulada, corresponde determinar si la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene competencias en relación con la apertura de lugares de culto y, a su vez, si el Estado puede apoyarse en algún título que le autorice a imponer una modalidad de intervención en este concreto supuesto, esto es, a prohibir el procedimiento administrativo especial de autorización, permitiendo solo los procedimientos administrativos especiales de contro*l ex po*st.

c) La regulación de los procedimientos y los títulos de intervención administrativa relacionados con la apertura de lugares de culto corresponde, en principio, a la Comunidad Autónoma de Cataluña por virtud de lo establecido en su Estatuto de Autonomía (arts. 159.2 y 161.1). La STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 101, ha declarado a este respecto que “la Generalitat ha asumido competencia exclusiva en materia de entidades religiosas, así como competencia ejecutiva en materia relativa a la libertad religiosa en el artículo 161.1 y 2 EAC”. A su vez, no se produce en este caso la conexión con objetivos fundamentales de política económica que puede llegar a permitir que se entienda que el artículo 149.1.13 CE autoriza al Estado a prohibir el procedimiento administrativo especial de autorización o control *ex ante*, permitiendo solo los procedimientos administrativos especiales de control *ex post*. El objetivo de la norma es, más que desarrollar una determinada política económica, favorecer el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa consagrado en el artículo 16 CE.

Ahora bien, a la vista de que la finalidad de la norma es aliviar de carga burocrática la apertura de lugares de culto y, con ello, facilitar el ejercicio de la libertad religiosa (art. 16 CE), corresponde valorar si estamos ante una “condición básica” adoptada por el Estado *ex* artículo 149.1.1 CE para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos, tal como alega el Abogado del Estado. Para resolver esta cuestión, hay que tomar en consideración la doctrina de la STC 207/2013, de 5 de noviembre, FJ 5, que consideró amparada en ese título competencial una previsión estatal conforme a la que cabe extender a las iglesias, confesiones y comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico.

Según allí se declaró, “cuando de lo que se trata es de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad tanto en el contenido primario del derecho como en su ejercicio entra en juego la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 CE, que, como ‘título competencial autónomo’ (STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4) ‘se proyecta de un modo genérico sobre todos los derechos fundamentales’ (STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 6, y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5)’”, “sin que la regulación estatal pueda suponer ‘una normación completa y acabada’ del derecho de que se trate, ‘pudiendo las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencia sobre la materia, aprobar normas atinentes’ a su régimen jurídico (SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y 3/2013, de 17 de enero, FJ 8)”. Aquel “título competencial no sólo se proyecta sobre las condiciones básicas ‘que afectan a su contenido primario’, a sus ‘posiciones jurídicas fundamentales’, sino también sobre los ‘criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas’, que sean ‘absolutamente necesarios para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho’ (SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y 3/2013, de 17 de enero, FJ 8), tales como el ‘ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho’, las ‘condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho’ o ‘el marco organizativo que posibilita el ejercicio mismo del derecho’ (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 8), teniendo a tal fin el legislador estatal ‘un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional’ (STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3)”.

Así sucede, se afirma, “con el derecho fundamental a la libertad religiosa consagrado en la Constitución, que no sólo garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades (art. 16.1), sino también, conforme al cual, y sin perjuicio de la neutralidad religiosa del Estado ínsita en su aconfesionalidad, se impone un mandato dirigido a todos los poderes públicos para mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones (art. 16.3), se ‘exige de los poderes públicos una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa’ (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, y 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5), de cara a promover las condiciones para que esa libertad fundamental sea real y efectiva (art. 9.2 CE), tanto en su vertiente interna e individual como en la externa y colectiva”.

De esta manera, “desde la perspectiva de la dimensión externa del derecho fundamental a la libertad religiosa, que se traduce en la posibilidad de ejercicio ‘de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades’ (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4; y 128/2001, de 4 de junio, FJ 2), se encomienda al legislador estatal no sólo la tarea de materializar tales acuerdos, sino también la de facilitar la práctica efectiva de las creencias religiosas y de sus actos de culto, así como la participación de los ciudadanos en los mismos, a través de medidas, como son la concesión de un régimen fiscal especial para las iglesias, confesiones y comunidades que las representan”. Se trata, a fin de cuentas, “de acciones estatales dirigidas a la protección y estímulo en la realización de actividades con relevancia constitucional y, por tanto, de interés general, consustanciales al Estado social de Derecho (art. 1.1 CE)”.

Esta doctrina resulta perfectamente trasladable al presente caso, teniendo en cuenta que, según la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, la “libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende” “el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos” (art. 2.2). Al permitir que estas organizaciones, debidamente registradas, abran lugares de culto mediante declaración responsable o comunicación previa, la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013 ha fijado *ex* artículo 149.1.1 CE una condición básica de igualdad en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa que, naturalmente, no excluye el control *ex post* del cumplimiento de las exigencias legales. Además, el precepto controvertido se limita a someter la apertura de lugares de culto al régimen de comunicación previa o declaración responsable, “sin perjuicio de recabar la licencia urbanística que corresponda”, esto es, sin establecer la forma de intervención correspondiente a otras dimensiones de la actividad privada regulada (p. ej., la exigencia de permisos de obras) y sin incidir sobre las competencias autonómicas en materia de urbanismo.

Consecuentemente, corresponde desestimar la impugnación de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y en consecuencia:

1º Declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación del artículo 26.2 LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.9 de la Ley 27/2013, en los incisos “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.”; del artículo 57 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.17 de la Ley 27/2013; así como de la disposición adicional undécima, las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera y los incisos “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.3 y undécima, párrafo tercero, todas de la de la Ley 27/2013.

2º Declarar inconstitucionales y nulos los apartados 3 y 4 del artículo 104 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.28 de la Ley 27/2013.

3º Declarar que el artículo 36.2 a) LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.13 de la Ley 27/2013, así como la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2013, no son inconstitucionales interpretados en los términos del fundamento jurídico 2 de esta Sentencia, que se remite a las SSTC 111/2016, FJ 12 c) y 41/2016, FJ 13 c).

4º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

Voto particular que formulan los Magistrados doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1996-2014.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal recogida en la Sentencia, formulamos el presente voto particular, al discrepar en parte de la fundamentación jurídica y el fallo de la Sentencia que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

Nuestra discrepancia se centra en el fundamento jurídico 4 y fallo de la Sentencia. En ese fundamento jurídico se enjuician los artículos 75 *bis, 75 ter* y 104 *bis* de la Ley reguladora de las bases del régimen local (LBRL), introducidos por los apartados 18, 19 y 28, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013. El primero confía a los presupuestos generales del Estado la fijación anual de las retribuciones máximas que podrán percibir los cargos electos atendiendo, entre otros criterios, a la naturaleza de la corporación local y a su población, conforme a una tabla que, tomando como referencia la retribución de los secretarios de Estado, distingue nueve tramos poblacionales. El artículo 75 *ter* LBRL limita el número de cargos públicos de las entidades locales con dedicación exclusiva, estableciendo al efecto una escala proporcional de catorce tramos en función de la población y fijando para cada uno de ellos el número máximo de miembros que podrán prestar servicio en dicho régimen. Por su parte, el artículo 104 *bis* LBRL establece los límites a los que deben ajustarse las dotaciones de puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual de los municipios y de las diputaciones, fijando siete tramos poblacionales (y tres subtramos más) determinando para cada uno el número máximo de puestos de trabajo de personal eventual.

Compartimos con la Sentencia la delimitación precisa de lo discutido por el recurrente, así como que la cuestión competencial que planteaba debía analizarse desde la perspectiva del artículo 149.1.18 CE, descartando el juego de otros títulos competenciales alegados en el proceso, como el del artículo 149.1.13 CE. Igualmente coincidimos en las razones que llevan a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados tres y cuatro del artículo 104 *bis* LBRL, introducido por el artículo 1.28 de la Ley 27/2013.

La Sentencia desestima el resto de las quejas del recurrente, centradas esencialmente en la vulneración de las competencias autonómicas en materia de régimen local, a partir de dos argumentos generales que intenta luego concretar respecto a cada uno de los preceptos impugnados. El primero de esos argumentos es la conexión “con los principios constitucionales de eficiencia en los recursos públicos y estabilidad presupuestaria”. El segundo es considerar que se trata de un adecuado ejercicio de la competencia del artículo 149.1.18 CE, dado que “a través de las horquillas poblacionales, el legislador básico reconoce márgenes dentro los que cabe el ejercicio del poder local de auto organización y de las competencias autonómicas en materia de régimen local”.

Ninguno de los dos argumentos nos parece convincente. En cuanto al primero, no discutimos que las previsiones controvertidas conectan con los principios constitucionales de eficiencia en los recursos públicos y estabilidad presupuestaria y que el Tribunal ha afirmado que “el artículo 149.1.18 CE ampara sin lugar a dudas normas básicas tendentes a introducir criterios de racionalidad económica en el modelo local español con el fin de realizar los imperativos de los artículos 32.1 y 103.1 CE y la estabilidad presupuestaria como norma de conducta a la que están sujetas las entidades locales (artículo 135.2 CE)” [STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3 a)]. Sin embargo, el que una disposición sirva a los objetivos de la estabilidad presupuestaria no proporciona, por sí solo, fundamento suficiente para su adopción por el legislador estatal. La STC 41/2016, FFJJ 3 a) y 15, destacó que la estabilidad presupuestaria, al igual que la eficiencia y la eficacia, es un principio que vincula a todos los “niveles de gobierno”, que “deben adoptar medidas de ese tipo en el marco de sus competencias respectivas”. Este Tribunal tiene declarado que “el Estado ha de hacer compatible su competencia para establecer legislación básica encaminada a introducir criterios de racionalidad y eficiencia en materia de régimen local con la autonomía reconocida a las Comunidades Autónomas y a las propias entidades locales”; tal “autonomía debe traducirse en todo caso en espacios para que ellas puedan establecer instrumentos con que dar cumplimiento a las exigencias de eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), eficiencia en el uso de los recursos públicos (art. 31.2 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE)”. De modo que estos “mandatos constitucionales se proyectan directamente también sobre las Comunidades Autónomas y los entes locales”; el “Estado no es su único destinatario ni una instancia que pueda monopolizar o establecer todas las medidas de racionalización y eficiencia en el uso de los recursos públicos” [STC 41/2016, FJ 3 a)]. En consecuencia, la “eficiencia en el uso de los recursos públicos es primariamente una exigencia constitucional que deben tener en cuenta las propias entidades locales en el ejercicio de su poder de auto organización (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 6) así como las Comunidades Autónomas y el Estado en el ejercicio de sus respectivas competencias sobre organizaciones, procedimientos, empleados, bienes y haciendas públicos” [STC 41/2016, FJ 3 c)]. Por tanto, esta argumentación no sirve para justificar la incisiva intervención estatal de los tres preceptos impugnados.

Tampoco es pertinente, a nuestro juicio, el segundo argumento, relativo a la apertura de ciertos márgenes de desarrollo que podrían ocupar los entes locales y las Comunidades Autónomas. El examen de la cuestión desde este punto de vista exigía partir de la consideración de que en este ámbito la intensidad de las bases ha de ser menor, pues “no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación” (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3). Se trata de aspectos que afectan a la organización de los entes locales que, en principio, a ellos corresponde decidir, por virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE). Sin duda no cabe excluir el juego de la legislación, pero esta ha de ser, en principio, autonómica, dado que sus competencias habilitan “no una especie de complemento reglamentario, sino la configuración autonómica de políticas propias dentro de las coordenadas básicas que establezca el Estado” [STC 41/2016, FJ 3 a), citando las SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5, y 130/2013, de 25 de abril, FJ 5 E)]. Por tanto en un ámbito directamente relacionado con la autoorganización local, la extensión de las bases debe quedar reducida, limitada a un “núcleo” de elementos “comunes” o “uniformes” en función de los intereses generales a los que sirve el Estado, y “sin que quepa agotar todo el espacio normativo que debe corresponder al legislador autonómico, en especial en las cuestiones relacionadas con la organización y funcionamiento interno de los órganos” [STC 103/2013, FJ 5 e), que sintetiza la doctrina de las SSTC 32/1981, FJ 5; 214/1989, FJ 6, y 50/1999, FJ 3].

En suma, atendiendo a la doctrina a la que acabamos de aludir, las previsiones recurridas no se ajustan al orden competencial en cuanto que establecen una regulación exhaustiva que no puede fundamentarse en la realización del principio de estabilidad presupuestaria y tampoco tratan de fijar coordenadas básicas que permitan compatibilizar las políticas autonómicas propias con la autoorganización local. La regulación aquí enjuiciada, al establecer una larga serie de reglas singularizadas según el tipo de corporación local y numerosos umbrales poblacionales, ha sobrepasado claramente la cobertura que proporciona el artículo 149.1.18 CE, pues se impide que las Comunidades Autónomas ejerzan sus competencias sobre régimen local de modo que, a la vez, se preserve también el espacio que la Constitución garantiza a la autonomía local (arts. 137, 140 y 141.1 CE). Con ello hace imposible compatibilizar ambas premisas que, como se ha expuesto, aparecen de modo constante en decisiones de este Tribunal, alguna de ellas sumamente reciente.

Señalado lo anterior, fácilmente se comprenderá que los argumentos adicionales utilizados por la Sentencia para justificar la constitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados tampoco resulten convincentes.

Respecto al artículo 75 *bis* LBRL la Sentencia considera que solo a la vista de las leyes de presupuestos generales del Estado podrá valorarse si es suficiente el margen con que cuentan las corporaciones locales y las Comunidades Autónomas para regular y fijar las retribuciones. Eso es, simplemente, no contestar al problema constitucional que se planteaba en el proceso, ya que lo que discute el recurrente es la existencia misma de tales criterios, dado su carácter exhaustivo, con independencia de que los mismos se concreten o no en una norma posterior. Es evidente, además, que lo que, en su caso, hará la ley anual de presupuestos es meramente cuantificar el criterio en cada uno de los tramos previstos. De nada sirve diferir el examen de la cuestión cuando lo que se controvierte es si esa regulación general sobre las retribuciones de los miembros de las corporaciones locales es constitucional o no.

En cuanto al artículo 75 *ter* LBRL, el que los entes locales pueden fijar una variedad de regímenes de dedicación parcial es también indiferente para la resolución del caso. Lo que hubiera debido justificarse es la razón que fundamenta la restricción que, para las normas autonómicas o las propias decisiones de autoorganización de la corporación local en relación con el régimen de dedicación exclusiva, suponen los catorce tramos que la Sentencia de la mayoría considera básicos. Lo que la Sentencia no explica es por qué esos estrechos márgenes y esa rígida fijación de topes máximos han de considerarse básicos. Entendemos, por el contrario, que, conforme a la doctrina constitucional, la legislación básica puede regular el régimen de dedicación, pero no con el grado de detalle con que lo ha hecho, en detrimento del margen de actuación de la Comunidad Autónoma o de los propios entes locales.

Sobre el artículo 104 *bis*, apartados primero y segundo, LBRL la Sentencia se limita a afirmar que “contiene directrices tendentes a la reducción de los puestos de empleados eventuales o de confianza sin vulnerar la autonomía local constitucionalmente garantizada ni las competencias autonómicas; establece topes máximos, en función de la población, que en todo caso permiten a las corporaciones locales contar con personal eventual”. En nuestra opinión, además de apodícticas, dichas aseveraciones no tienen en cuenta que el artículo 149.1.18 CE permite al Estado establecer un modelo funcionarial común, pero no un sistema cerrado y uniforme, estableciendo criterios fijos vinculados a la población que eliminan virtualmente toda capacidad de intervención normativa en un ámbito de competencias normativas compartidas.

Por tanto, atendiendo a lo anteriormente expuesto, consideramos que hubiera debido estimarse la impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 75 *bis* (apartados 1 y 2, párrafos primero y segundo), 75 *ter* y 104 *bis* (apartados 1, 2) LBRL, en la redacción dada por los apartados 18, 19 y 28 respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013.

Y en ese sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 55/2017, de 11 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:55

Cuestión de inconstitucionalidad 2966-2014. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: inadmisión y pérdida sobrevenida parcial de objeto de la cuestión; nulidad del precepto legal que establece la cuota variable de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional (STC 140/2016).

1. Reitera la doctrina de la STC 140/2016 relativa a tasas judiciales [FFJJ 3, 5].

2. Es inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto considerado vulnerado y que el Juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sólo sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones, si bien el órgano judicial puede precisar, modificar o ampliar, en función de las observaciones recibidas, el parámetro de constitucionalidad planteado inicialmente. Por ello, una carencia de tal naturaleza en la providencia que concede el trámite de audiencia constituye una omisión de suficiente entidad como para determinar la inadmisión de esta cuestión (STC 224/2006 y 149/2014) [FJ 2].

3. No estamos ante un proceso de control abstracto de normas, para el cual los órganos judiciales no tienen legitimación, sino ante un control concreto sobre la validez constitucional de aquellas disposiciones que resultan aplicables y relevantes para resolver una controversia así suscitada, sea sustantiva o procesal (STC 227/2016) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2966-2014, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los artículos 7.1, 7.2 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, tras su modificación por el artículo 1, apartados 6, 7 y 9, respectivamente, del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante oficio firmado por la Ilma. Sra. Magistrada Presidenta de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 2 de mayo de 2014, que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el 12 de mayo de 2014, se remitió testimonio del Auto dictado por dicha Sección el 1 de abril de 2014, en las actuaciones correspondientes al proceso ordinario núm. 511-2013, acordando el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 7.1, 7.2 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, con las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero; así como también remitió testimonio de las indicadas actuaciones.

2. Los hechos que guardan relevancia para el examen de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Con fecha 28 de noviembre de 2013 la representación procesal de la entidad Organización Impulsora de Discapacitados, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha, de 11 de julio de 2013, por el que se imponía a la recurrente una sanción por importe de 360.000 euros, por infracción muy grave de la Ley 4/1999, de 31 de marzo, del juego de Castilla-La Mancha, y contra el acuerdo del mismo Consejo de Gobierno, de 26 de septiembre de 2013, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra aquél.

b) La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictó diligencia de ordenación el 16 de diciembre de 2013, por la que se acordó otorgar plazo de diez días a la entidad recurrente a fin de que acreditara su condición de asociación de utilidad pública a través de la correspondiente publicación en el “BOE”, prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica 1/2002 reguladora del derecho de asociación.

En su respuesta, la representación procesal de la entidad recurrente presentó escrito registrado el 8 de enero de 2014, por el que se adjuntaba copia de la resolución de 22 de junio de 2013 del área de gobierno de economía, empleo y participación ciudadana del Ayuntamiento de Madrid, autorizando su inscripción en el registro de entidades ciudadanas del Ayuntamiento de Madrid, dentro de la categoría de asociaciones de carácter social.

c) La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda dictó entonces diligencia de ordenación el 14 de enero de 2014, teniendo por presentado el anterior escrito, que se unía al procedimiento, y en relación a su contenido y documentación adjunta: “no concurriendo en la entidad recurrente la condición de asociación de utilidad pública, en los términos y condiciones previstos en la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del derecho de asociación, a los efectos previstos en el artículo 4.2 a) de la Ley 10/2012, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, requiérase a aquella a fin de que en el improrrogable plazo de diez días presente la autoliquidación de la mencionada tasa, con apercibimiento de archivo del recurso en el supuesto de no efectuarlo”.

d) Con fecha 20 de enero de 2014, la representación procesal de la entidad recurrente presentó escrito dándose por notificada de la anterior resolución y solicitando a la Sala, en primer lugar, la inaplicación por ser “nula de pleno derecho”, de la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, “por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación”, dictada en ejecución de lo previsto en los artículos 8.1 y 9.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

En segundo lugar, se afirma en el escrito que el Pleno del Tribunal Constitucional ha admitido a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5173-2013, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con los artículos 8.2, 7.1 y 7.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada a los mismos por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por posible vulneración de los artículos 24.1, 9.2, 14 y 31.2 y que, merced a tal admisión, “es procedente suspender el procedimiento en el estado en que se encuentra hasta que por el Tribunal Constitucional se dicte resolución sobre la cuestión planteada”.

e) La Sección Segunda dictó providencia el 25 de febrero de 2014, del siguiente tenor:

“Dada cuenta; por presentado el anterior escrito por la procuradora doña Pilar González Velasco, únase al procedimiento ordinario de su referencia. De conformidad con lo previsto en el artículo 35-2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/79, artículo 5-2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1 de julio y 163 de la Constitución, planteándose dudas sobre la constitucionalidad de los preceptos que se dirán, óigase a las partes personadas en el presente procedimiento y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de diez días puedan alegar lo que estimen conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre lo siguiente:

1º. - Posible inconstitucionalidad del artículo 8. 2 de la Ley 10/2012 en relación con el artículo 1.9 del Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero en cuanto a la posible vulneración del artículo 24.1 de la Constitución.

2º.- Posible vulneración de los artículos 7.1 y 7.2 de la Ley 10/2012 en relación con el artículo 1. 6 y 7 del Real Decreto Ley 3/2012 por posible vulneración del artículo 14 de la Constitución.”

f) En respuesta a la apertura de este trámite, el Fiscal presentó escrito el 5 de marzo de 2014, por el que consideró pertinente que la Sala planteara a este Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 8.2, 7.1 y 7.2 de la Ley 10/2012, por posible vulneración de los artículos 24.1 y 14 CE.

La entidad recurrente, mediante escrito presentado por su representante procesal el 11 de mayo de 2014, solicitó también el planteamiento de la cuestión.

Por su parte, la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, actuando en la representación que legalmente ostenta, formalizó escrito el 12 de marzo de 2014 por el que manifiesta que “considera inadecuado realizar alegaciones en relación con la posible tacha de inconstitucionalidad en relación con una normativa del Estado que no afecta directamente a la Administración a la que represento”; correspondiendo a su parecer “a la Abogacía del Estado la representación letrada que debe manifestarse acerca de las alegaciones vertidas en esta concreta fase del proceso, por la demandante, siempre que la Sala a la que me dirijo considere oportuno su traída al procedimiento en este punto para que sostenga las alegaciones pertinentes a su derecho”.

g) Con fecha 21 de marzo de 2014, la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda dictó diligencia de ordenación por la que resolvió: “Vista la naturaleza de las presentes actuaciones y su estado actual, como requisito previo a dictarse la resolución pertinente y observándose que el Abogado del Estado ha de ser oído igualmente, por medio de la presente resolución acuerdo: - Facilitarle los antecedentes necesarios relativos al presente procedimiento ordinario y conferirle asimismo traslado de la anterior providencia de fecha 25 de febrero de 2014 a fin de que en el plazo de diez días formule las alegaciones que estime necesarias al respecto”.

h) El Abogado del Estado, actuando en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito el 31 de marzo de 2014 dándose por notificado de la providencia dictada el 25 de febrero de 2014 y, en relación con la misma, formuló sus alegaciones con arreglo a las cuales consideró “no pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”.

3. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictó en el proceso *a quo* (procedimiento ordinario núm. 511-2013) el Auto núm. 241/14, de 1 de abril de 2014, en cuya parte dispositiva acuerda:

“Plantear cuestión de inconstitucionalidad del artículo 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 3/2013, así como el artículo 1, apartado nueve, por ser posiblemente contrarios a la Constitución Española de 1978, y en concreto a lo preceptuado en su artículo 24.1.

Plantear cuestión de inconstitucionalidad del artículo 7.1 y 7.2 de la Ley 10/2012 y la redacción dada por el artículo 1, apartados seis y siete, del Real Decreto-Ley 3/2013, pueden ser inconstitucionales, en cuanto que quebrantan los artículos 14, 9.2 y 31.1 de la Constitución Española.”

El Tribunal fundamenta la cuestión planteada en los siguientes motivos:

a) Expone en el razonamiento jurídico primero los preceptos y doctrina constitucional que configuran el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad como una prerrogativa de los órganos judiciales, siempre que se cumpla con el trámite de audiencia a las partes como así se ha hecho.

b) Ya en el razonamiento jurídico segundo se determinan los presupuestos de la presente cuestión: (i) que la norma jurídica que puede entrar en colisión con la Constitución es la Ley 10/2012, de 20 de noviembre; (ii) que ésta resulta aplicable al caso puesto que tal Ley se aplica en el orden contencioso-administrativo y, en el supuesto de autos, “a una asociación de discapacitados se le rechazada [*sic*] el recurso contencioso administrativo interpuesto contra una resolución sancionadora precisamente por no haber abonado la tasa judicial exigible impidiéndole la continuación del procedimiento abierto (artículos 1, 2 c) y 3 de la Ley 10/2013” [sic]); (iii) que de su validez depende el fallo, puesto que declarada la inconstitucionalidad de la Ley, determinaría “la fulminación de esos óbices [la exigencia de pago, de la tasa] y la admisibilidad del escrito de interposición del recurso contencioso administrativo”.

c) En el razonamiento jurídico tercero se reproduce el texto de los preceptos que la Sala entiende deben ser cuestionados. A saber: (i) el artículo 8 de la Ley 10/2012, apartados 1, y 2, el segundo de ellos conforme a la redacción dada por el artículo 1.9 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero; (ii) el artículo 7.1 de la misma Ley 10/2012, con el añadido que introduce el artículo 1.6 del Real Decreto-ley 3/2013, a continuación de la tabla correspondiente a la cantidad fija, de un límite máximo por concepto de tasa (fija y variable) del 50 por ciento del importe de una sanción económica cuando se pretenda impugnarla; y (iii) el artículo 7.2 de la Ley 10/2012 (cuota variable para las personas jurídicas), en la redacción dada por el artículo 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013. Pese a que en el razonamiento anterior del Auto se citaba el artículo 7.3 y no el 7.2, ha de entenderse en realidad que el cuestionado es este último, del que incluso hace reproducción literal (iv).

El Auto indica al final varios apartados del artículo 4 de la Ley 10/2012, en concreto la exención de la tasa judicial a los beneficiarios de justicia gratuita (art. 4.2.a), Ministerio fiscal (art. 4.2.b), Administración General del Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos públicos dependientes de todas ellas (art. 4.2.c); así como la reducción de un 60 por ciento en el orden social a los trabajadores (art. 4.3) y el mismo porcentaje reductor en el orden contencioso-administrativo a favor de los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios (art. 4.4), preceptos en los que luego sustentará sus dudas sobre la vulneración del artículo 14 CE por los artículos 7.1 y 7.2 de la Ley 10/2012.

d) Contiene el razonamiento jurídico cuarto los motivos por los que la Sala considera que el artículo 8.2 “de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre y el 1.9 del Real Decreto Ley 3/2013”, vulnera el artículo 24.1 CE. En concreto, afirma que la falta de presentación del justificante de pago de la tasa, si se incumple por la parte el debido requerimiento para su aportación y ésta no se subsana, “puede suponer una limitación del derecho de acceder al recurso configurado legalmente como un derecho fundamental”, ya que el Secretario judicial debe dejar precluir el plazo para la interposición del recurso, dando cuenta a la Sala para que resuelva sobre su inadmisión. Esto es lo que resulta de aplicación a la entidad aquí recurrente, la cual no tiene reconocida la exención de la tasa *ex* artículo 4.2 de la Ley. Se hace cita a continuación de la STC 20/2012, de 16 de febrero, que es objeto de mención en la exposición de motivos de la Ley 10/2012, si bien con esa cita, dice la Sala, no se salva la constitucionalidad de sus normas, pues la STC 20/2012 se refería al artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, “que como es sabido tenía un ámbito subjetivo de aplicación bastante restringido”.

A partir de la consideración de la tasa como un presupuesto procesal, precisa luego el Auto que: “La razón que damos para no admitir esta validez es que si la ley tiene en cuenta la capacidad económica para la exención subjetiva del gravamen en el acceso a la justicia (justicia gratuita) no puede despreciar ese mismo criterio a la hora de establecer el gravamen so pena de quebrantar el principio constitucional de igualdad”, no pudiendo establecerse como base imponible la cuantía del procedimiento; además, tampoco el tipo de gravamen tiene en cuenta la proporcionalidad y capacidad económica del sujeto. Cita en su respaldo de nuevo la STC 20/2012, que declara en su fundamento jurídico 9 la constitucionalidad de la tasa judicial del artículo 35 de la Ley 53/2002, atendido el destinatario entonces del tributo (empresas con gran volumen de facturación), y el fundamento jurídico 10 de la misma STC 20/2012, donde se hizo reserva sobre la posibilidad de alcanzar una distinta decisión si el importe de las tasas hubiera sido tan elevado que impidiese en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizara en términos irrazonables. Sostiene que esto último es lo que sucede con la Ley 10/2012, “en cuanto pudiera ser vulneradora de los principios de capacidad económica tributarios y por ende el principio constitucional de igualdad, entre otros, amén de ser poder [sic] convertirse en un factor disuasorio, a modo de frontón, del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva”.

e) El razonamiento quinto se titula: “Aspectos del ámbito objetivo de aplicación de la Ley 10/2013 [sic] en confrontación con el derecho consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución”. Con cita, por un lado de la ya mencionada STC 20/2012, resolutoria de una cuestión de inconstitucionalidad de la tasa de la Ley 53/2002 en el orden civil, pero en la que se hacía reserva de las peculiaridades del orden contencioso-administrativo como consecuencia del mandato del artículo 106.1 CE; y de otro lado de la STC 177/2011, referida a la lesión del derecho de acceso a la justicia en el ámbito contencioso-disciplinario militar, afirma el Tribunal promotor de la presente cuestión que el juego de los artículos 4.2 y 7 de la Ley 10/2012 implica que “el acceso a la Jurisdicción estará vedado en la práctica y el control judicial del poder público o de la actividad administrativa no existirá cuando se trata de asuntos de escasa cuantía”, en concreto una “cuantía inferior, al menos a 600 euros”, existiendo así “desproporción en la fijación del importe de la cuota de la tasa en relación a la cuantía litigiosa”, con lo cual el mandato del artículo 106.1 CE sólo “podrá hacerse efectivo para asuntos de cuantía relevante”. Resalta la inconveniencia de que esto ocurra cuando se trata de recursos para el ejercicio de la potestad reglamentaria y contra vías de hecho de la Administración.

Inmediatamente después efectúa el Auto una crítica a las cuotas establecidas en el artículo 7 de la Ley, que en el supuesto de autos comporta el pago de una tasa de 350 euros de cuota fija más 1800 euros de cuota variable, lo que supone un “efecto disuasorio en muchos casos, más de los deseables y en especial los de escasa cuantía, pero también para los de mayor cantidad”. Con cita del dictamen del Consejo de Estado al anteproyecto de Ley de tasas judiciales y del fundamento jurídico 10 de la STC 20/2012, concluye este apartado señalándose que “la exagerada cuantía del tributo y, más específicamente, su desproporción con respecto a la cuantía litigiosa en numerosos casos hace que la tasa no solo resulte desincentivadora, sino impeditiva del acceso a la jurisdicción”.

f) En el razonamiento jurídico sexto, la Sala hace referencia al dictamen del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de ley, y a estadísticas publicadas por el mismo órgano relativas a índices de litigiosidad en el cuarto trimestre de 2012 y primer trimestre de 2013, en respaldo a su tesis sobre el carácter disuasorio de las tasas aprobadas por la Ley 10/2012; invocando una vez más el fundamento jurídico 10 de la STC 20/2012 y la posibilidad de que se vulnere el derecho de acceso a la justicia por mor de unas tasas de cuantía muy elevada. Ilustra además sus reflexiones con tres ejemplos demostrativos de ese importe excesivo (un caso de imposición de una sanción de tráfico de 100 euros, una sanción a un abogado por infracción del código deontológico de su Colegio profesional, y “las sanciones previstas en la Ley del Deporte”).

g) Por su lado, el razonamiento séptimo plantea como motivo para sustentar la cuestión, el “riesgo de incurrir en el proscrito principio *solve et repete* con la exigencia del pago anticipado de la tasa”. Sostiene que el sistema de devengo de la tasa de la Ley 10/2012 “recuerda bastante y presenta bastante similitudes” con aquel principio, impidiendo el acceso a quienes tienen menos recursos ante el impago de la tasa judicial, cuando “cabrían soluciones más flexibles y respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva como sería permitir el acceso sin perjuicio de la facultad de la Administración de exigir y ejecutar la tasa pero sin taponar esa vía”. Cita en su apoyo el ATC 197/2010, de 21 de diciembre, por el que la Sala Segunda de este Tribunal decidió elevar al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002 entonces vigente, en cuanto podía entenderse que la lesión del artículo 24.1 CE la causaba la previsión legal de configurar el pago de dicha tasa como presupuesto necesario para la admisibilidad del acto procesal gravado con ella. Precepto que hoy se correspondería en sustancia con el artículo 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

h) Sigue a continuación el razonamiento jurídico octavo del Auto, el cual se titula: “La aparente conculcación por la Ley 10/2013 [sic] del artículo 14 de la Constitución”. Empieza aquí por reproducir el texto de los artículos 14 y 9.2 CE, citando doctrina constitucional acerca de la importancia del principio de igualdad material recogido en este último (SSTC 34/1981, de 10 de noviembre; 83/1984, de 24 de julio; 27/1981, de 20 de julio; 6/1981, de 16 de marzo; 32/1981, de 28 de julio y 42/1982, de 5 de julio —en ese orden—). Rechaza de inmediato la Sala que la Ley 10/2012 haya excluido del pago de la tasa al orden penal (“de modo y manera, que un convicto, con recursos económicos, no soportará carga tributaria alguna...Extremo incongruente e injusto por cuanto la pretendida intención de aligerar la carga procesal de nuestros tribunales y de obtener mayores recursos debería atender al nicho más relevante en el uso del servicio público, que es con diferencia el orden penal”); afirma que se produce un “tratamiento desigual, entre un convicto con medios económicos y un abogado funcionario, trabajador o matrimonio en el que trabajan los dos, ante la justicia”; y que también existe desigualdad entre el funcionario y el trabajador que disponen de ciertas exenciones, y otros ciudadanos que no gozan de ellas (“pensemos, por ejemplo, en un autónomo, pequeño empresario, becario, jubilado o un ciudadano extranjero”). Todo esto, añade, sin olvidar que también el ordenamiento exige el depósito para recurrir previsto en la disposición adicional decimocuarta [*rectius*: decimoquinta] de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que es de 50 euros para la apelación.

Argumenta por otro lado la Sala, en el razonamiento jurídico noveno, que se produce una quiebra del principio de igualdad de armas en el proceso contencioso-administrativo, por cuanto el particular, si bien puede obtener la devolución de la tasa en la primera instancia, caso de serle estimada su pretensión, sin embargo no tiene derecho a ello en vía de recurso, mientras que, en contraste, “la Administración no tendrá que soportar las tasas cualquiera que sea [*sic*] las instancias a las que recurra, y sin estos gastos, que podrían suponer un freno en su afán de vindicación puede afrontar el procedimiento con sucesivos recursos e instancias, todo el tiempo que quiera”, trayendo consigo así, “sin duda, un factor disuasorio”. Se añade que ante la justificación que se suele dar a la exención del entonces vigente artículo 4.2 c) de la Ley 10/2012, fundada en el interés general subyacente a la actuación de las Administraciones públicas, contesta el Auto que “por muy idílica y pura que sean las construcciones jurídicas que tratan de salvaguardar esos principios, se esconden y cobijan personas y conductas humanas que por la propia imperfección de la condición humana adolecen y pecan de vicios, errores, negligencias o desaciertos que se trasladan, contagian o manchan esa orientación limpia y legal a la que por naturaleza está dirigida la actuación administrativa llevándola a comportamientos irregulares, anómalos o desviados incomprensibles desde una ortodoxia puramente constitucional”; situaciones que se evidencian en diversidad de procedimientos judiciales dirigidos a su depuración. De allí que “no encontramos la justificación para que la dispensa opere”. En concreto, añade, en relación con el recurso de apelación, el particular que quiere impugnar la sentencia parcialmente estimatoria, sin derecho a la devolución de la tasa en este caso, tiene que volver a pagar otra para poder formalizar su recurso, estando por el contrario la Administración libre de esta cortapisa.

i) El último razonamiento jurídico del Auto de 1 de abril de 2014, erróneamente identificado como “noveno” (es el décimo), suscita la cuestión de: “La inconstitucionalidad de la Ley de [*sic*] desde la perspectiva del caso concreto que enjuiciamos”. Con base en la exigencia, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de que la obligación de pago de una tasa judicial tenga en cuenta la situación económica del justiciable y la fase del procedimiento en la que se encuentre la contienda, se hace aplicación de la misma en relación al caso de autos en los siguientes términos: “Se trata de una asociación de defensa y protección de disminuidos físicos y psíquicos, sin ánimo de lucro, que no tiene reconocido el beneficio de justicia gratuita ni a la exención en el pago de la tasa conforme al artículo 4.2 de la Ley 10/2012, a la que se le impone una sanción de cuantía considerable —360.000 euros— que por su repercusión económica justificaría el interés en recurrirla. Se desconocen los recursos económicos de la organización pero no se puede presumir su opulencia a la vista de su naturaleza, fines y colectivo asociado y tutelado. En este caso exigir a la recurrente el pago de una tasa fija de 350 € por el recurso, más la variable de 0,5 por 100 sobre una base imponible de 360.000 € con un resultado de 1.800 € más, dado el importe de la multa; en total 2.150 €, más el depósito previo de otros 50 €, añadiendo los gastos de abogado y procurador, parece una condición de admisibilidad del recurso de gran dificultad a la hora de su cumplimiento”. Continúa diciendo que “el hecho de que para la interposición del recurso no se tenga en cuenta la naturaleza de la entidad recurrente, sin ánimo de lucro, ni sus fines de interés social como es la protección y defensa de personas desvalidas, ni su composición asociativa, constituida por personas de economía modesta con dificultades de inserción social y laboral debido a su minusvalía física o psíquica, es lo que supone, que en no pocas ocasiones, como ocurre en el procedimiento judicial ante esta Sala donde se plantea el dilema, se pueda llegar a apreciar la restricción prohibida del acceso a la jurisdicción, y por ende, del derecho al recurso en el orden contencioso administrativo interpuesto, incumpliendo el Estado español (a juicio de este Tribunal), al igual que concluye el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la citada sentencia de 2008, con su obligación de regular el acceso a un tribunal de manera conforme a las exigencias del artículo 6.1 del convenio, así como de los artículos 14 y 24.1 CE, de cuyo quebrantamiento existen serias sospechas por parte de los preceptos de cuya constitucionalidad se duda … Por todo ello, procede promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con los citados artículos”.

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, dictó providencia el 24 de junio de 2014 por la que acordó lo siguiente: “1. Admitir a trámite la cuestión que, mediante las anteriores actuaciones, plantea la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el procedimiento ordinario 511/2013, en relación con el artículo 7.1 y 2 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la redacción dada por el artículo 1, apartados 6, 7 y 9, del Real Decreto-ley 3/2013, por posible vulneración de los artículos 9.2, 14, 24.1 y 31.1 de la Constitución. 2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión. 3. Dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 de la Ley Orgánica de este Tribunal, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. 4. Comunicar la presente resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión. 5. Publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado”. Esto último tuvo lugar en el “BOE” núm. 162, del viernes 4 de julio de 2014.

5. El día 3 de julio de 2014 se recibió en el registro general de este Tribunal, escrito del Presidente del Congreso de los Diputados, de 1 de julio de 2014, por el que da traslado del acuerdo adoptado en la misma fecha por la Mesa de dicha Cámara para su personación en el procedimiento y ofrecer su colaboración, a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

6. Con idéntica finalidad tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el 9 de julio de 2014, escrito del Presidente del Senado, de 8 de julio de 2014, dando traslado del acuerdo de la Mesa de la Cámara adoptado en la misma fecha, dándose por personada en el procedimiento “y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

7. Mediante escrito registrado el día 17 de julio de 2014, el Abogado del Estado presentó sus alegaciones por las que interesa de este Tribunal que dicte Sentencia desestimando íntegramente la cuestión de inconstitucionalidad planteada. El escrito se estructura en seis alegaciones, cuyo contenido es el siguiente:

a) La primera de ellas se titula “Doctrina constitucional relevante”, donde se hace cita extensa de la STC 20/2012, de 16 de febrero, en sus fundamentos jurídicos 7, 8 y 10, la cual a su parecer “zanja esta cuestión”, así como otras posteriores como la 79/2012, de 17 de abril. En particular, se recuerdan los pronunciamientos de este Tribunal acerca de la legitimidad constitucional de la exigencia del pago de una tasa como instrumento para financiar en parte la Administración de Justicia, con cargo a los justiciables que impetran su intervención. Tanto desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción (artículo 24.1 CE), como aquella otra del derecho a la gratuidad de la justicia en los términos previstos por el artículo 119 CE, cuyo contenido esencial se respeta, explica, al excluirse del pago de la tasa precisamente a quienes tengan reconocido el derecho a la justicia gratuita. Todo ello, en línea con la posición sostenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 6.1 del Convenio de 1950 y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a propósito del artículo 47 de la Carta de derechos fundamentales, con cita en este punto de las resoluciones de ambos tribunales que trae nuestra STC 20/2012, FJ 10.

Todavía dentro de la misma alegación, el Abogado del Estado incide en el distinto relieve constitucional que ha otorgado este Tribunal al derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de acceso al recurso, siendo este segundo de configuración legal (excepto en el orden penal respecto del acusado para la revisión de su condena), tal y como recuerda la antedicha STC 20/2012, FJ 5. Doctrina que, precisa, se reitera en la posterior STC 79/2012, FJ 4, declarando constitucional la exigencia de la tasa de la Ley 53/2002 en los recursos de apelación civil.

b) La alegación segunda se titula: “Constitucionalidad de las tasas en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa (en cuyo ámbito se ha planteado la cuestión)”. Se hace reproducción una vez más de la STC 20/2012, ahora en su fundamento jurídico 4, donde a su entender este Tribunal “no apreció ninguna especialidad en materia de tasas judiciales” en aquel orden jurisdiccional; que lo prohibido al legislador es impedir el acceso a los procesos para la tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos, prohibición ésta que se refuerza con el mandato del artículo 106.1 CE. Añade que sí cabe la inserción legal de requisitos para ese acceso siempre que resulten razonables y proporcionados, distinguiendo de nuevo entre el derecho de acceso a la jurisdicción y al recurso; sin que “ninguno de los órdenes gravados presenten especialidades relevantes a estos efectos”. En definitiva, “sólo si la tasa fuera desproporcionada podría concluirse su inconstitucionalidad; pero la proporción está en función de su cuantía que se fija en otros preceptos de la Ley 10/2012”. Señala que el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 3/2013 se limitó a un modificación de carácter técnico en la definición del hecho imponible de la tasa en el orden contencioso-administrativo, artículo 2 c) de la ley (que pasaba a ser el acto de interposición de recurso, cuando antes decía “la demanda”) y que no procede efectuar reproche sobre él desde la óptica de vulneración de los artículos 9.2, 14, 31 y 24 CE.

c) Prosigue el escrito del Abogado del Estado con la alegación tercera, que titula: “La finalidad legítima de las tasas judiciales introducidas por la Ley 10/2012, como tales tributos fiscales, impide considerar que los artículos impugnados vulneren los artículos 9.2 y 31 de la CE”. Se recuerda en este punto tanto la legitimidad del objetivo legal de contribuir con la instauración de aquélla a la financiación de la justicia gratuita, garantizando así el derecho del artículo 119 CE, como las circunstancias de dificultad económica y necesaria consecución del objetivo de estabilidad presupuestaria, que justificaron su regulación. Niega que exista ruptura de la igualdad, atribuida por el Auto de planteamiento de la cuestión, al artículo 7 de la Ley 10/2012, pues el posterior Real Decreto-ley 3/2013 modificó este precepto, estableciendo un límite del 50 por 100 por concepto de tasa para impugnar sanciones en el orden contencioso-administrativo (art. 1.6 del Real Decreto-ley), y diferenció la cuota variable entre personas físicas y jurídicas (art. 1, apartados 7 y 8 del Real Decreto-ley). Tales modificaciones al artículo 7 de la Ley, añade, han conllevado “la plena adecuación constitucional del importe de las cuantías al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva”.

Respecto de los casos que ejemplifica el Auto de la Sala para ilustrar la desproporción del gravamen aplicable, opone el Abogado del Estado la doctrina de este Tribunal acerca de “la normalidad de los casos”, en cuya virtud la inconstitucionalidad de una norma no puede fundarse en supuestos patológicos, no previstos ni queridos por la Ley (con cita de las SSTC 70/1991, de 8 de abril, FJ 7; 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5, y 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 6) o que se producen solo en situaciones puntuales (STC 47/2001, de 15 de febrero, FJ 7); debiendo proyectarse la racionalidad de la norma sobre la normalidad de los casos (SSTC 111/2006, de 5 abril, FJ 8 y 113/2006, de 5 abril, FJ 9, así como las anteriores que ambas reseñan). No obstante, aun si se consideraran tales ejemplos patológicos, remacha, el Real Decreto-ley 3/2013 ha asegurado un mecanismo corrector de los excesos de la Ley 10/2012, al modificar el artículo 5 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita, para permitir disfrutar del beneficio de justicia gratuita siempre que los ingresos no excedan del quíntuplo del indicador público de renta de efectos múltiples. Lo que califica como “cláusula de cierre” del modelo, que elimina cualquier duda de inconstitucionalidad.

d) La alegación cuarta se titula: “Extensión de la obligación de abonar tasas judiciales a las personas físicas, con la única excepción de quienes tengan atribuido el beneficio de justicia gratuita”. En ella se rechaza la argumentación del Auto promotor de la cuestión, que impugna la decisión del legislador de generalizar la tasa judicial a las personas físicas, incluyendo a los ciudadanos con rentas medias, debiendo tenerse en cuenta, antes bien, el alivio a la presión de la cuota variable a las personas físicas que aprueba el Real Decreto-ley, y los diversos ajustes operados a su vez por este último sobre la Ley 1/1996, permitiendo a más ciudadanos acceder a la justicia gratuita, especialmente por la vía del ya citado artículo 5. Y no obsta a esta apreciación el que, como afirma el Auto, pueda existir una desigualdad entre los particulares y las Administraciones públicas, las cuales están exentas del pago de la tasa *ex* artículo 4.2 c) —entonces vigente— de la Ley 10/2012. A criterio del Abogado del Estado, dejando al margen que este último precepto no es objeto formal de cuestionamiento por la Sala, su redacción no suscita dudas de constitucionalidad, defendiendo la exención que se critica puesto que responde a una razón de interés público, así como también al hecho de que en los procesos contencioso-administrativos, las Administraciones suelen aparecer como la parte demandada y por tanto “constreñida” a actuar ante los tribunales, no como aquella que impetra el ejercicio de la potestad jurisdiccional y genera el servicio público que se financia mediante aquella tasa. Concluye por tanto en este apartado del escrito de alegaciones, afirmando que el artículo 7 de la Ley no conculca el principio de igualdad en los términos previstos en los artículos 14 y 31 CE.

e) La alegación quinta tiene a su vez por título “Constitucionalidad del artículo 8.2 de la Ley 10/2012, conforme a la redacción dada por el apartado Nueve del artículo 1 del Real Decreto-Ley 3/2013, y por tanto legitimidad constitucional, una vez más, de la imposición de tasas para financiar el servicio de la administración de justicia”. En relación con las facultades otorgadas por este precepto al Secretario judicial —hoy Letrado de la Administración de Justicia— para el control de la correcta liquidación de la tasa judicial por los obligados a su pago, el escrito de alegaciones parte en su análisis del carácter de tasa que tiene dicho tributo. Recuerda al efecto que el artículo 15.1 b) de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, fija como fecha para el devengo de la tasa no solo el de inicio de la prestación del servicio o realización de la actividad gravada sino también “cuando se presente la solicitud que inicie la actuación o el expediente, que no se realizará o tramitará sin que se haya efectuado el pago correspondiente”. Además, prosigue diciendo, que así se exija en el artículo 5 de la Ley 10/2012 no es una novedad en el ámbito de las tasas judiciales, pues ya lo hacía el artículo 35, siete, 2, de la Ley 53/2002, cuya constitucionalidad fue declarada por la STC 20/2012, de 16 de febrero, en concreto las facultades del Secretario para no dar curso a los escritos procesales si no se subsanaba la falta de pago de la tasa en el plazo indicado; reproduciendo las consideraciones efectuadas por este Tribunal en los fundamentos jurídicos 11 y 12 de dicha Sentencia. Tras ellas, concluye afirmando que “el conjunto normativo integrado por la Ley 10/2012, tras su reforma por el RD-ley 3/2013, y la Ley 1/1996, configuran un modelo que mantiene un irreprochable equilibrio entre el pleno respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE y la necesaria observancia del principio constitucional de estabilidad presupuestaria del artículo 135 CE”.

f) Finalmente, la alegación sexta se titula: “No estamos ante una norma que condicione el ejercicio de derechos o de acciones al previo pago de la cuantía de la deuda litigiosa que constituye el objeto del proceso”. Se precisa de una vez, que “[e]sta representación de Estado no comparte en modo alguno el criterio expuesto por la Sala proponente en cuanto a que el pago por anticipado de la tasa se equipare al ya desechado principio del *solve et repete*. La tasa no es una sanción ni una cantidad que se le haya exigido previamente en vía administrativa, al después [sic] al recurrente o demandante, en concepto de liquidación de obligación sustantiva distinta, derivada de una norma ajena al proceso, tributaria incluso, de la que, al discrepar el sujeto pasivo, es esa misma discrepancia la que origina el proceso judicial; no estamos en la circunstancia consistente en un pleito cuyo objeto sea la aplicación, discutida en su alcance o existencia misma de la cuantía litigiosa en que el tributo pueda consistir, ni ante un cantidad exigida por la Administración liquidadora o exaccionante a título de imputación o de posible responsabilidad por culpa o a título de resarcimiento por supuestos daños causados a la Administración … La Ley aplicable aquí, sólo prevé el pago anticipado de una tasa de naturaleza tributaria, como contraprestación al servicio público a prestarse (de administración de justicia) al ciudadano, lo cual no resulta contrario a la Constitución ni al régimen jurídico de las tasas”, donde el pago anticipado de ésta tiene por fin “subvenir el gasto que la prestación en sí del servicio supone para el erario público, cuando es el legislador formal el que ha arbitrado un sistema de tasas para hacer frente a los gastos que la prestación del servicio genera”.

Concluye, por tanto que, el artículo 8.2 de la Ley 10/2012 no vulnera el artículo 24.1 CE por el hecho de que “la eventual falta de justificación del pago de la tasa, d[é] lugar, en los casos y de la manera en que allí se especifica, [a] la preclusión del acto procesal y la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda”.

8. Con fecha 24 de julio de 2014, el Fiscal General del Estado formalizó escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la presente cuestión, por infringirse el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC y, subsidiariamente, su estimación parcial “por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de acceso al proceso, y, por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7.1 y 2, y artículo 8.2, de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en su redacción dada por Real Decreto-ley 2/2013, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo por personas jurídicas para la interposición del recurso contencioso-administrativo”.

Para sostener esta pretensión y una vez efectuado el resumen de los antecedentes relevantes de este proceso, el escrito formula seis fundamentos de Derecho (el séptimo se limita a concretar los pronunciamientos que solicita de este Tribunal), con el siguiente contenido:

a) El primero, previo al análisis de fondo, se titula “Defectos en el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC, como causa de inadmisión” y denuncia el incumplimiento, por el Tribunal que promueve la cuestión de inconstitucionalidad, de la doctrina de este Tribunal (cita los AATC 220/2012, FJ 4; 127/2008, FJ 3; 174/2007, FJ 2; y 179/2003, FJ 1 —en ese orden—) acerca del carácter simultáneo y no sucesivo del trámite de audiencia que el órgano *a quo* ha de conceder a las partes del proceso, *ex* artículo 35.2 LOTC, antes de elevar la cuestión. Así, explica, tras dictarse la providencia que acordaba la apertura del referido trámite y de la cual se dio traslado a la entidad recurrente en la instancia, al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, esta última evacuó su escrito considerando improcedente formular alegaciones puesto que la norma cuestionada era estatal, criterio que fue aceptado por la Secretaría de Justicia, dictando diligencia de ordenación el 21 de marzo de 2014 por la que dio traslado a la Abogacía del Estado para que formulara alegaciones. Observa el escrito del Fiscal General del Estado, que esta última “si bien ciertamente no era parte en el proceso *a quo*, ostentaba un interés legítimo al cuestionarse la normativa estatal sobre tasas judiciales”. Sin embargo, al producirse este segundo traslado ya había transcurrido el plazo de diez días otorgado a las demás partes por la providencia de 25 de febrero de 2014, incluso éstas ya habían presentado sus escritos.

Por esta circunstancia, dice, somete a la consideración de este Tribunal “la concurrencia de una eventual causa de inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por defectos en la tramitación del procedimiento de audiencia establecido en el artículo 35.2 LOTC, salvo que se estime que el traslado a la Abogacía del Estado no resultaba preceptivo, al no ostentar la condición de parte formal en el proceso *a quo* [vid. STC 76/1992, FJ 2 B)], y que, por tanto, no conlleva una infracción relevante del trámite de audiencia”.

b) El fundamento de Derecho segundo lleva por título “Contenido de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona y delimitación del objeto de la cuestión”. Tras recordar cuáles son los artículos del Real Decreto-ley 3/2013 de cuya validez duda el Auto del Tribunal *a quo*, precisa que: “Conforme a esta limitación, quedarían, por tanto, al margen del objeto de la presente cuestión el examen de la eventual inconstitucionalidad de las tasas judiciales previstas en los demás órdenes jurisdiccionales (civil y social), así como las previstas para la interposición de recurso (apelación y casación) en el orden contencioso administrativo, por no tener relación con el objeto del proceso *a quo*”. Idea en la que insiste más adelante, dentro de este mismo fundamento: “las dudas de constitucionalidad … deben circunscribirse a la previsión de pago de las tasas en el orden contencioso-administrativo para la interposición de un recurso contencioso-administrativo”; y, en lo tocante a la tasa fija del artículo 7.1 de la Ley, únicamente la que se dispone para el juicio ordinario, “con exclusión de los demás supuestos que contempla este precepto”.

Detalla también el contenido del artículo 7 de la Ley 10/2012, en su tenor original y con las modificaciones introducidas por aquel Real Decreto-ley; así como también la redacción dada al artículo 8.2 de la Ley, por el artículo 1.9 del mismo Real Decreto-ley 3/2013.

Sentado esto, el escrito del Fiscal General del Estado suscita como óbice procesal la indebida ampliación por el Auto del objeto del proceso, respecto del que había quedado fijado en el trámite de audiencia previo: “se estima que debe quedar excluido del objeto de la presente cuestión el examen de la eventual inconstitucionalidad de los preceptos legales identificados por su posible vulneración de los artículos 9.2 y 31.1 CE, por incumplimiento de los requisitos constitucionalmente exigidos. Estos preceptos constitucionales son mencionados por primera vez en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, de fecha 1 de abril de 2014. La inicial providencia de 25 de febrero de 2014, de apertura del trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC, solo mencionaba, como preceptos constitucionales posiblemente infringidos, los artículos 14 y 24 .1 CE, sin mención alguna a los artículos 9.2 y 31.1 CE. Con ello, la mención de estos últimos preceptos constitucionales en el auto de planteamiento amplió el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, desvinculándose de los concretos términos en que inicialmente se había planteado al conceder a las partes el plazo para formular alegaciones. Con esta forma de actuar se incumplió la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual el órgano judicial queda vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad únicamente sobre aquellos preceptos mencionados en la apertura del trámite de audiencia (*Vid*., entre otros muchos, AATC 187/2006, FJ 3; 305/2004, FFJJ 2 y 3; 29/2003, FJ único; 81/2001, FJ único)”.

c) Prosigue el escrito del Fiscal General del Estado con el fundamento tercero, titulado: “La exigencia de tasas judiciales no es, por sí misma, incompatible con el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE)”. Se indica que las dudas planteadas por el Auto se refieren a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por las consecuencias derivadas del impago de la tasa exigida por adelantado, para la interposición de un recurso contencioso-administrativo [art. 5.2.a) de la Ley 10/2012], esto es, la preclusión del acto procesal, con archivo y finalización del procedimiento. En tal sentido, se recuerda que este Tribunal ha dictado doctrina en relación a un régimen similar previsto en el artículo 35.7 de la Ley 53/2002, declarando la legitimidad de los fines que persigue la imposición de la tasa judicial (cita las SSTC 20/2012, 79/2012, 103/2012 y 104/2012), pero advierte que la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, trae sustanciales diferencias con aquélla, “en lo relativo al ámbito subjetivo y objetivo, así como el aumento de la cuantía de las tasas”, generalizando su pago a las personas físicas y jurídicas con independencia de su capacidad y su extensión al orden social; por lo que la aplicación de la doctrina de la STC 20/2012 no es automática sino que requiere de un análisis específico y singularizado. En este caso, el canon de valoración, dado que se trata de la interposición de un recurso contencioso-administrativo, es el del *pro actione*, propio del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), y el debate se circunscribe al carácter desproporcionado de la cuantía de las tasas aplicables a este caso, “con exclusión del resto de los supuestos contemplados en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre”.

d) El fundamento cuarto del escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado se titula: “Pago de tasas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y derecho de acceso al proceso”. En este punto y luego de traer a colación los argumentos del Auto que cuestionan la validez de los artículos 7 y 8.2 de la Ley 10/2012, se sostiene que en principio la previsión de pago de tasas para la interposición de un recurso contencioso-administrativo, “puede conllevar una afectación y/o limitación al ejercicio” de aquel derecho de acceso, al comportar un requisito o presupuesto procesal cuyo incumplimiento —la falta de pago por adelantado— conlleva como sanción la exclusión del acto procesal según el artículo 8.2 de la Ley, en la redacción dada por el artículo 1.9 del Real Decreto-ley 3/2013. Sin embargo, se añade que la fijación de dicha tasa tiene un fin legítimo, con base en la STC 20/2012, FJ 8, y que su exigencia no resulta contraria al artículo 24.1 CE, en relación con el artículo 119 CE “siempre y cuando no se grave con su pago a quienes se encuentren en insuficiencia de recursos económicos para litigar, en los términos que estableció la citada STC 20/2012, FJ 9”.

e) Sigue el fundamento de Derecho quinto, referido al “Sistema de cálculo de la cuantía de las tasas en el orden jurisdiccional contencioso administrativo”. A partir del postulado de la STC 20/2012, FJ 10, conforme al cual la imposición de tasas puede ser inconstitucional si éstas “resultan tan elevadas que impidieran en la práctica el acceso a la jurisdicción (o a los recursos) o lo obstaculizaran en un caso concreto en términos irrazonables”, se resume la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010, asunto C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft mbH y Bundesrepublik Deutschland*; centrándose luego el escrito en si resulta desproporcionada la cuantía de 2.150 € que cabe exigir a la entidad actora en la instancia, en concepto de tasa judicial *ex* artículo 7 de la Ley 10/2012.

Al respecto, se expone el sistema de cuota fija (art. 7.1) y variable en los porcentajes y límites para las personas jurídicas (art. 7.2) que trae dicha Ley, para las cuales “no se tiene en cuenta la capacidad y solvencia económica del sujeto pasivo”, como reconoce el preámbulo de la Ley. Aunque el sistema es “idéntico al que existía en la Ley 53/2002”, sin embargo tiene lugar un aumento notable de los importes (la cuota fija pasa de 200 a 350 euros), se aplica ahora a la generalidad de personas jurídicas y ya no se tiene en cuenta el principio de solvencia, como sucedía con la Ley 53/2002 (al exigirla solamente a empresas con importante nivel de facturación). Los porcentajes (0,5 al 0,25 por 100 sobre la base imponible —cuantía del procedimiento—) y límite máximo (10.000 €) de la cuota variable, “pueden provocar un efecto perturbador” y resultar en la práctica “desorbitada y muy elevada, en comparación con la capacidad económica del sujeto pasivo”). Añade, además, que el pago de la tasa debe hacerse por adelantado y que no se permite, entiende, el pago fraccionado ni la dispensa temporal. La ausencia de factores que permitan “ajustar y moderar la cuota de la tasa a pagar de acuerdo con la solvencia económica del sujeto pasivo, haría que el pago de la tasa fuera inconstitucional, al constituirse en un obstáculo excesivo e irrazonable para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, tal como advirtió la STC 20/2012, FJ 10”.

Por otro lado, se afirma también que el límite en el importe total de la tasa cuando se trata de impugnar una sanción administrativa (50 por 100 de esta), según se introdujo por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, no neutraliza el carácter disuasorio de su exigencia, favoreciendo el pago de la sanción al resultar menos gravoso para el administrado. En esta línea reproduce parte de la fundamentación del Auto de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, promotora de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5173-2013. El resultado es que “amplios sectores de la actividad administrativa sancionadora quedan al margen de todo control jurisdiccional, tornando en ineficaz el mandato constitucional del artículo 106.1 CE, como denuncia el tribunal *a quo*”; mandato al que aluden las SSTC 20/2012, FJ 4 y 294/1994, FJ 3.

Se añade que en el caso del orden contencioso-administrativo los justiciables no tienen margen de libertad como en otros —como el civil— para obtener la protección de sus derechos e intereses legítimos al margen de los tribunales, de modo que este carácter necesario, unido al control de la Administración, obligan a facilitar el acceso a este ámbito de la justicia. Concluye diciendo, en relación al supuesto de autos, que “la exigencia de pago adelantado de la cuantía de la tasa, por un importe de 2.150 €, a la entidad recurrente, para interponer el recurso contencioso-administrativo, podría resultar, en efecto, desproporcionada y disuasoria para la parte que pretende recurrir, a la vista de las consecuencias procesales derivadas de su impago —art. 8.2 de la Ley 10/2012, en su redacción dada por Real Decreto-ley 3/2013—, lesionándose con ello el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de acceso al proceso”.

f) El último fundamento de Derecho propiamente tal, es el sexto, que tiene por título “Sistema de cálculo de la cuantía de las tasas y principio de igualdad material”. Se ocupa en él de la afirmación realizada por el Auto del Tribunal de instancia, en el sentido de que el artículo 7, en sus apartados 1 y 2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, infringe el derecho a la igualdad del artículo 14 CE, en relación con los artículos 9.2 y 31.1 CE. Al respecto, advierte ante todo que su examen resultará innecesario si este Tribunal declara la inconstitucionalidad de aquellos preceptos por contrariar el artículo 24.1 CE.

Con reiteración de lo expuesto en el fundamento segundo, considera el Fiscal General del Estado que deben excluirse del objeto de este proceso las argumentaciones vertidas en torno a la exención de la tasa en el orden penal y a las Administraciones públicas; su exigencia en el orden social; la reducción del 60 por 100 a los funcionarios cuando se trata de la defensa de sus derechos estatutarios, como indicativos de desigualdades entre órdenes jurisdiccionales y personas. Todas ellas, “resultan improcedentes, por cuanto no guardan relación alguna con el objeto del proceso *a quo* en donde se planteó la cuestión de inconstitucionalidad. Los propios ejemplos que enumera el auto de planteamiento, para corroborar su duda de constitucionalidad, evidencian la falta de total conexión con el objeto del proceso *a quo*, como sucede con la exigencia del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimocuarta *[s*ic] de la LOPJ”.

Sentado esto y ya pronunciándose sobre el cuestionamiento del artículo 7 de la Ley, el escrito se refiere en primer lugar, para diferir de ella, a la tesis del Abogado del Estado en torno a la suficiencia del derecho a la justicia gratuita con base en el reformado artículo 5 de la Ley 1/1996, entendiendo el Fiscal General del Estado, por el contrario, que se trata de una facultad de uso excepcional, que no alcanza a “la gran mayoría de la población, que no hallándose en algunas de las situaciones legales para la obtención de la asistencia jurídica gratuita, sin embargo, tengan unos ingresos que superen los mínimos legales, pero con gastos corrientes que absorban sus ingresos o que se encuentren en situaciones transitorias de iliquidez”. En el caso concreto de la entidad actora en la instancia, la suma de gastos por concepto de tasas, depósito para recurrir y contratación de abogado y procurador, “parece una condición de admisibilidad del recurso de gran dificultad a la hora de su cumplimiento”.

Considera en este caso que el problema no atañe tanto al artículo 14 CE como a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), no apreciándose quiebra autónoma de la igualdad. Observa también que el legislador ha tomado en cuenta la capacidad económica sólo para liberar del pago de la tasa a quienes tengan el beneficio de justicia gratuita, lo que resulta insuficiente, y que la exigencia generalizada e indiscriminada de este tributo lesiona el artículo 24.1 CE. Y apoya como plausibles, en fin, los argumentos que da el Auto acerca de las circunstancias de la entidad actora en la instancia y la falta de reglas de moderación de la tasa que debe satisfacer, tratándose de una “asociación sin ánimo de lucro, y con un fin de interés general como es la protección y defensa de personas en situación de discapacidad, y de su propia composición asociativa”. La exigencia de pago de 2150 euros por tasa, “puede llegar a constituir un obstáculo insuperable y desproporcionado para el ejercicio del derecho de acceso al proceso, con claro efecto disuasorio”.

9. La Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 28 de julio de 2014, haciendo constar que dentro del plazo conferido en la providencia de admisión a trámite del presente recurso, se habían presentado alegaciones por el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado.

10. Por nueva diligencia de ordenación de fecha 16 de enero de 2017, la Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal hizo constar que: “En el asunto de referencia, recibida copia del folio núm. 3 del escrito presentado por la parte actora el 20 de enero de 2014, interesada del órgano promovente al faltar en el testimonio de actuaciones en su día remitido, se acuerda dar traslado del mismo al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado, para su conocimiento a los efectos oportunos”.

11. Por providencia de 9 de mayo de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, ha elevado a este Tribunal, mediante Auto de 1 de abril de 2014, cuestión de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos, en este orden: (i) el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, “por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses”, en la redacción dada al mismo por el artículo 1.9 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, “por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita”, en cuanto puede ser contrario al derecho de acceso a la jurisdicción, vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); y (ii) los artículos 7.1 y 7.2 de la Ley 10/2012, con las modificaciones introducidas en ambos por el artículo 1.6 y 1.7 del mencionado Real Decreto-ley 3/2013, en cuanto pueden ser contrarios a los artículos 14 (derecho a la igualdad), 9.2 (principio de igualdad material) y 31.1 (principio de igualdad tributaria) de la Constitución.

Ha formulado alegaciones en el proceso el Abogado del Estado, en la representación del Gobierno de la Nación, interesando la desestimación íntegra de la cuestión ya que a su parecer los preceptos señalados por el Auto resultan respetuosos con los derechos y principios constitucionales arriba identificados. También ha presentado sus alegaciones el Fiscal General del Estado, quien solicita se declare la inadmisión de la cuestión y, en su defecto, sea ésta estimada por entender que los citados preceptos de la Ley 10/2012 vulneran el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

2. Antes de iniciar el enjuiciamiento de los motivos de fondo expuestos por el Auto del Tribunal *a quo*, debemos dar respuesta a los óbices procesales que plantea el Fiscal General del Estado, así como realizar otras precisiones relativas a la delimitación del objeto de este proceso:

a) Alega en primer lugar el Fiscal General del Estado, que el trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC con carácter previo al planteamiento de la cuestión por el órgano judicial competente, se ha realizado en este caso de manera defectuosa. Lo entiende así por haberse otorgado la oportunidad de formular alegaciones al Abogado del Estado con posterioridad y no dentro, del plazo común dado a las partes del procedimiento *a quo* y al Ministerio Fiscal, ello como resultado de la sugerencia vertida en este sentido por la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en su escrito de alegaciones. Al actuarse en sentido diverso al exigido por la doctrina de este Tribunal Constitucional, se estaría ante un supuesto de inadmisión de la cuestión planteada, salvo que estimemos que tal trámite al Abogado del Estado no resultaba preceptivo.

Así expuesta, la causa de inadmisión debe ser rechazada. El artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) señala, en punto a lo que aquí interesa, que: “Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta”. Es doctrina de este Tribunal que el citado precepto contempla un trámite de audiencia, reservado a los sujetos procesales que específicamente se determinan en él (quienes aparecen como parte en el proceso *a quo*, y en todo caso el Ministerio Fiscal), sin posibilidad de extensión a terceros. En particular, a propósito de su otorgamiento al Abogado del Estado por razón idéntica a la esgrimida aquí por el Tribunal promotor de la cuestión, este Tribunal ha sostenido que pese a que “la norma de cuya constitucionalidad se duda ha sido aprobada por el legislador estatal … ello no autoriza a los órganos judiciales a desconocer la literalidad del artículo 35.2 LOTC, ofreciendo el trámite de audiencia a quien no es parte en el proceso ni actúa —en dicho trámite— en defensa del interés general que entraña la preservación del sistema de fuentes y su conformidad con la Constitución” [AATC 48/2010, y 49/2010, ambos de 14 de abril, FJ 2].

Es cierto, por tanto, que se ha cometido una irregularidad procedimental, otorgando trámite de audiencia a quien no era parte (el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta). Pero ésta no se erige en causa de inadmisión del presente proceso, pues lo realmente importante es que el trámite de audiencia se haya cumplido correctamente respecto de las partes y el Ministerio Fiscal, como aquí ha sucedido en cumplimiento a lo acordado en la providencia de 25 de febrero de 2014, prescindiendo de que se haya abierto el trámite a otros [ATC 85/2013, de 23 de abril, FJ 2 a)]. Únicamente existirá quiebra de este último, determinante de la inadmisión de la cuestión que se plantee, bien cuando no se haya oído a alguno de los sujetos designados en el artículo 35.2 LOTC, bien cuando el trámite respecto de ellos no se hubiere realizado de manera simultánea, puesto que de acuerdo con nuestra doctrina, “el plazo para que aleguen las partes y el Ministerio Fiscal ha de ser común, previsión cuyo sentido es que el trámite se lleve a cabo para que respondan, sin que conozcan las alegaciones de las otras partes y del Ministerio Fiscal, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que les someta el órgano judicial (en tal sentido AATC 220/2012, FJ 4; 174/2007, de 27 de febrero, FJ 2; 127/2008, de 22 de mayo, FJ 2; y 229/2005, FJ 3)” (ATC 221/2013, de 9 de octubre, FJ 5). Pero ninguna de esas dos situaciones concurre aquí.

b) Opone igualmente como óbice el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, la falta de concordancia de objeto entre el señalado en la providencia por la que se abrió trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, y el posterior Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En concreto, los artículos 9.2 y 31.1 CE no figuran en aquella providencia entre los preceptos posiblemente conculcados, como sí los incluye el Auto de 1 de abril de 2014, lo que supone una ampliación indebida del objeto de la cuestión, desvinculándose la Sala de los concretos términos iniciales en que situaba el debate cuando lo sometió a consulta *ex* artículo 35.2 LOTC.

Esta excepción procesal sí debe ser estimada. La providencia de 25 de febrero de 2014, dictada para oír a las partes y al Ministerio Fiscal, hacía referencia a la posible inconstitucionalidad del artículo 8.2 de la Ley 10/2012 por posible vulneración “del artículo 24.1 de la Constitución”, así como a la posible inconstitucionalidad de los artículos 7.1 y 7.2 de la Ley 10/2012 —con las modificaciones efectuadas por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero— por posible vulneración “del artículo 14 de la Constitución”. El posterior Auto de 1 de abril de 2014, en lo que concierne al artículo 8.2 mantuvo su delimitación objetiva, la posible vulneración de “lo preceptuado en su artículo 24.1”. Pero en cambio, en cuanto al artículo 7 apartados 1 y 2 de la Ley 10/2012, optó por plantear la cuestión de inconstitucionalidad por posible quebranto de “los artículos 14, 9.2 y 31.1 de la Constitución Española”, con base en los motivos que expone en sus razonamientos jurídicos octavo a décimo (este último, se ha indicado ya, denominado erróneamente “noveno”).

Los artículos 9.2 y 31.1 CE, pues, no fueron sometidos a la consideración de las partes y el Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia previo. Pero además, la lectura de los escritos de alegaciones presentados una vez abierto aquél, tanto por el Fiscal actuante (el 5 de marzo de 2014), como por la entidad actora (el 11 de marzo de 2014) y la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (el 12 de marzo de 2014), evidencian que nada se argumentó en ellos tampoco con el fin de que se considerara a ambos preceptos constitucionales, como posiblemente infringidos.

La doctrina de este Tribunal tiene asentado en esta materia que: “Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el juez quede vinculado, en principio, a elevar la cuestión de inconstitucionalidad únicamente sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (ATC 467/2007, de 17 de diciembre, FJ 2, y la jurisprudencia allí citada), si bien el órgano judicial puede precisar, modificar o ampliar, en función de las observaciones recibidas, el parámetro de constitucionalidad planteado inicialmente al abrir el trámite de audiencia [SSTC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 1 a), 84/1993, de 8 de marzo, FJ 1 b), y 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2]. Por tal razón, este Tribunal ha considerado reiteradamente que una carencia de tal naturaleza en la providencia que concede el trámite de audiencia constituye una omisión de suficiente entidad como para determinar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 224/2006, de 6 de julio, FFJJ 4 y 5; AATC 199/2001, de 4 de julio, 102/2003, de 25 de marzo, 226/2003, de 1 de julio, 308/2004 a 311/2004, de 20 de julio, 56/2006, de 15 de febrero, y 188/2006, de 6 de junio)” (STC 139/2008, de 28 de octubre, FJ 4, también FJ 5. En el mismo sentido, entre otras, SSTC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 2 y 149/2014, de 22 de septiembre, FJ 2).

Debe inadmitirse por tanto de manera parcial la cuestión planteada en el Auto de 1 de abril de 2014, en relación con estos dos preceptos constitucionales (arts. 9.2 y 31.1 CE), cuyo análisis quedará excluido de nuestras consideraciones de fondo.

c) Alega también el Fiscal General del Estado, en relación con el artículo 7 de la Ley 10/2012, que en el proceso de instancia las tasas exigidas a la entidad actora y cuyo impago genera el planteamiento de la presente cuestión, son únicamente las que gravan el ejercicio de la potestad jurisdiccional para la interposición de un recurso contencioso-administrativo, debiendo excluir el examen de las previstas en los demás órdenes jurisdiccionales (civil y social), y para la interposición de recursos contra resoluciones judiciales, “por no tener relación con el objeto del proces*o a q*uo”.

Procede, efectivamente, ceñir este proceso exclusivamente al examen de aquellas tasas cuya no liquidación por la entidad actora han determinado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, haciendo exclusión de cualquier otra. No estamos ante un proceso de control abstracto de las normas, para el cual los órganos judiciales no tienen legitimación [STC 175/2016, de 17 de octubre, FJ 3 y las que ahí se citan; AATC 188/2015, de 5 de noviembre, FJ 2; y 156/2016, de 20 de septiembre, FJ 3 b) (ii)], sino ante un control concreto sobre la validez constitucional de aquellas disposiciones que resultan aplicables y relevantes para resolver una controversia así suscitada, sea sustantiva o procesal. Así lo hemos acordado también en otras cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con la Ley 10/2012 (STC 227/2016, de 22 de diciembre, FJ 1 —cuestión de inconstitucionalidad núm. 905-2014—, y Auto de 18 de enero de 2017, FJ 1 —cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2013—).

En el presente caso, por tanto, solamente están concernidas por la cuestión planteada por el Auto de 1 de abril de 2014, las tasas siguientes: (i) la fija de 350 euros para la interposición de recurso contencioso-administrativo por el cauce del juicio ordinario, prevista en el artículo 7.1 de la Ley 10/2012, con el límite del 50 por 100 introducido por el artículo 1.6 del Real Decreto-ley 3/2013, al tratarse de la impugnación de una sanción; y (ii) la cuota variable del artículo 7.2 de dicha Ley 10/2012, en su redacción por el artículo 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013.

3. El análisis previo al fondo debe completarse determinando la repercusión que reviste para la pervivencia del objeto de este proceso, las decisiones dictadas ya por este Tribunal en relación con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre:

a) En concreto, la STC 140/2016, de 21 de julio, declaró en su fundamento jurídico 11 que las tasas fijas del artículo 7.1 de la citada Ley 10/2012 para la interposición de recursos contencioso-administrativos, en su aplicación a las personas jurídicas como es este caso, resultaban contrarias al artículo 24.1 CE, declarando como efecto su nulidad en el fundamento jurídico 15 a), entre ellas la tasa de 350 € para interponer el recurso contencioso-administrativo ordinario, y así se expresó también en el fallo, 3º.

Como ya tuvimos ocasión de señalar en la STC 202/2016, de 1 de diciembre, FJ 2 d): “constituye doctrina de este Tribunal la de que, una vez declarada nula una norma por inconstitucional y por tanto expulsada del ordenamiento, se produce ‘la desaparición sobrevenida del objeto de esta impugnación, que no requiere, por lo mismo, un nuevo pronunciamiento por parte de este Tribunal’ [STC 16/1996, de 1 de febrero, FJ 5; en el mismo sentido, STC 184/2014, de 6 de noviembre, FJ 2 c)]”.

A ello no obsta el hecho de que el artículo 1.6 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, a continuación de la tabla correspondiente a la tasa fija del mencionado artículo 7.1 de la Ley 10/2012, añadiera una medida limitativa del importe de las tasas en los siguientes términos: “Cuando el recurso contencioso-administrativo tenga por objeto la impugnación de resoluciones sancionadoras, la cuantía de la tasa, incluida la cantidad variable que prevé el apartado siguiente, no podrá exceder del 50 por 100 del importe de la sanción económica impuesta”.

En lo que ahora importa que es la tasa fija, esta limitación ya fue tenida en cuenta en la STC 140/2016, mismo fundamento jurídico 11, razonando entonces que no era suficiente para evitar el efecto disuasorio que suponía el importe desproporcionado de las tasas de primera o única instancia (la de 200 € del proceso abreviado y la de 350 € del juicio ordinario), especialmente en asuntos de pequeña cuantía. Así, una vez que se ha producido la nulidad de la tasa fija aquí aplicable, la consideración de aquel límite deviene irrelevante, aunque la sanción que pretende impugnar la entidad actora en el proceso *a quo* no pueda en efecto calificarse ciertamente como de pequeña cuantía.

En todo caso, no cabe extender aquí la declaración de inconstitucionalidad a la limitación del 50 por 100 aplicable a la impugnación de sanciones, añadido por el artículo 1.6 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero. El Auto que promueve la cuestión nada alega específicamente sobre él para poner en entredicho su validez, tan sólo que resulta insuficiente para diluir el efecto disuasorio que ya provoca de por sí la obligación de pago de las cuotas fija y variable.

Procede por tanto declarar la pérdida sobrevenida de objeto en cuanto al cuestionamiento de la tasa fija de 350 euros para interponer recurso contencioso-administrativo ordinario, del artículo 7.1 de la Ley 10/2012.

b) El Auto de 1 de abril de 2014 plantea también, como se ha dejado dicho, cuestión de inconstitucionalidad sobre la cuota variable para las personas jurídicas que contempla el artículo 7.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada al mismo por el artículo 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013.

A este respecto, debe advertirse que el tenor original de la Ley 10/2012 dedicaba un único precepto a la cuota variable, el artículo 7.2, en el que sin precisar sus destinatarios —por tanto, personas físicas y jurídicas por igual— contemplaba además de la cuota fija, una cantidad que resultaba de aplicar a la base imponible prevista en el artículo 6, un porcentaje del 0,5 por 100 si la cuantía del proceso quedaba comprendida entre cero euros y un millón; y en lo que excediera de este último importe, un porcentaje del 0,25 por 100; en todo caso con un límite máximo de 10.000 €. La STC 140/2016, ya citada, declaró en su fundamento jurídico 14 que este precepto, en su aplicación a las personas jurídicas, era inconstitucional por contrario al derecho de acceso a la jurisdicción y al recurso (art. 24.1 CE), con los mismos efectos jurídicos [FJ 15 b), y fallo, 4º] que los predicados para la inconstitucionalidad de la tasa fija.

El artículo 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013, sin embargo, introdujo modificaciones en la cuota variable de la Ley 10/2012: de un lado, mantuvo el mismo método de cálculo, porcentajes y límite máximo, para las personas jurídicas, identificando nominativamente a éstas en el resultante artículo 7.2. De otro lado, creó un nuevo apartado 3 al mismo artículo 7, dedicado a la cuota variable de las personas físicas, para las que dispuso un porcentaje de gravamen inferior (el 0,10 por 100 del valor del pleito) y un límite máximo de 2.000 euros.

El resultado de esta reforma impide considerar aquí la posible pérdida sobrevenida de objeto, derivada de la STC 140/2016. En efecto, pese a que en lo tocante a las personas jurídicas la modificación efectuada sobre el artículo 7.2 por el Real Decreto-ley 3/2013 no fue desde luego sustancial, limitada a indicar que aquéllas seguían estando gravadas con la cuota variable dentro de los mismos parámetros originales, no obstante, no podemos prescindir de lo razonado en la reciente STC 227/2016, de 22 de diciembre, FJ 3 a), cuando con similar propósito precisamos que: “No formaba parte del objeto de aquel proceso [el enjuiciado por la STC 140/2016] la regulación que introdujo después el artículo 1 del Real Decreto-ley 3/2013, que, en lo que ahora importa, dio nueva redacción al apartado 2, a la vez que introdujo un nuevo apartado 3, ambos del artículo 7 de la Ley 10/2012. De modo que las previsiones relativas a la cuantía variable de la tasa judicial que cuestiona … no son las que aquella Sentencia ha declarado inconstitucionales y nulas”.

En consecuencia, hemos de enjuiciar aquí si la tasa variable aplicada a la entidad actora en el proceso *a quo*, es inconstitucional tal como propone la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, promotora de la cuestión.

c) Resta por hacer referencia al cuestionado artículo 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada a éste por el artículo 1.9 del citado Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, en cuya norma se contemplan las facultades otorgadas al Secretario judicial —hoy Letrado de la Administración de Justicia— para no dar curso a los escritos procesales donde no se acredite el pago (por autoliquidación) de la tasa, pudiendo llegarse incluso a la preclusión del trámite y consiguiente archivo del procedimiento. No procede entrar a examinar las dudas de constitucionalidad formuladas por el órgano judicial en relación con este precepto. Como se ha sostenido en la STC 47/2017 de 27 de abril de 2017, FJ 3 c) (cuestión de inconstitucionalidad 7601-2014) y en el ATC 21/2017, FJ 3 c), “Si la tasa judicial ya ha sido declarada inconstitucional y nula, y, por tanto, expulsada del ordenamiento en los términos que acabamos de exponer, y la existencia de dicha tasa era el presupuesto en el que se sustentaba la duda de constitucionalidad del artículo 8.2 citado, la consecuencia no puede ser otra que dicha duda haya perdido sobrevenidamente su objeto”, por lo que debe declararse la pérdida sobrevenida de su objeto.

4. Según se ha mencionado ya, la cuota variable que resulta de la redacción del artículo 7.2 de la Ley 10/2012 por el artículo 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013, se exige únicamente a las personas jurídicas y es idéntica en su método de cálculo, porcentajes y límite máximo, que la establecida anteriormente por el original artículo 7.2 de la referida Ley reguladora de la tasa judicial, declarada inconstitucional y nula por la STC 140/2016, de 21 de julio, en el fundamento jurídico 13, al resultar vulneradora de los derechos de acceso a la jurisdicción y al recurso (art. 24.1 CE). Siendo ello así resulta evidente, como ya apreciáramos en la posterior STC 227/2016, FJ 3 c), que aunque aquella STC 140/2016 “no haya afectado al objeto del presente proceso, está llamada, naturalmente, a condicionar su desenlace. Su doctrina resulta directamente aplicable a este proceso”.

La STC 140/2016, de 21 de julio, razonó en el fundamento jurídico 13 sobre la falta de validez constitucional de la cuota variable de la Ley 10/2012, en los términos siguientes:

“Así regulada, esta cuota variable eleva innecesariamente la carga económica de la entidad actora o recurrente en todos los grados de la jurisdicción en los que satisface su pago, sin que sea posible discernir a qué criterio responde su exigencia, puesto que la memoria del análisis de impacto normativo nada aclara sobre el particular:

a) Si se trata de presumir como riqueza patrimonial, la mera solicitud de una tutela judicial concreta no puede estimarse un parámetro objetivamente adecuado. En muchas ocasiones lo que se solicita a diario a un tribunal de justicia es la reparación de una pérdida patrimonial ya sufrida (así, las demandas por daños y perjuicios), la evitación de esa pérdida (una tutela declarativa con el único fin de proteger un bien o derecho ante actuaciones de terceros; las reclamaciones contencioso-administrativas contra la imposición de prestaciones pecuniarias o sanciones ilícitas); la condena al pago de créditos civiles o mercantiles no satisfechos con los cuales poder hacer frente a gastos corrientes de la empresa; o, en fin, el poder oponerse a una ejecución que se entiende indebidamente despachada en su contra, etc.

Gran parte de esos casos no comportan en modo alguno un enriquecimiento para la entidad que deduce la demanda, el recurso o la oposición a la ejecución. Pero incluso cuando la estimación de lo pretendido pudiera llevar consigo un aumento neto de su patrimonio, se precisa primero de una sentencia favorable que así lo declare y que además devenga firme, extremo éste que ni ha concurrido todavía al momento (inicial) de tener que pagar la tasa, ni puede, de hecho, que llegue a producirse si no vence en juicio. Pese a ello, se la grava con una suma adicional que comporta cientos o miles de euros, a abonar junto con la tasa fija.

b) Tampoco el criterio del valor del litigio guarda relación con el coste del ejercicio de la función jurisdiccional, sino que además las desigualdades se producen en un mismo tipo de procedimiento. De este modo, personas jurídicas que ventilan sus derechos por el mismo cauce judicial y cuya pretensión de tutela trae consigo esencialmente idénticos ‘costes generados por la actividad jurisdiccional que conlleva juzgar las demandas’ (STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 4), satisfacen sin embargo una tasa distinta, con diferencias entre sí de hasta varios miles de euros. Esto da lugar a una desigualdad de trato entre justiciables carente de justificación objetiva y razonable, operando un efecto inhibidor o disuasorio del derecho de interposición de la demanda o recurso correspondiente.

Cabe concluir de modo más general, que en nuestro Estado social y democrático de Derecho, el cual propugna entre otros valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad (art. 1.1 CE), el pago de un tributo no puede obstaculizar el ejercicio de un derecho fundamental.”

Estos motivos resultan íntegramente trasladables al enjuiciamiento de la norma que ahora se examina, permitiendo así declarar que la cuota variable prevista para las personas jurídicas en el artículo 7.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, con la redacción dada por el artículo 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, resulta inconstitucional por infringir el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sin necesidad de entrar a valorar los porcentajes y límite de la escala variable vigente para estas últimas. Tampoco es necesario analizar ya si la norma es inconstitucional por vulneración del derecho a la igualdad del artículo 14 CE, como proponía igualmente el Auto del Tribunal de instancia.

5. Resta únicamente por concretar los efectos jurídicos derivados del pronunciamiento de inconstitucionalidad efectuado en el anterior fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, respecto de la tasa variable del artículo 7.2 de la Ley 10/2012, en su redacción por el artículo 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013.

Tales efectos han de ser los mismos que los establecidos por la STC 140/2016, FJ 15 b), en cuanto a la cuota variable regulada en la dicción original del artículo 7.2 de la Ley 10/2012, declarada entonces inconstitucional y nula en su aplicación a las personas jurídicas (FJ 13). En concreto, dicha nulidad irradia el efecto propio de la cosa juzgada sobre los procesos ya fenecidos, como ordena el artículo 40.1 LOTC, y también lo hace “en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme” (SSTC 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8 —con cita de la anterior 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9—; 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7, y 104/2013, de 25 de abril, FJ 4).

Asimismo, ha de hacerse aplicación de lo razonado en la STC 140/2016, FJ 15 b), en el sentido de que: “no procede ordenar la devolución de las cantidades pagadas por los justiciables en relación con las tasas declaradas nulas, tanto en los procedimientos administrativos y judiciales finalizados por resolución ya firme; como en aquellos procesos aún no finalizados en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso (art. 24.1 CE), deviniendo con ello firme la liquidación del tributo. Sin prescindir del perjuicio que tal devolución reportaría a la hacienda pública, resulta relevante tener en cuenta a estos efectos que la tasa no se declara inconstitucional simplemente por su cuantía, tomada ésta en abstracto. Por el contrario, hemos apreciado que dichas tasas son contrarias al artículo 24.1 CE porque lo elevado de esa cuantía acarrea, en concreto, un impedimento injustificado para el acceso a la Justicia en sus distintos niveles. Tal situación no puede predicarse de quienes han pagado la tasa logrando impetrar la potestad jurisdiccional que solicitaban, es decir, no se ha producido una lesión del derecho fundamental mencionado, que deba repararse mediante la devolución del importe pagado”.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad, formulada en relación con la posible vulneración de los artículos 9.2 y 31.1 CE, por los artículos 7.1 y 7.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

2º Declarar la extinción parcial de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto, formulada en relación con los artículos 7.1 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, este último en la redacción dada al mismo por el artículo 1.9 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero.

3º Estimar parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 7.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada al mismo por el artículo 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, con los efectos determinados en el fundamento jurídico 5.

4º Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 56/2017, de 11 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:56

Recurso de inconstitucionalidad 292-2015. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Límites de los decretos-leyes y competencia sobre ordenación general de la economía: STC 46/2017 (constitucionalidad de los preceptos sobre régimen de horarios comerciales y apertura y traslado de centros comerciales). Voto particular.

1. Se aplica la doctrina sobre la competencia básica del Estado para establecer el régimen de horarios comerciales, sentada en la STC 46/2017 [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 292-2015, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y, en su representación y defensa por el Letrado de dicha Junta, en relación con los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo I de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 16 de enero de 2015, el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo I de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

2. Con carácter previo al examen de fondo, la demanda pone de manifiesto que la disposición recurrida es fruto de la tramitación como ley del Real Decreto-ley 8/2014, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, por lo que, excepto alguna modificación de tipo técnico, la presente ley reproduce el contenido de los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo I, del Real Decreto-ley 8/2014. En relación con este último, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía adoptó en su momento el acuerdo de recurrir los mismos preceptos, con fundamento en la vulneración del artículo 86.1 CE por utilización abusiva de la figura del decreto-ley, así como por vulneración del artículo 149.1.13 y 18 CE. Afirma a este respecto el Letrado autonómico que la pendencia del recurso interpuesto contra el Real Decreto-ley 8/2014 no impide la formulación del presente recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 18/2014, pues la doctrina constitucional ha puesto de manifiesto que el análisis de constitucionalidad de la ley aprobada por las Cortes, por la que se convalida un decreto-ley *ex* artículo 86.3 CE, ha de hacerse mediante la interposición de un nuevo recurso.

En cuanto al fondo del recurso, considera el escrito de demanda que la regulación que efectúan los preceptos impugnados desborda el concepto de normativa básica e invade las competencias que en materia de desarrollo normativo y ejecución corresponden a la Comunidad Autónoma en materia de comercio, con infracción de lo dispuesto en los artículos 149.1.13 y 149.1.18 CE, y del artículo 58.1.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Los motivos de impugnación, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) Los artículos 4, 5 y 7 y el anexo I, regulan la declaración de zona de gran afluencia turística, flexibilizando los requisitos para su declaración y las consecuencias de la no declaración por parte de la Comunidad Autónoma en determinados plazos, y estableciendo en el anexo I dos ciudades que directamente reúnen los requisitos para ser declaradas como tales (Jerez y Marbella); los preceptos se reputan inconstitucionales por vulnerar las competencias autonómicas en materia de comercio interior y exceder del título competencial previsto en el artículo 149.1.13 CE.

Afirma el Letrado, con una extensa apelación a lo señalado por la doctrina constitucional en esta materia, que, aun cuando las competencias autonómicas en materia de comercio interior resultan limitadas por las competencias constitucionalmente reconocidas al Estado que inciden sobre la actividad comercial, tanto en lo relativo a los calendarios y horarios comerciales, como en materia de modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial, al tratarse de una competencia transversal que puede afectar a una multiplicidad de materias, el título genérico del artículo 149.1.13 CE no puede ser utilizado por el Estado en un sentido expansivo que impida esa diversidad; y ello porque, en términos de la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de un único orden económico y de un mercado nacional, no excluye la existencia de la diversidad jurídica que resulta del ejercicio por los órganos autonómicos de competencias normativas sobre un sector económico, cuando éstas han sido asumidas en su Estatuto de Autonomía, resultando legítima la diversidad de regímenes en la medida en que las diferencias y peculiaridades introducidas resulten adecuadas a su finalidad y se respete la igualdad básica de los españoles.

Respecto de la proyección del título competencial estatal sobre la materia en cuestión, la jurisprudencia constitucional ha declarado que la fijación de un régimen de libertad de horarios comerciales para determinados establecimientos y zonas, es una opción que, por su carácter de excepción al régimen general en materia de horarios comerciales, precisa de una decisión unitaria y homogénea para el conjunto del Estado, aunque cuando la misma se haya formulado con carácter abierto, de forma que su plasmación concreta precisa de las decisiones que al efecto adopte la Comunidad Autónoma, en cuanto titular de las competencias sobre comercio interior. El propio Tribunal ha declarado, en relación a la Ley 1/2004, de horarios comerciales, que las normas básicas no pueden ser tan minuciosas o exhaustivas que no dejen espacio alguno a las competencias autonómicas en esta materia, y permitan que cada Comunidad Autónoma pueda establecer sistemas singularizados en materia de horario de apertura de los establecimientos comerciales. Considera el Letrado que, en el caso que nos ocupa, tales limitaciones a la competencia estatal se transgreden, y ello porque, tras la conformación de un plazo para que las Comunidades Autónomas resuelvan y notifiquen, prevé que, transcurrido el mismo, no se entenderá realizada la declaración de zona de gran afluencia turística, sino que además ésta se extenderá a todo el municipio, con lo que es el Estado el que directamente actuaría, en contra de las reseñada doctrina del Tribunal Constitucional.

b) En cuanto a los motivos de impugnación del artículo 6, señala el letrado que, además de los esgrimidos en relación al resto del articulado, no existe justificación constitucional suficiente para la emanación de esta norma básica, pues las bases se encuentran ya en la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior. Por lo tanto, lo que se realiza es una alteración en la relación jurídica entre una Directiva europea (la Directiva de Servicios) y la entidad político-administrativa competente en materia de comercio interior, para transponer la Directiva, que es la Junta de Andalucía. Así lo hizo a través de la Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modificaban diversas leyes para la transposición en Andalucía de la mencionada Directiva. Añade el letrado que competencias transversales como las del artículo 149.1.13 y artículo 149.1.18 CE no deben utilizarse de forma adjetiva cuando ya las bases han sido establecidas por una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, pues de esta manera lo que se consigue es distorsionar el mecanismo competencial de transposición de directivas europeas, que no se atribuye monopolísticamente al Estado sino a la entidad político-administrativa con competencias sustantivas y directas en la materia.

3. Por providencia de 17 de febrero de 2015, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de 15 días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el día 24 de febrero de 2015, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el referido recurso y solicitó una prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones.

En fecha 25 de febrero siguiente, el Pleno acordó tener por personado al Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta y prorrogar en ocho días el plazo concedido, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

5. La Mesa del Congreso de los Diputados, por escrito de su Presidente de 25 de febrero de 2015, acuerda dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. En idéntico sentido se pronuncia la Mesa del Senado, en escrito de su Presidente, registrado en fecha 4 de marzo de 2015.

6. En fecha 24 de marzo de 2015 tiene entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones que formula el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, en el que solicita la desestimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad formulado, por los motivos que seguidamente se sintetizan.

a) La legislación estatal reguladora de los horarios comerciales, y en general la normativa referente a aspectos propios del comercio minorista, cuando no traspasa los contornos de lo que puede entenderse como básico, es una materia que se integra, desde una perspectiva jurídico-constitucional, en el título competencial atribuido al Estado en el artículo 149.1.13 CE, y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional.

La libertad de horarios comerciales puede encuadrarse conceptualmente como un subsector específico de la materia de comercio interior. Cierto es que *a priori* la regulación de este ámbito se halla atribuida en los Estatutos de Autonomía, y generalmente de manera exclusiva, a la competencia autonómica; y así ocurre, en el caso de Andalucía, en el artículo 58.1.1 de su Estatuto. Pero esta atribución competencial exclusiva no impide, como el propio precepto estatutario explicita, la confluencia o intersección del título del Estado sobre la ordenación general de la economía, que puede afectar a un subsector determinado y concreto (como el de la libertad de horarios comerciales en las denominadas zonas de gran afluencia turística) dentro del más amplio que es el de comercio interior, y así lo ha sostenido con carácter general la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Afirma el representante estatal que resulta ajustado a la Constitución que el Estado, utilizando de manera legítima su título competencial para la ordenación económica general, incida, por razones constitucionalmente justificadas, sobre aspectos puntuales de la actividad comercial, como por ejemplo, el de la liberalización de determinados ámbitos del sector comercio interior; en concreto, la liberalización de los horarios comerciales, que en el presente supuesto se produce en función de la declaración de zonas de gran afluencia turística, de acuerdo con la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, en su redacción dada por la Ley 18/2014. Esta posibilidad de incidencia transversal específica constituye doctrina consolidada, en particular en relación con la regulación de los horarios comerciales y de determinados aspectos de la realidad económico-social del comercio minorista.

Continúa señalando el Abogado del Estado que los artículos 4 a 7 y el anexo I de la Ley 18/2014, contienen una regulación que amplía el alcance liberalizador de los horarios comerciales, que se establecía hasta el momento en el Real Decreto-ley 20/2012, legislación esta última de carácter básico, tal y como lo ha declarado la jurisprudencia constitucional. Con la extensión de dicho régimen básico, la normativa estatal viene a profundizar el marco general liberalizador de la economía del país, en este concreto subsector.

El Tribunal Constitucional ha declarado, asimismo, que es al ente territorial titular de la competencia básica, a quien corresponde delimitar, dentro de la Constitución, la extensión que en cada circunstancia debe tener lo básico, en función de las exigencias del interés general. El legislador estatal, al extender el ámbito material de lo básico, debe respetar los límites máximos a los que pueden alcanzar las bases en una materia, pero, respetando ese límite, el Estado puede optar, en función de las circunstancias, por reconocer mayor o menor margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas.

Sobre el título competencial del artículo 149.1.13 CE, ha declarado el Tribunal que el ejercicio por el Estado de la mencionada competencia es compatible con la existencia de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas sobre determinados subsectores económicos, competencias que quedarán, no obstante, condicionadas por las medidas estatales dirigidas efectivamente a un objetivo de planificación económica y que, por tanto, deberán acomodarse a las directrices generales establecidas por el Estado con esa finalidad. Precisamente por su carácter liberalizador, el efecto de las normas estatales no puede ser enervado por un eventual desarrollo autonómico de la normativa estatal, aun cuando ello no pueda implicar un vaciamiento de las competencias autonómicas. Tratándose de normativa básica, en el doble sentido, material y formal, ésta debe ser asumida por las Comunidades Autónomas como marco de actuación en su actividad reguladora y ejecutiva.

Insiste el Abogado del Estado, en relación al contenido de los preceptos impugnados, en que se trata de adaptaciones legislativas, que únicamente amplían el ámbito de la liberalización ya efectuada conforme a normas estatales ya enjuiciadas en anteriores Sentencias de este Tribunal (SSTC 88/2010, de 15 de noviembre, y 26/2012, de 1 de marzo), por lo que su sola reforma no supone una circunstancia que altere los criterios jurisprudenciales expuestos en esas sentencias. Además, no se suprime el margen de decisión de las Administraciones territoriales que intervienen en la declaración de zonas de gran afluencia turística, en su régimen y en el otorgamiento de las autorizaciones que correspondan.

Por último, y en relación con lo dispuesto en el artículo 6, afirma el Abogado del Estado que la competencia estatal reguladora de las limitaciones y régimen jurídico de las autorizaciones que pueden otorgar las Administraciones Públicas para la apertura, traslado y ampliación de establecimientos comerciales, encuentra amparo en lo dispuesto en el artículo 149.1.13 CE, y constituye transposición de una normativa europea, ya en su primera fase transpuesta por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, que impone tal grado de liberalización del subsector correspondiente de los establecimientos comerciales, en relación con el régimen de intervención de las Administraciones públicas. Afirma la Abogacía del Estado que, en ausencia de margen regulatorio de maniobra, no es contradictorio con el régimen de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en un concreto punto o aspecto afectado por dicha regulación general.

7. Mediante escrito de 28 de abril de 2017, la Magistrada Doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad, por entenderse incluida en el epígrafe 13 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (haber ocupado cargo público, con ocasión del cual haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto de la causa). Por Auto de 9 de mayo de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada, apartándola definitivamente del conocimiento del recurso y de todas sus incidencias.

8. Por providencia de 9 de mayo de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo I, de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Como más ampliamente ha quedado expuesto en los antecedentes, la Comunidad Autónoma fundamenta la inconstitucionalidad de los preceptos controvertidos, en que su regulación excede de la competencia estatal básica que, en materia de ordenación general de la economía, atribuye al Estado el artículo 149.1.13 CE, con la consiguiente vulneración de las competencias autonómicas en materia de comercio interior, contempladas en el artículo 58.1.1 de su Estatuto de Autonomía. El Abogado del Estado, por las razones que han quedado también expuestas en los antecedentes, interesa la íntegra desestimación del recurso.

2. La Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia trae causa de la tramitación como proyecto de ley del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de idéntico enunciado. Como expresamente reconoce el texto de la demanda, y como ya tuvimos ocasión de advertir en las SSTC 195/2016, de 16 de noviembre, FJ 2, y 214/2016, de 15 de diciembre, FJ 2, existe una sustancial coincidencia entre el texto de la Ley 18/2014 y el texto del Real Decreto-ley 8/2014.

En la reciente STC 46/2017, de 27 de abril, y con ocasión del recurso de inconstitucionalidad también formulado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra el Real Decreto-ley 8/2014, este Tribunal se ha pronunciado ya sobre la constitucionalidad de los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo I del Real Decreto-ley 8/2014, homólogos de los contenidos en la Ley 18/2014, aquí recurrida. Este pronunciamiento, como expresamente vino a reconocer en su momento la Junta de Andalucía, tiene una relevancia directa en el presente supuesto, dado que la impugnación ahora formulada se refiere a los mismos preceptos y se sustenta en idénticos motivos, por lo que la doctrina contenida en dicha Sentencia resulta plenamente trasladable y permite responder a la totalidad de las impugnaciones ahora formuladas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en los términos que a continuación se sintetizan.

3. La impugnación dirigida contra los artículos 4 y 7, fue resuelta en la STC 46/2017, (FJ 2), por remisión a lo señalado en la STC 195/2016, que en sus fundamentos jurídicos 4 a 6, afirmó que estos preceptos han sido dictados en el legítimo ejercicio de la competencia básica que el Estado corresponde al amparo del artículo 149.1.13 CE, y, en consecuencia no vulneran las competencias autonómicas.

En lo que respecta a la impugnación dirigida contra el artículo 5 y el anexo I, la STC 46/2017 (FJ 3), vino a recordar que ya la STC 214/2016 [FJ 3 b)], desestimó la impugnación formulada por el Gobierno Vasco contra estos mismos preceptos de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, por lo que, procedía, por idénticos motivos, declarar que los mismos no vulneran las competencias autonómicas.

Finalmente, y en relación con el artículo 6 del Real Decreto-ley 8/2014, homólogo del precepto equivalente de la Ley 18/2014, la citada STC 46/2017, en su fundamento jurídico 4 rechazó la inconstitucionalidad del precepto, afirmando su carácter formal y materialmente básico, al amparo de la competencia atribuida al Estado en el artículo 149.1.13 CE, y descartando también el argumento contenido en la demanda, conforme al cual no existe una justificación suficiente para apelar a las normas básicas estatales, que, a su juicio, ya se encuentran en la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios del mercado interior. Como afirmamos entonces, “la intervención del derecho comunitario europeo no altera el reparto constitucional interno de competencias en una materia y no nos corresponde verificar la corrección de la afirmación de que la normativa europea absorbe la regulación básica de un concreto ámbito material, dado que nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a determinar si las concretas normas impugnadas pueden considerarse o no dictadas en el legítimo ejercicio de la competencia que la Constitución atribuye al Estado (en sentido similar, STC 34/2013, FJ 7)”.

A la vista de esta coincidencia objetiva, y de acuerdo con la doctrina constitucional (por todas, STC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2), procede desestimar la impugnación dirigida contra los artículos 4, 5, 6, 7 y el anexo I de la Ley 18/2014, siendo suficiente para ello la remisión a los fundamentos jurídicos de la Sentencia anteriormente citada, que cabe dar por reproducidos, lo que nos exime de incluirlos, siquiera sea en extracto (STC 100/2016, de 25 de mayo, FJ 2).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 292-2015.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación jurídica y con su fallo.

La razón de mi discrepancia es mantener la coherencia con los Votos particulares que formulé a las SSTC 199/2015, de 24 de septiembre; 195/2016, de 16 de noviembre; y 46/2017, de 27 de abril, en que ya defendí que debía haber sido declaro inconstitucional y nulo el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, en su conjunto, por vulneración del art. 86.1 CE al no concurrir la situación de extraordinaria y urgente necesidad exigible para este tipo de normas.

Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 57/2017, de 11 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:57

Cuestión de inconstitucionalidad 409-2016. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, en relación con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Principios de igualdad y capacidad económica: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia.

1. El auto de planteamiento proyecta la duda de constitucionalidad formulada sobre unas normas que no son las que constituyen el objeto directo de la queja de la parte actora en el proceso *a quo*, por lo que no cabe sino concluir que el órgano promotor ha realizado una inadecuada formulación y exteriorización del juicio de relevancia [FJ 2].

2. El llamado juicio de relevancia –que la decisión *a quo* dependa de la validez de la norma cuestionada, de conformidad con el Art. 35.2 LOTC– se erige en uno de los requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso que suscita (STC 175/2016) [FJ 1].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 409-2016 promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, en relación con los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. Han comparecido y formulado alegaciones la Abogada del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y la Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 27 de enero de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de fecha del 15 de diciembre de 2015, por el que se acuerda elevar a este Tribunal, una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL), por posible infracción de los principios de igualdad (art. 14 CE) y de capacidad económica (art. 31 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Como consecuencia del fallecimiento de don A.R.G., el día 4 de enero de 2011, el Ayuntamiento de Sevilla La Nueva (Madrid) giró a don J.A.R.S., representante de la herencia yacente, dos liquidaciones (núms. 2013/004/513 y 2013/004/514) en concepto de impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, por importes de 133.602,45 € [116.17,04 € de cuota más un recargo del 15 por 100 por presentación de la declaración de forma extemporánea durante el año siguiente al término del plazo para la presentación e ingreso (art. 27.1 de la Ley general tributaria)] y 348.670,51 € (303.191,75 € más un recargo del 15 por 100), respectivamente. Las liquidaciones se correspondían con la transmisión *mortis causa* de dos parcelas (con referencias catastrales núms. 4381602VK1648S0001AA y 4477909VK1647N0001RO) con unas superficies de 24.276 m2 y 9.302 m2, respectivamente, situadas en el término municipal de Sevilla La Nueva. Tales fincas tuvieron la consideración de rústicas hasta su aportación al proyecto de reparcelación (escritura núm. 151, de 21 de enero de 2004). El período de tiempo computado para las liquidaciones fue del máximo de 20 años (desde 1991 hasta 2011), con un coeficiente anual de incremento del 2,8 por 100 y un tipo de gravamen del 24 por 100. El valor catastral al momento del fallecimiento ascendía a 2.255.891,00 € y 864.405,08 €, respectivamente.

b) Interpuesto un recurso de reposición contra las anteriores liquidaciones, tras su desestimación por silencio negativo, se promovió un recurso contencioso-administrativo —contra esas dos liquidaciones y contra otras más cuya acumulación se solicitaba— ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 29-2014), quien por Auto con fecha de 22 de enero de 2014 admitió el recurso contra las otras liquidaciones, denegando la acumulación pretendida, y requiriendo al recurrente para que interpusiese un nuevo recurso contra las dos liquidaciones controvertidas, lo que llevó a efecto con fecha del 25 de febrero siguiente, habiendo correspondido su conocimiento al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 112-2014). En su demanda, el recurrente consideraba que el artículo 107 de la Ley de haciendas locales era inconstitucional por superar el valor catastral, en más de un 300 por 100, al valor atribuido a los inmuebles por el Servicio de valoración de la Comunidad de Madrid.

El recurso fundaba la nulidad de las liquidaciones giradas, entre otros motivos, en dos aspectos: en primer lugar, por no ostentar el causante la titularidad de los bienes al momento del fallecimiento. Según señalaba, don A.R.G. (causante) no era titular de los terrenos por habérselos transmitido mediante contrato privado de “aportación y permuta” formalizado el 18 de diciembre de 1997 (cuanto tenían carácter rústico) a la mercantil “Promoción y Bienestar de Mayores, S.A.” (a cambio de chalets o viviendas unifamiliares que habrían de construirse y ser objeto de entrega a más tardar el día 31 de diciembre de 2002), quien luego aparecería como titular tanto en la escritura de constitución de la Junta de compensación del SAU 8 de fecha 21 de enero de 2004, como en la escritura de protocolización del proyecto de reparcelación de la unidad de ejecución SAU 8 “Los Manantiales” de 17 de mayo de 2004. No obstante, don A.R.G. (causante) presentó una acción de resolución de contrato ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Navalcarnero (juicio ordinario núm. 269-2005), al no haberse producido la entrega de los chalets o viviendas unifamiliares a la fecha pactada, que fue objeto de una demanda reconvencional en la que se instaba su condena por enriquecimiento injusto al pago de 8.416.073 € (resultante de calcular la diferencia entre el valor de las fincas cedidas como rústicas y el valor tras la recalificación), siendo desestimadas una y otra pretensión por Sentencia de fecha 11 de enero de 2011. Apelada esa resolución judicial por don J.A.R.S. (como heredero de don A.R.G.), por Sentencia núm. 234/2012, de 27 de abril, de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid (recurso de apelación núm. 314-2012), se estima el recurso, declarando la resolución del contrato de “aportación y permuta” de fecha 18 de diciembre de 1997.

En segundo lugar, se fundaba igualmente en la inconstitucionalidad del artículo 107.2 de la Ley de haciendas locales por infracción de los principios de justicia, equidad y capacidad económica en la determinación de la base imponible. Consideraba la parte recurrente que la base imponible del impuesto se fundaba en el valor catastral en el momento del devengo (sin consideración alguna al valor real), el cual, aunque no podía “superar el valor de mercado” (de conformidad con el art. 23.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario), era, en muchos supuestos, superior al valor real de los inmuebles. Pues bien, en el caso controvertido el valor catastral de los terrenos objeto de liquidación en el año 2011 era de 864.405,08 € (con una cuota tributaria resultante de 116.176,04 €) y 2.255.891,00 € (con una cuota tributaria de 303.191,75 €), y, sin embargo, los valores otorgados en el mismo ejercicio por la Subdirección General de Valoraciones de la Comunidad de Madrid eran, según señala, respectivamente, de 279.060 € (lo que supondría una cuota tributaria de 37.505,66 €) y de 728.280 € (lo que ofrecería una cuota tributaria de 97.880,83 €). Y de esta situación deducía la parte actora que el artículo 107.2 a) de la Ley de haciendas locales era inconstitucional porque, al tomar el valor catastral como medio para la cuantificación de la base imponible del tributo, se llegaba a la imputación de incrementos superiores a los que resultaban de la aplicación de los valores fijados por la Comunidad de Madrid a efectos tributarios. Por esta razón, la exigencia de una cuota superior en 283.981,30 € (de una cuota exigida sobre los valores catastrales de 419.367,79 € a una cuota resultante sobre los valores administrativos de 135.386,50 €), chocaba con los principios de justicia, equidad y capacidad económica, convirtiendo a la herencia en inasumible, por antieconómica.

c) Una vez tramitado el procedimiento, mediante providencia del Juzgado con fecha de 14 de septiembre de 2015 se acordó, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con suspensión del plazo para dictar sentencia, dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de diez días para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por la posible violación de los principios de capacidad económica y de no confiscatoriedad del artículo 31.1 CE, y del derecho a la prueba del artículo 24 CE.

d) En cumplimiento del anterior trámite, el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla la Nueva presentó un escrito con fecha de 7 de octubre de 2015 oponiéndose al planteamiento de la cuestión. Sin embargo, tanto el Ministerio Fiscal, por escrito presentado el día 8 de octubre siguiente, como la parte recurrente, por escrito presentado el día de 9 octubre, se mostraron favorables al citado planteamiento.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de promoción de la cuestión se razona, en esencia, lo que sigue. Precisa el órgano judicial, antes de nada, que de conformidad con el artículo 104 del Real Decreto Legislativo 2/2004, el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten los terrenos y se ponga de manifiesto con ocasión de su transmisión. Esta previsión, a su juicio, obliga a efectuarse dos hipótesis desde el plano de la prueba o de la posibilidad que pueda asistir al interesado de acreditar la inexistencia de un incremento o la de un incremento diferente al estimado. En primer lugar, y puesto que el artículo 5.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, de Poder Judicial, prevé el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad sólo cuando no sea posible, por vía interpretativa, acomodar la norma al ordenamiento constitucional, considera que desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba (art. 24 CE), la duda es salvable, habida cuenta que los artículos 107 y 110.4 de la Ley de haciendas locales vinculan únicamente la actuación administrativa respecto a la forma y contenido de la liquidación tributaria (impidiendo cualquier prueba en contrario para la determinación de la base imponible), pero no constriñen la actuación de los órganos judiciales en el seno de un proceso, que se rige por los artículos 60 y 61 de la Ley 29/1998, de la jurisdicción contencioso-administrativa (los cuales no incorporan ninguna limitación a la proposición y admisión de la prueba). Sin embargo, pudiendo probarse cualquier extremo y, por tanto, la inexistencia de un incremento, la norma legal obliga imperativamente a soslayar este hecho probado. Pero es que, en segundo lugar, si existiese un incremento de valor real, pero en cuantía menor al estimado por la ley, una vez acreditado ese menor incremento, la norma seguiría sometiendo a tributación el incremento estimado, esto es, un incremento ficticio, en tanto que alejado del realmente producido. El problema no es, entonces, de prueba, sino de gravamen de incrementos ficticios.

Una vez aclarado lo que antecede, para el órgano judicial, el sistema de cuantificación de la base imponible es objetivo (se determina aplicando al valor del terreno un porcentaje resultante de multiplicar el número de años de generación por un coeficiente anual), con total independencia de la ganancia real obtenida con la transmisión del terreno. El impuesto no somete a tributación, entonces, una plusvalía real, sino una plusvalía cuantificada objetivamente, sin margen de maniobra para la Administración municipal, que sólo podrá comprobar que el incremento cuantificado es el derivado de la correcta aplicación de las reglas de valoración. Con ello, en los casos en los que como consecuencia de la crisis financiera y económica se materialice una depreciación en el valor del terreno, se estaría sometiendo a tributación una capacidad económica no real, sino ficticia o inexistente, en contra del principio de capacidad económica previsto en el artículo 31.1 CE.

Además, considera el órgano judicial que también se estaría afectando al principio de igualdad (art. 14 CE), al imponerse legalmente un trato desigual entre contribuyentes, no en casos aislados, sino en una pluralidad de supuestos, pues se somete un mismo valor a tributación de forma similar, cuando los incrementos reales y efectivos derivados del mismo pueden ser muy distintos.

Por todo lo anterior, considera que los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, pudieran ser contrarios tanto al principio de capacidad contributiva (art. 31 CE), como al principio de igualdad (art. 14 CE).

4. Mediante providencia de fecha 1 de marzo de 2016, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 58, de 8 de marzo).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 11 de marzo de 2016 se recibió una comunicación del Presidente del Congreso de los Diputados por la que se ponía en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Posteriormente, por escrito registrado el día 16 de marzo siguiente se recibió otra comunicación del Presidente del Senado por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de personación también de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. La Abogada del Estado presentó un escrito en el registro general de este Tribunal el día 29 de marzo de 2016 en el que suplicaba que se dictase sentencia por la que se declarase inadmisible la cuestión tanto respecto de los subapartados b), c) y d), del apartado 2 del artículo 107, como del artículo 110.4, del texto refundido de la Ley reguladora de hacienda locales, solicitando, subsidiariamente, que se desestimase en su totalidad. En este escrito, y con carácter previo al análisis de los vicios de inconstitucionalidad imputados a las normas cuestionadas, realiza una serie de precisiones previas: a) El artículo 107 LHL cuestionado, como reconoce el propio órgano judicial promotor de la cuestión, no sería inconstitucional en todo caso, sino solo en la medida que no hubiese un incremento de valor ni real ni cierto, por lo que para que dicho artículo sea contrario a la Constitución deberá partirse de que en el supuesto concreto haya quedado demostrado dicho presupuesto: que el incremento de valor del terreno no es real ni cierto. Para la Abogada del Estado, aunque se ha acreditado en el proceso a través de la prueba pericial que el valor real en el momento del devengo es muy inferior al valor catastral, sin embargo, en ningún caso se hace referencia al valor inicial de los terrenos en el momento de su adquisición, lo que hace muy difícil conocer si ha existido o no un incremento de valor y su cuantía; b) Aun cuando en el Auto de planteamiento se cuestiona el citado artículo 107 LHL, en su totalidad, sin embargo, al estarse en presencia de una liquidación por una transmisión lucrativa de unas fincas, debería quedar fuera del planteamiento el apartado 2, subapartados b), c) y d), de ese precepto, ya que los mismos no hacen referencia a las transmisiones lucrativas y, por tanto, no son relevantes para adoptar una resolución en el proceso; y c) El artículo 110.4 LHL no es relevante para adoptar una decisión en el proceso, al no haber justificado el órgano judicial de forma suficiente las razones por las que considera que si bien dicho precepto no viola el artículo 24 CE, sin embargo, sí viola los artículos 14 y 31.1 CE.

Una vez hechas las anteriores precisiones pasa la Abogada del Estado a analizar la denunciada inconstitucionalidad del artículo 107 LHL. Señala a tal fin que este precepto, en la redacción que le ha dado la Ley 51/2002, establece que la base imponible estará constituida por el “incremento del valor de los terrenos” puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años, a diferencia de la redacción anterior a esa Ley 51/2002 que señalaba que la base imponible era el “incremento real del valor de los terrenos”. Para la Abogada del Estado, el auto de planteamiento confunde el “valor real” y el “valor catastral”, cuando es evidente que la Ley 51/2002 hizo desaparecer el término “real” que adjetivaba al incremento del valor, lo que pone de manifiesto que aun cuando se evidencie por una revisión catastral que el contribuyente ha obtenido una minusvalía, no por ello sería inconstitucional, puesto que existe una renta potencial gravable que dejaría a salvo del principio de capacidad económica. De hecho, en el caso de autos, se ha producido un incremento de valor en las fincas objeto de transmisión (aunque sea inferior al que resulte de aplicar los criterios del artículo 107 de la Ley de haciendas locales), lo que pone de manifiesto una riqueza gravable. Hay que tener presente que el fundamento del impuesto no es gravar el incremento “real” provocado por la diferencia de precios de venta y compra, sino la riqueza potencial, esto es, el incremento del valor del terreno experimentado por la acción urbanística del municipio en el que se encuentra, devolviendo a la colectividad parte del beneficio obtenido con fundamento en el artículo 47 CE que dispone que “la comunidad participará en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos”.

Para la Abogada del Estado, el artículo 107 LHL dispone que la base imponible del impuesto se determinará aplicando al valor del terreno (a efectos del impuesto sobre bienes inmueble) un porcentaje que, a su vez, es el resultado de multiplicar el coeficiente establecido por el ayuntamiento, dentro del límite legal, por el número de años de generación del incremento. De este modo, la cuantía del impuesto aumenta en función del número de años transcurridos entre la adquisición y la transmisión del terreno (con un máximo de 20 años), con total independencia de la ganancia real obtenida con la transmisión del terreno. Se trata, por tanto, de un incremento de valor (base imponible) determinado objetivamente, sin atender a las circunstancias concretas de cada terreno. Aunque el legislador pudo escoger entre diversas fórmulas para determinar el incremento de valor del terreno como, por ejemplo, el precio de la transmisión o el valor de mercado, sin embargo, optó por calcular el incremento del valor con relación al valor catastral, mediante el uso de una regla de determinación de la base imponible que ni es presuntiva ni probatoria, sino objetiva (disociada de la realidad), lo que simplifica su determinación, aunque pueda dar lugar a un base inferior o superior al incremento real del terreno.

Es cierto, entonces, para la Abogada del Estado, que en una situación como la actual, en la que los precios de los inmuebles han bajado respecto a años anteriores y en la que el titular de un inmueble puede verse obligado a enajenarlo por un precio inferior al de adquisición, puede ocurrir que, pese a haber obtenido una pérdida económica, a efectos del impuesto municipal resulte un incremento del valor del terreno, lo que no tiene necesariamente que ser contrario al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE. No hay que olvidar que durante las décadas anteriores y sobre todo en los años del llamado “boom inmobiliario”, el valor de mercado de los inmuebles se incrementaba muy por encima de los valores catastrales, mientras que en el impuesto municipal se tributaba igualmente en función del valor catastral y no del valor de mercado. Eso sí, para paliar los efectos negativos de la crisis del mercado inmobiliario la normativa reguladora del impuesto ha previsto dos medidas que pueden aplicar los ayuntamientos: de un lado, una reducción de valor catastral de hasta un 60 por 100 de su valor durante los cinco años siguientes a su revisión; de otro, la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales revisados entre los años 2005 a 2007.

Dado que el valor catastral del bien inmueble se toma como base de cálculo de la base imponible del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (como también es la base del impuesto sobre bienes inmuebles y el valor que se toma como referencia en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el impuesto sobre el patrimonio), subraya la Abogada del Estado que si se considera que los valores catastrales están mal determinados, ello no es un problema de capacidad económica, sino de articular los mecanismos de impugnación previstos en la normativa vigente para impugnar esos valores.

En fin, con relación a la denunciada vulneración del artículo 14 CE, a juicio de la Abogada del Estado, los preceptos cuestionados gravan a los sujetos con unas reglas objetivas e iguales, sin que se produzca discriminación de ninguna clase y sin que el órgano judicial haya indicado ningún factor diferencial que produzca algún tipo de discriminación contraria al citado precepto constitucional.

7. La Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 5 de abril de 2016 considerando que los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de haciendas locales, no son contrarios al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE. Tras precisar los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión y las dudas de constitucionalidad manifestadas por el órgano promotor de la cuestión, analiza el cumplimiento de los requisitos que, para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, exige el artículo 35.2 LOTC, llamando la atención sobre el hecho de que existe una diferencia entre la providencia de audiencia a las partes (que planteaba la posible inconstitucionalidad por violación del principio de capacidad económica del artículo 31 CE y del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE) y el auto de planteamiento de la cuestión (que la plantea por violación del principio de igualdad del artículo 14 CE y del principio de capacidad económica del artículo 31 CE). Lo anterior supone, a su juicio, de un lado, que el órgano judicial ha desechado plantear la cuestión respecto de la posible contradicción con el artículo 24 CE; y, de otro, que procede excluir la posible inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados por su contradicción con el principio de igualdad del artículo 14 CE, al no haberse dado a la partes y al Ministerio Fiscal la oportunidad de alegar sobre la misma en el trámite de audiencia previo al planteamiento.

Para la Fiscal General del Estado, aunque el órgano judicial declara que la norma reguladora del impuesto, tal como ha sido diseñado el método de cálculo de la base imponible (método objetivo de carácter legal), no permite cuantificar aquellos supuestos en los que se ha producido un incremento de valor del terreno urbano en el momento de la transmisión del mismo inferior al derivado de las reglas de valoración que contiene, sin embargo, no nos hallamos ante un supuesto de inconstitucionalidad por omisión por darse los requisitos exigidos para ello por la doctrina de este Tribunal: la obligación del legislador de dictar una norma de desarrollo constitucional y el incumplimiento de dicho deber constitucional (ATC 261/2003, FJ 4). En efecto, el hecho imponible que grava el impuesto municipal es el incremento de valor que experimenten los terrenos de naturaleza urbana a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos. Así, el impuesto grava una manifestación de riqueza o renta real puesta de manifiesto como consecuencia de una alteración patrimonial, pues todo incremento de valor de un bien, en este caso del terreno urbano, supone una riqueza real y expresa una fuente de capacidad económica.

Aun siendo cierto, insiste la Fiscal General del Estado, que la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, suprimió de la configuración del hecho imponible del impuesto el término “real” referido al incremento del valor del terreno en el momento de la transmisión, por lo que el propio legislador prescinde en la configuración del impuesto de la existencia de un verdadero y real incremento del valor del terreno, se trata de una opción dentro de su libertad de configuración. Pero si el hecho imponible del impuesto surge sólo cuando se ponga de manifiesto un mayor valor del terreno de naturaleza urbana en el momento de la transacción, cuando de la comparación entre dos valores, uno inicial, referido al momento de adquisición del terreno, y otro final, referido al momento de su enajenación, resultara una minusvalía o un incremento inferior al que deriva de la aplicación de las reglas de determinación de la base imponible, la Administración, primero, o el órgano judicial, después, podrán ignorar este último para no desconocer el principio de capacidad económica, pues la diferencia entre el incremento legal (el derivado de la aplicación de las normas del impuesto) y el incremento real (el acreditado a través de la prueba practicada en el procedimiento) constituiría una renta ficticia.

En suma, aunque en la actualidad, añade la Fiscal General del Estado, el propio Estado ha venido a establecer unos porcentajes de actualización de los valores catastrales, que son positivos para los valores catastrales cuyas ponencias se hubiesen aprobado en los años 1984 a 2003, y negativos para los bienes inmuebles valorados en los años 2006 a 2008, depreciándose el valor catastral que tenía fijado a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, en la medida que el presupuesto básico para el nacimiento del impuesto es la existencia de un incremento de valor del terreno de naturaleza urbana puesta de manifiesto en el momento de la transmisión, cuando no existe un incremento de valor no nace la obligación tributaria del impuesto, por inexistencia de hecho imponible, lo que impide cuantificar el citado incremento, por lo que el método de cálculo incorporado a la norma no puede considerarse inconstitucional. Tampoco lo sería en aquellos supuestos como el que plantea el órgano judicial, en los que se ha producido un incremento de valor de los terrenos en el momento de la transmisión, pero de menor cuantía al que resulta de aplicar el método legal de valoración de la base imponible, porque la norma no excluye que el sujeto pasivo pueda probar que, en el caso concreto, se ha producido un incremento de valor diferente. La norma obliga a los ayuntamientos a acudir, para determinar la base imponible, a las reglas de cuantificación normativamente establecidas, pero no excluye que el sujeto pasivo pueda alegar y probar la inexistencia del incremento de valor o la existencia de un incremento diferente al de referencia, lo que sería respetuoso con el principio de capacidad económica del artículo 31 CE.

En fin, considera también la Fiscal General del Estado que cabe descartar la posible inconstitucionalidad de los artículos 107 y 110.4 LHL sobre la base de criterios extrafiscales. En este sentido, subraya que el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana es una fuente de ingresos de los municipios, esto es, un instrumento que contribuye a procurar la autonomía financiera de los entes locales (artículo 142 CE). Pues bien, el método objetivo de cuantificación del incremento (la simplicidad del tributo) no sólo ha buscado, a su juicio, la eficacia en la gestión y en la recaudación (evita gastos costosos y facilita la lucha contra el fraude fiscal), sino que también ha permitido proporcionar al obligado tributario el cumplimiento de sus deberes tributarios. Además, el fundamento de este impuesto se encuentra en el artículo 47.2 CE (revertir a la comunidad los beneficios que deriva de la actuación pública en el bien objeto de transmisión fruto de la actividad urbanizadora), inscribiéndose el tributo en el campo de las plusvalías —inmobiliarias— inmerecidas o no ganadas, por no ser debidas a la actividad de los particulares, sino a causas extrañas como el simple crecimiento de los núcleos urbanos. El gravamen de esta plusvalía inmerecida no es ajeno al principio de capacidad económica, al someterse a tributación una riqueza potencial derivada de la propiedad de un terreno que se genera con el solo transcurso del tiempo como consecuencia de la acción de la Administración.

8. Mediante escrito de 3 de mayo de 2017, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Por Auto de 9 de mayo del mismo año, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada, apartándole definitivamente del conocimiento de la misma y de todas sus incidencias.

9. Mediante escrito de 11 de mayo de 2017, el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del artículo 219 LOPJ. Por Auto de 11 de mayo del mismo año, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada, apartándole definitivamente del conocimiento de la misma y de todas sus incidencias.

10. Mediante providencia de 9 de mayo de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid ha planteado una cuestión en relación con los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (en lo sucesivo, LHL), por posible infracción del principio de igualdad (art. 14 CE) y del principio de capacidad económica (art. 31 CE).

Antes de entrar a dar respuesta a las cuestiones que se plantean en el presente proceso constitucional es necesario revisar previamente si se han cumplido los requisitos procesales exigidos por el artículo 35 LOTC, teniendo en cuenta a estos efectos, de un lado, que dicha concurrencia puede no sólo ser examinada en el trámite de admisión previsto en el artículo 37 LOTC, sino también en la Sentencia que ponga fin al proceso constitucional (por todas, SSTC 254/2015, de 30 de noviembre, FJ 2; 175/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 26/2017, de 16 de marzo, FJ 1); y, de otro, que entre aquellos requisitos, el denominado juicio de relevancia, en tanto que afecta a los presupuestos de admisión, permite a este Tribunal su revisión, incluso de oficio, por tratarse de una cuestión de orden público procesal (SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 2; 87/1991, de 25 de abril, FJ 1, y 174/1998, de 23 de julio, FJ 1).

El llamado juicio de relevancia —que la decisión del proceso *a quo* dependa de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC)—, se erige en uno de los requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita (por todas, STC 175/2016, de 17 de octubre, FJ 2), de manera que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto (entre las últimas, SSTC 1/2016, de 18 de enero, FJ 2, y 175/2016, de 17 de octubre, FJ 3). Constituye, pues, una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad la de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, lo que sucede cuando la duda planteada por el órgano judicial no es determinante de la decisión adoptar y, por tanto, de la validez de la norma (en los términos en que ha sido acotada) no depende el fallo.

2. Aunque el acto impugnado en el proceso judicial del que dimana la presente cuestión de inconstitucional son las liquidaciones giradas por el Ayuntamiento de Sevilla La Nueva (Madrid) en enero de 2012, en aplicación de la Ley de haciendas locales, lo cierto es que la pretensión deducida por el demandante se dirigía a cuestionar el valor catastral asignado a los terrenos a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, por mucho que dicho valor hubiese servido luego para el cálculo de la base imponible del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. De esta manera, para determinar si las liquidaciones tributarias impugnadas son o no conformes a Derecho, en los términos en los que la parte actora ha delimitado el objeto del proceso contencioso-administrativo, el órgano judicial no necesita, en puridad, aplicar lo dispuesto en los preceptos legales que cuestiona (los relativos a la forma de cálculo de la base imponible en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana), sino comprobar, si considera que puede hacerlo, si el valor catastral asignado a los terrenos objeto de liquidación se ha fijado de conformidad con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario.

Para la parte actora, el valor catastral asignado a los terrenos en el ejercicio 2011 era de 864.405,08 € y 2.255.891,00 €, y el valor otorgado a esos terrenos en el mismo ejercicio por la Subdirección General de Valoraciones de la Comunidad de Madrid era, respectivamente, de 279.060 € y de 728.280 €. Esto supone que el valor catastral de los terrenos es superior —en un trescientos por cien— al fijado por la Comunidad de Madrid a efectos de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentos y sobre sucesiones y donaciones, cuando, de conformidad con el artículo 23.2 de la Ley del catastro inmobiliario, “el valor catastral de los inmuebles no podrá superar el valor de mercado”. De esta manera, a su juicio, la realidad es que, fruto de la crisis económica, los valores catastrales son en muchos casos superiores a los valores reales de los inmuebles, lo que contradice los principios constitucionales de justicia, equidad y capacidad económica, al girarse las liquidaciones controvertidas sobre un valor catastral superior al de mercado, por estricta aplicación del artículo 107.2 a) LHL. Con ello, su queja se centra, entonces, en el incumplimiento por el valor catastral asignado a las fincas objeto de transmisión del límite previsto en el artículo 23.2 de la Ley del catastro inmobiliario y, sólo indirectamente, por mor de la remisión que hace el artículo 107.2 a) LHL al valor catastral a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, en la existencia de una cuota tributaria mayor derivada de lo que califica como un excesivo valor catastral.

En suma, como señala la Abogada del Estado, si la parte actora considera que los valores catastrales estaban mal determinados, ello no es un problema de capacidad económica, sino de articular los mecanismos de impugnación previstos en la normativa vigente contra esos valores. Y aunque para fijar el valor del terreno el artículo 107.2 a) LHL se remita al valor que tengan determinado en el momento del devengo a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, esto es, al “valor catastral de los bienes inmuebles” que se determinará “conforme a lo dispuesto en las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario” (artículo 65 LHL) y, concretamente, de acuerdo con los criterios y límites previstos en el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario, lo cierto es que ninguna consideración realiza al respecto el órgano judicial. Hay que tener presente que, en los términos que se ha planteado el proceso *a quo*, lo primero que habría que analizar es si el valor catastral que ha servido de base a las liquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en él impugnadas, se ha ajustado en su determinación a las reglas y límites previstos en la normativa reguladora del catastro inmobiliario, lo que plantea, en principio, un problema de legalidad ordinaria (de sujeción de ese valor a las reglas legales previstas para su determinación), que no de constitucionalidad. Por tanto, puesto que el Auto de planteamiento proyecta la duda de constitucionalidad formulada sobre unas normas [los artículos 107.2 a) y 110.4 LHL] que no son las que constituyen el objeto directo de la queja de la parte actora en el proceso *a quo* (el artículo 23.2 de la Ley del catastro inmobiliario), no cabe sino concluir que el órgano promotor ha realizado una inadecuada formulación y exteriorización del juicio de relevancia.

Consiguientemente, al no existir el debido nexo de causalidad o dependencia entre el fallo del proceso (dentro de los términos de la pretensión articulada por la parte actora) y la norma cuestionada, y puesto que, como hemos señalado con anterioridad, no es posible convertir la cuestión de inconstitucionalidad en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*, ello debe conducir irremediablemente a la inadmisión de la cuestión promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid.

No existe, pues, relación alguna entre la duda de constitucionalidad exteriorizada por el órgano judicial [la posible violación por los artículos 107.2 a) y 110.4 LHL del principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE por la atribución legal de incrementos de valor de los terrenos en supuestos de inexistencia o de existencia de incrementos reales menores] con la pretensión que constituye el objeto del proceso judicial (la superación por el valor catastral de los bienes inmuebles objeto de liquidación del valor de mercado a que hace referencia el artículo 23.1 de la Ley del catastro inmobiliario), lo que debe conducir, como hemos anticipado con anterioridad, a la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 58/2017, de 11 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:58

Recurso de inconstitucionalidad 1880-2016. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del sistema nacional de protección civil.

Competencias sobre seguridad pública y protección civil: interpretación conforme del precepto legal que regula la declaración de emergencias de interés nacional.

1. La protección civil no admite división en compartimentos estancos, en lo que a la organización del Sistema Nacional se refiere, que incumbe al Estado *ex* art. 149.1.29 CE. La naturaleza misma de la materia, y la concurrencia competencial que hemos reconocido en este ámbito, imponen la integración en un sistema único de las distintas funciones atribuidas a las diferentes administraciones competentes y su coordinación a nivel estatal [FJ 5].

2. La competencia en materia de protección civil dependerá de la naturaleza de la situación de emergencia, y de los recursos y servicios a movilizar, pues la competencia autonómica sobre protección civil se encuentra con determinados límites, que derivan de la existencia de un posible interés nacional o suprautonómico que pueda verse afectado por la situación de catástrofe o emergencia (STC 133/1990) [FJ 3].

3. Las facultades autonómicas en materia de protección civil no pueden impedir, por la misma naturaleza del régimen de concurrencia de que se trata, la existencia de unas facultades superiores de coordinación e inspección a cargo del Estado cuando está en juego el interés nacional (STC 133/1990) [FJ 3].

4. La concurrencia de un interés supracomunitario justificará la previsión de unas potestades estatales en un marco legislativo común; sin que ello excluya, claro está, la participación de las Administraciones autonómicas que sean competentes, incluso en tales situaciones, pero en el marco de la normativa estatal (STC 133/1990) [FJ 10].

5. El que las normas estatales no incluyan el grado de participación en las decisiones estatales que la Comunidad Autónoma considera deseable no convierte a los preceptos en inconstitucionales por dicha razón, pues lo relevante para llegar a tal conclusión será su adecuación al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias (STC 184/2012) [FJ 10].

6. La obligación de levantar la carga alegatoria en todos los procesos ante este Tribunal, supone la exigencia de colaboración con la justicia, además de una condición inexcusable inherente a la propia presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación. En un proceso constitucional no puede por tanto darse respuesta a impugnaciones globales carentes de una razón suficientemente desarrollada (STC 31/2016) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1880-2016 promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 3; 4; 14.3; 17.1, 2 y 4; 23.1, último párrafo; 26.2 y 3 y 29 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del sistema nacional de protección civil. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de abril 2016, se ha promovido recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno de Cataluña contra los artículos 3; 4; 14.3; 17.1, 2 y 4; 23.1, último párrafo; 26.2 y 3 y 29 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del sistema nacional de protección civil. Los motivos del recurso, sucintamente, se recogen a continuación.

a) Los artículos impugnados desbordan el título competencial invocado y vulneran la competencia exclusiva que el artículo 132.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) atribuye a la Generalitat de Cataluña en materia de protección civil, así como la competencia de autoorganización que le confiere el artículo 150 EAC.

b) La Constitución no menciona la protección civil como título competencial. Por ello, la primera ley estatal postconstitucional sobre la materia (Ley 2/1985, de 21 de enero) se amparaba en la cláusula residual del artículo 149.3 CE. Sin embargo, esta cobertura competencial fue rechazada en las SSTC 123/1984 y 133/1990 (reiteradas en las SSTC 31/2009 y 155/2013).

Las SSTC 123/1984 y 133/1990, recogían una primera definición de la protección civil como conjunto de acciones dirigidas a evitar, reducir o corregir los daños en personas o bienes derivados de toda clase de medios de agresión o elementos naturales o extraordinarios en tiempos de paz que, por su gravedad, tengan carácter de calamidad pública. Las mismas Sentencias, rechazaron que la protección civil fuese materia de exclusiva competencia estatal en virtud de la cláusula residual del artículo 149.3 CE y, aplicando criterios interpretativos ordinarios, la incluyeron prioritariamente en el concepto de seguridad pública del artículo 149.1.29 CE. Al mismo tiempo, destacaron que, el propio artículo 149.1.29 CE, reconoce la posible creación de policías autonómicas y rechazaron un concepto amplio de seguridad pública que podría englobar la práctica totalidad de las normas del ordenamiento. Por ello, reconocieron una competencia autonómica sobre la seguridad pública resultante de los artículos. 149.1.29 y 148.1.22 CE, las previsiones estatutarias y otros títulos competenciales relacionados, como la sanidad. El Tribunal Constitucional concluyó que, en materia de protección civil, concurren competencias de Administraciones diversas, debiendo atenderse a la naturaleza de la emergencia y de los recursos y servicios a movilizar.

El Estatuto de Autonomía de Cataluña, reconoce (artículo 132) la competencia de la Generalitat sobre emergencias y protección civil. La STC 31/2010, consideró este precepto conforme con la Constitución recordando, con cita de la STC 133/1990, que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en esta materia, subordinadas a “las superiores exigencias del interés nacional”.

En cuanto a la articulación de las competencias concurrentes, estatales y autonómicas, sobre protección civil, las SSTC 123/1984 y 133/1990, precisaron que las competencias autonómicas, incluyen la regulación, planificación y ejecución de medidas relativas a emergencias y seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios en su territorio, debiendo entenderse limitada la competencia estatal *ex* artículo 149.1.29 CE, a los supuestos de aplicación de la Ley Orgánica 4/1981 (sobre estados de alarma, excepción y sitio); emergencias supraterritoriales y emergencias de tal envergadura que requieran una dirección nacional. En los casos en que entra en juego el interés general, se han reconocido al Estado potestades de coordinación y dirección, normativas y ejecutivas. También se ha declarado que las competencias autonómicas encuentran su límite en la política de seguridad pública, en cuanto presenta una dimensión nacional.

En la medida en que, la función estatal de coordinación, presupone la competencia autonómica concurrente, la regulación estatal debe dirigirse a configurar un “modelo nacional mínimo”, que no puede eliminar ni sustituir, la participación de las Comunidades Autónomas.

La Ley 17/2015 no respeta el régimen competencial expuesto. Aunque, en su preámbulo, afirma que trata de establecer un modelo nacional mínimo, no se limita a regular mecanismos de coordinación para atender emergencias supracomunitarias sino que establece una completa regulación de la protección civil, aplicable también a las emergencias de ámbito autonómico, lo que invade la competencia exclusiva del artículo 132 EAC.

c) Los preceptos recurridos se dividen en dos grupos. En el primero (arts. 3; 4; 14.3; 17.1, 2 y 4 y 26.2 y 3 de la Ley 17/2015) la lesión competencial se produce al proyectarse su regulación a las emergencias autonómicas.

Ya el artículo 1.2 de la Ley 17/2015, no impugnado, se refiere al sistema nacional de protección civil como instrumento para asegurar la coordinación y eficacia de las políticas de protección civil, lo que incluye las políticas autonómicas y supone la configuración unitaria del sistema. Aunque el Estado tiene un amplio margen de actuación para asegurar la respuesta unitaria de los distintos servicios de protección civil ante emergencias supraautonómicas, ya la Ley estatal 2/1985, incluía numerosas normas al respecto que fueron avaladas por la STC 133/1990. A estas normas, la Ley 17/2015 añade otras, algunas de las cuales incorporan el mecanismo de protección civil de la Unión Europea (Decisión 1313/2013/UE) lo que no obsta a la invasión competencial denunciada.

Es cierto que el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña que se acompaña (documento 2) estima viable una interpretación conforme a la Constitución de los preceptos impugnados según la cual éstos solo serían aplicables en caso de emergencias de interés general supraautonómico. Sin embargo, esta interpretación no ha sido aceptada por el Estado.

Analizando por separado, los preceptos impugnados en este grupo, se expone:

-Artículo 3 de la Ley 17/2015: Situándose en la misma óptica global que el artículo1.2 de la Ley 17/2015, declara que el sistema nacional de protección civil integra, de forma omnicomprensiva, la actividad de protección civil de todas las Administraciones. Aunque hubiese sido preferible descartar la creación de un “sistema nacional” y mantener las previsiones de la Ley 2/1985, el precepto no tendría nada que objetar si, en la tercera línea del primer párrafo, después de la palabra “eficiente”, hubiese hecho referencia a las emergencias de carácter supraautonómico. Este es el único aspecto del artículo que se cuestiona insistiendo en que, el diseño unitario del sistema nacional de protección civil (que, además, no responde a la realidad organizativa de los distintos servicios locales y autonómicos de protección), vulnera el régimen competencial que circunscribe la competencia estatal a las emergencias de interés general.

-Artículo 4 de la Ley 17/2015: De este precepto, solo se cuestiona el apartado 1, que define la llamada “estrategia del sistema nacional de protección civil”, como instrumento imperativo de planificación (que abarca las fases de prevención, planificación e intervención operativa), aplicable a toda la función de protección civil desarrollada por las Comunidades Autónomas, sin circunscribirse a las emergencias de interés general o supraautonómicas. El párrafo segundo del mismo apartado primero, atribuye además a un órgano estatal mixto, el Consejo Nacional de Protección Civil (regulado en el artículo 39 de la Ley 17/2015), la competencia para aprobar las líneas básicas de la estrategia y las directrices para su implantación, seguimiento y evaluación periódica. Se excede, por tanto, nuevamente, la competencia estatal del artículo 149.1.29 CE, con infracción del artículo 132 EAC.

-Artículo 14 de la Ley 17/2015: Se impugna solo el apartado tres en cuanto, al regular los planes de protección civil, somete los planes territoriales y especiales autonómicos, a un informe preceptivo del Consejo Nacional de Protección Civil, sobre su adecuación al Sistema Nacional.

La Ley 2/1985, ya exigía que los planes autonómicos de protección civil, fueran sometidos a homologación de las autoridades estatales. Ello, fue considerado conforme con la Constitución en la STC 133/1990, FJ 10, por entender que se trataba de un control técnico de legalidad, referido al cumplimiento del contenido mínimo de dichos planes, recogido en el artículo 9 de la Ley 2/1985. De ahí que, la sustitución de la homologación por el informe, como dice el preámbulo de la Ley 17/2015, podría ser expresión de la voluntad del legislador de adecuarse mejor a la distribución competencial.

Sin embargo, la Ley 17/2015 no establece un contenido mínimo de los planes autonómicos sometidos a informe preceptivo sino que remite su fijación a la norma básica de protección civil (art. 13). Además, el artículo 14.3 de la Ley 17/2015, no dice que el informe del Consejo Nacional de Protección Civil, deba versar sobre la adecuación de los planes autonómicos a la norma básica sino sobre su adecuación al sistema nacional de protección civil. Y, partiendo del ámbito unitario del Sistema y su contenido, se concluye que el Consejo Nacional de Protección Civil, no tiene un parámetro legal explícito para emitir su informe. Se le otorga un gran margen de oportunidad y discrecionalidad, que genera inseguridad jurídica e impide la aplicación de la doctrina de la STC 133/1990, FJ 10.

Aunque el informe no sea vinculante, no hay duda de que, caso de ser negativo, obligaría a la Generalitat a alterar su planificación, a riesgo de provocar un conflicto competencial promovido por el Gobierno del Estado, con la muy probable suspensión del plan autonómic*o* ex artículo 161.2 CE.

-Artículo 17 de la Ley 17/2015: Este precepto incide sobre la fase operativa pues regula los servicios de intervención y asistencia en emergencias, lo que lleva a cabo de forma pormenorizada, sin limitar sus prescripciones a las emergencias supraautonómicas.

Los excesos competenciales se imputan solo a los apartados 1, 2 y 4. El artículo 149.1.29 CE no permite al Estado, regular la organización interna de los servicios autonómicos de protección civil. Por tanto, no le faculta, como hacen estos preceptos, para atribuir la categoría de servicios públicos de protección civil a los equipos multidisciplinares de identificación de víctimas, ni a las personas de contacto con las víctimas; ni para determinar los órganos autonómicos que deben actuar como centro de coordinación operativa; ni para fijar las bases para mejorar la eficiencia de las actuaciones de los servicios en todo tipo de emergencias, incluso las meramente autonómicas.

-Artículo 26 de la Ley 17/2015: Impone a las Administraciones competentes en materia de protección civil y, por tanto, a la Generalitat de Cataluña, la evaluación e inspección de sus servicios con sujeción a las directrices de evaluación y al programa de inspección del sistema nacional que, según el apartado tercero, elabora el Consejo Nacional de Protección Civil.

La evaluación y la inspección, son funciones ejecutivas inherentes a la competencia exclusiva de la Generalitat sobre protección civil *ex* artículo 132 EAC. También forman parte de la competencia de autoorganización del artículo 150 EAC. Aunque la Decisión 1313/2013/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, dispone (artículo 6) que los Estados deben facilitar a la Comisión, la evaluación de su capacidad de gestión de riesgos, de acuerdo con ciertas directrices, ello es compatible con el respeto al régimen interno de distribución competencial. Y, aunque el artículo 26.3 de la Ley 17/2015, deja a salvo las facultades autonómicas de autoorganización, esta cláusula de salvaguarda no es suficiente puesto que el alcance de las directrices y programa que elabora el órgano estatal, no se limita a las emergencias supraautonómicas. Por tanto, se infringe el artículo 132 EAC.

d) En cuanto al segundo grupo de artículos recurridos (artículos. 23.1, último párrafo y 29 de la Ley 17/2015) se consideran inconstitucionales porque, al referirse a emergencias de gran dimensión o de interés general (de competencia estatal), no contemplan una adecuada participación de las Comunidades Autónomas afectadas. Ello es obligado, al tratarse de competencias concurrentes, según la STC 133/1990. En particular, se razona lo siguiente:

-Artículo 23 de la Ley 17/2015: Al regular el procedimiento de declaración de zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil (dentro de la fase de recuperación o restablecimiento de la normalidad), este artículo no contempla la participación de las Comunidades Autónomas afectadas por el siniestro, al menos mediante una consulta preceptiva antes de la declaración. El párrafo segundo del apartado uno, se limita a atribuir al Gobierno la facultad potestativa de solicitar su informe. Esta falta de participación autonómica, no se justifica en razones de urgencia puesto que la declaración es posterior a la emergencia y carece de lógica pues, las Comunidades Autónomas afectadas son las que mejor pueden evaluar los efectos del siniestro y proponer las medidas adecuadas. Por tanto, al no contemplar la norma la previa audiencia de la Generalitat, vulnera el artículo 132 EAC.

-Artículo 29 de la Ley 17/2015: Refiriéndose a las emergencias de interés nacional (definidas en el artículo 28 de la Ley, de acuerdo con la doctrina constitucional), este artículo contempla su declaración por el Estado, sin ningún tipo de participación autonómica. Únicamente, prevé una comunicación previa a las Comunidades Autónomas afectadas que, según la literalidad del precepto, ni siquiera es necesaria si la declaración se hace a instancias de la Delegación del Gobierno en Cataluña.

La ausencia de participación autonómica en este caso es aún más ilógica que en el del artículo 23 de la Ley 17/2015 puesto que se trata de actuar en la fase operativa de intervención, ante una emergencia que la Generalitat, por ser la Administración de proximidad, sin duda habrá ya gestionado, teniendo por tanto, un mayor conocimiento sobre su alcance y medidas necesarias para enfrentarla eficazmente. Se vulnera así el principio de eficacia administrativa y, nuevamente, el artículo 132 EAC.

e) El suplico de la demanda, finalmente, pide que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos. 3; 4; 14.3; 17.1, 2 y 4; 23.1, último párrafo; 26.2 y 3 y 29 de la Ley 17/2015.

2. Por providencia de 26 de abril de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de Cataluña y, en su representación y defensa, por la Abogada de la Generalitat de Cataluña, contra los artículos. 3; 4; 14.3; 17.1, 2 y 4; 23.1, último párrafo; 26.2 y 3 y 29 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del sistema nacional de protección civil; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme señala el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Con fecha de 11 de mayo de 2016, el Abogado del Estado compareció en el proceso en la representación que legalmente ostenta para que el Tribunal le tenga por personado en el recurso de inconstitucionalidad en nombre del Gobierno, al tiempo que solicita una prórroga del plazo concedido para formular sus alegaciones.

4. El Pleno, mediante diligencia de ordenación de 12 de mayo de 2016, acordó tener por personado al Abogado del Estado y prorrogar en ocho días el plazo en su día concedido para presentar sus alegaciones.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de mayo de 2016, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 19 de mayo del mismo año.

6. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado, interesando la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de Cataluña, tuvo entrada en este Tribunal el día 2 de junio de 2016. Tras resumir los motivos del recurso, expone lo siguiente:

a) La doctrina constitucional sobre la distribución competencial en materia de protección civil, se contiene en las SSTC 123/1984, 133/1990 y 155/2013. Según éstas, la protección civil se integra en el artículo 149.1.29 CE, que recoge la competencia exclusiva estatal sobre seguridad pública. La competencia sobre protección civil que el artículo 132 EAC, atribuye a la Generalitat, está subordinada, cuando —como en la Ley 17/2015— se afecte a un interés nacional, al desempeño por el Estado de una función de coordinación y a lo establecido por éste en ejercicio de su competencia sobre seguridad. Tratándose de un ámbito de concurrencia competencial, el interés nacional se ha apreciado en los casos de declaración de estados de alarma, excepción o sitio, emergencias extraterritoriales o de envergadura tal que requieran una dirección nacional o, como en la STC 155/2013, en caso de infraestructuras transfronterizas, en las que se han de aplicar las previsiones de un convenio internacional. La competencia autonómica, por tanto, encuentra límites derivados de la existencia de un posible interés nacional que puede exigir la coordinación por el Estado de varias administraciones y su dirección lo que, a su vez, conlleva competencias normativas y ejecutivas. Estas competencias se concretan en la atribución al Gobierno, en las Leyes de 1985 y de 2015, de la potestad de dictar directrices básicas sobre protección civil que hagan posible, en su caso, la actuación conjunta de los distintos servicios y provean un modelo nacional mínimo. Finalmente, la STC 87/2016, de 28 de abril, distingue entre competencias de intervención ante una emergencia y tareas de recuperación después de la misma, en las que la competencia estatal no se vincula ya directamente con la seguridad pública.

b) El recurso parte de una interpretación incompleta de la jurisprudencia del Tribunal pues reduce la competencia del Estado en materia de protección civil, exclusivamente, a los supuestos de estados de alarma, excepción y sitio; emergencias supraterritoriales y emergencias de gran envergadura. Distingue así, una competencia extraordinaria en materia de protección civil, referida a emergencias de interés nacional, que corresponde al Estado y una competencia ordinaria o “doméstica”, que englobaría todas las potestades en la materia en las emergencias autonómicas, que sería exclusiva (y excluyente) de la Generalitat *ex* artículo 132 EAC, de modo que ambas operarían como compartimentos estancos.

La argumentación expuesta (que, a juicio del Abogado del Estado constituye el núcleo esencial del recurso) se considera incorrecta. La competencia estatal no se limita a las emergencias nacionales. El sistema nacional de protección civil debe poder hacer frente a todas las emergencias, incluidas las de competencia autonómica, sin merma de esta última. La protección civil no puede concebirse en compartimentos estancos pues exige la utilización de medios de todas las administraciones, debidamente identificados y coordinados. También, el análisis de los riesgos ha de ser común y ha de haber cierta uniformidad en los criterios de actuación. El sistema es descentralizado y opera como un mínimo nacional de forma que, en caso de emergencias autonómicas (a diferencia de las nacionales) la coordinación no supone que el Estado ostente la dirección, ni conlleva su prevalencia.

Partiendo del respeto a las competencias autonómicas, el establecimiento de mecanismos de cooperación y coordinación en materia de protección civil, tiene en sí mismo, interés nacional. Tras insistir en que el sistema es descentralizado y solo pretende lograr una respuesta coordinada y eficiente frente a situaciones de emergencia, se destaca que es llamativo que no se impugnen numerosos preceptos de la Ley, que concretan los principios enunciados. Se citan los artículos. 1, 8, 9, 10, 12, 14 y 15, incidiendo en que dejan a salvo las competencias autonómicas.

El título de seguridad pública, otorga al Estado competencia normativa para diseñar instrumentos de funcionamiento del sistema nacional. El preámbulo de la Ley y su memoria de análisis de impacto normativo demuestran que se trata de fijar directrices comunes que posibiliten el funcionamiento eficaz del sistema, de acuerdo con la doctrina de la STC 32/1983.

c) Entrando en el examen individualizado del primer grupo de artículos recurridos, en cuanto al artículo 3 de la Ley 17/2015, la demanda se limita a una apreciación global de éste, sin argumentar la inconstitucionalidad de cada uno de sus apartados, con lo que se incumple la doctrina reiterada del Tribunal que exige fundar mínimamente los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos.

En todo caso, en contra de lo que sostiene el recurso, el artículo 3 de la Ley 17/2015, no configura el sistema nacional de protección civil como un instrumento nacional unitario sino como un sistema coordinado en el que, con apoyo en la STC 133/1990 (FJ 6) y con pleno respeto a las competencias autonómicas, se asegura la eficacia de la protección civil, sin que quepa aceptar que la de cada Comunidad Autónoma es autosuficiente. El mismo precepto dice que el Sistema integra la actividad de protección civil de todas las Administraciones “en el ámbito de sus competencias” a través de las actuaciones que enumera, que no implican intromisión competencial sino que son las que normalmente llevan a cabo los responsables de esta materia en sus respectivos ámbitos territoriales.

Por ejemplo, el artículo 3.1 a), contempla la prevención de riesgos colectivos sin que por el hecho de que los riesgos de incidencia general se estudien y prevean a través de cauces de cooperación como el Consejo de Protección Civil, se produzca invasión competencial alguna.

Finalmente, en cuanto al artículo 3.3 de la Ley 17/2015, la demanda no aporta ningún argumento sobre su inconstitucionalidad lo que debe llevar a la desestimación de su impugnación.

d) El artículo 4 de la Ley 17/2015 se impugna formalmente en su totalidad aunque solo se argumenta el recurso contra su apartado 1. Por ello, el apartado 2, debe considerarse no impugnado y, en todo caso, no conlleva invasión competencial.

El artículo 4.1 de la Ley 17/2015 define la estrategia del sistema nacional de protección civil, cuyas líneas básicas y directrices para su implantación, seguimiento y evaluación, dice el precepto, se aprueban por el Consejo Nacional de Protección Civil. La norma se impugna en cuanto que dicha estrategia se extiende a las emergencias autonómicas por lo que se insiste en la idea de que la competencia estatal se limita a los casos en que concurre un interés supraterritorial.

La memoria de análisis de impacto normativo dice que el propósito de la estrategia nacional es integrar todos los esfuerzos, partiendo de una estructura competencial descentralizada. Así, esta se aprueba por el Consejo de Seguridad Nacional en el que se integran todas las Comunidades Autónomas. La competencia del Estado no puede limitarse a la intervención operativa en emergencias excepcionales sino que ha de proyectarse a la coordinación de los distintos servicios y recursos (STC 133/1990, FJ 6). Por tanto, el artículo 4.1 de la Ley 17/2015, no invade las competencias autonómicas sino que dota de coherencia al sistema.

e) Del artículo 14 de la Ley 17/2015, se impugna el apartado tercero que somete a informe preceptivo del Consejo Nacional de Protección Civil los planes territoriales y especiales autonómicos, cuya existencia no se cuestiona. Se afirma que la Ley 17/2015 no ofrece ningún parámetro normativo para el sometimiento de dichos planes a control de legalidad (a diferencia de la anterior homologación).

La interpretación del recurso no es correcta. El artículo 13 de la Ley 17/2015 se refiere a la norma básica de protección civil que contendrá el “contenido mínimo y los criterios generales para la elaboración de los Planes de Protección Civil” con los que deben ser valorados en el informe los referidos planes. Por tanto, esta norma básica es el parámetro para la emisión de dicho informe.

Asimismo, el informe (preceptivo pero no vinculante) es más acorde con el orden competencial que la homologación de la Ley de 1985; se refiere a todos los planes (no solo los de la Generalitat) y se emite por un órgano del que forman parte las Comunidades Autónomas. Ya la STC 133/1990, FJ 10, se pronunció claramente en favor de la constitucionalidad del sistema de homologación de los planes por un órgano mixto Estado-Comunidades Autónomas.

f) El artículo 17.1, 2 y 4 de la Ley 17/2015, relativo a los servicios de intervención y asistencia en emergencias de protección civil, se recurre por entender que regula la organización interna de los servicios autonómicos de protección civil. Sin embargo, la interpretación que se realiza es sumamente forzada y no expresa la finalidad de estos apartados, recogida en la memoria de análisis de impacto normativo, dirigida a definir los servicios públicos que intervienen en las emergencias como base para conjugar una formación especializada común de sus componentes.

En cualquier caso, no es una enumeración cerrada, ni se trata de organizar los servicios que intervienen en las emergencias en Cataluña. Así, el apartado uno, cierra su enumeración refiriéndose a “todos aquellos que dependiendo de las Administraciones Públicas tengan ese fin”.

El artículo 17.2 de la Ley 17/2015, al prever que los órganos de coordinación de emergencias de las Comunidades Autónomas puedan actuar como centros de coordinación operativa, se remite a los planes, que son competencia autonómica. Además, es una previsión potestativa.

Tampoco hay invasión competencial en el artículo 17.4 de la Ley 17/2015 que recoge un mandato a la futura norma básica de protección civil para que mejore la coordinación de los servicios. La STC 133/1990, FJ 10, consideró constitucionalmente posible la elaboración por el Gobierno de una norma básica de protección civil. El recurso olvida que se trata de homogeneizar las medidas para hacer frente a emergencias. El empeño en parcelar la protección civil hace olvidar que los recursos y servicios implicados son los mismos en emergencias ordinarias y extraordinarias; es la naturaleza y gravedad de la emergencia la que condiciona el modo en que han de intervenir.

g) El artículo 26.2 de la Ley 17/2015, según la demanda, impone a la Generalitat de Cataluña la evaluación e inspección de sus servicios de protección civil con sujeción a las directrices que elabora el Consejo Nacional de Protección Civil lo que, entiende, vulnera sus competencias.

La memoria de análisis de impacto normativo ya indicaba que la evaluación global del sistema debe ser transversal y cooperativa y es difícil detectar invasión competencial cuando el precepto dice que la evaluación e inspección se llevarán a cabo por “las Administraciones Públicas competentes”, lo que se reitera en el apartado tres, que deja a salvo sus “facultades de autoorganización y de dirección de sus propios servicios”. La única obligación que el precepto establece es que cada Administración competente establezca una evaluación del funcionamiento de su sistema de protección civil. Los criterios de evaluación no los fija el Estado sino el Consejo Nacional de Protección Civil. Por tanto, no se vulneran las competencias autonómicas.

h) Dentro del segundo grupo de artículos impugnados, se incluyen los artículos. 23.1 y 29 de la Ley 17/2015. En cuanto al primero, no se discute que el Estado pueda declarar una zona como afectada gravemente por una emergencia de protección civil, aunque no sea una emergencia de interés nacional. Como dice la STC 87/2016, de 28 de abril, el precepto prevé que el Estado pueda coadyuvar, a través de diferentes instrumentos de su exclusiva competencia, a aliviar las consecuencias en estas zonas. La Ley pretende superar el instrumento habitual (nunca cuestionado), de los decretos-leyes de recuperación o de ayudas.

Solo se impugna el último párrafo del artículo 23.1 de la Ley 17/2015 en cuanto, al regular la participación de las Comunidades Autónomas afectadas por la emergencia de protección civil, en la declaración de zona afectada, contempla su informe como potestativo. Se deduce que se pretende que la participación autonómica sea más intensa, aunque no se concreta exactamente como. Sin embargo, la norma establece el informe potestativo pues la recuperación de la zona puede requerir una rápida respuesta, si bien lo normal será solicitar el informe, o que sea la propia Comunidad Autónoma la que solicite la declaración para que el Estado adopte las medidas del artículo 24 de la Ley 17/2015, no recurrido.

En parecidos términos, se recurre el artículo 29 de la Ley 17/2015 que, al regular la declaración de emergencia de interés nacional, contempla la previa comunicación a las Comunidades afectadas, lo que el recurso estima insuficiente. Sin embargo, el Estado tiene competencia exclusiva al efecto siendo éstas las emergencias más graves, lo que no se cuestiona.

Se aclara que la previa comunicación se refiere, tanto a los casos en que la declaración se realiza a iniciativa del Ministerio del Interior, como a los supuestos en que es a instancias del Delegado del Gobierno, dada la evidente dependencia funcional de éste respecto de aquél.

El recurso parte de un prejuicio sobre la coordinación entre el Estado y la Comunidad Autónoma que no es realista. Ante una emergencia de esta naturaleza, es evidente que las autoridades actuarán coordinadamente. Si se utiliza la fórmula de la comunicación (que el mismo precepto dice que se hará por medios que no perjudiquen la rapidez de la declaración y la eficacia de la respuesta pública) es, precisamente, dada la naturaleza de la emergencia. En todo caso, la comunicación es previa a la declaración y se ha querido incorporar, a pesar de la competencia exclusiva estatal en este punto, como elemento más del carácter integrador de todo el Sistema.

i) El suplico del escrito del Abogado del Estado, tras todo lo anterior, pide que se dicte Sentencia inadmitiendo o, subsidiariamente, desestimando el recurso de inconstitucionalidad.

7. Por providencia de 9 de mayo de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Cataluña contra los artículos. 3; 4; 14.3; 17.1, 2 y 4; 23.1, último párrafo; 26.2 y 3 y 29 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del sistema nacional de protección civil.

La Comunidad Autónoma recurrente, en los términos ya indicados, considera en síntesis que, los preceptos impugnados de la Ley 17/2015, vulneran los artículos. 132 y 150 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que le atribuyen competencias en materia de emergencias, protección civil y organización administrativa y exceden la competencia estatal sobre seguridad pública del artículo 149.1.29 CE. Ello, bien por incluir en su regulación emergencias de ámbito puramente autonómico, bien por referirse a emergencias graves o de ámbito nacional sin dar participación suficiente a las Comunidades Autónomas.

La Administración del Estado, por su parte, solicita la inadmisión del recurso y niega las vulneraciones denunciadas. Parte de la premisa de que la competencia estatal sobre protección civil, incluida en su competencia exclusiva sobre seguridad pública del artículo 149.1.29 CE, incluye la coordinación de los recursos y medios disponibles, no limitándose a las emergencias supraautonómicas. En cuanto a las declaraciones de zona gravemente afectada por una emergencia de protección civil y de emergencia de interés nacional, la participación que la Ley reconoce a las Comunidades Autónomas es suficiente.

2. Antes de abordar el fondo del recurso, debemos referirnos a la solicitud de inadmisión formulada por el Abogado del Estado, así como al objeto de la impugnación.

El suplico del escrito de alegaciones del representante de la Administración solicita, como pretensión principal, que se dicte sentencia inadmitiendo el recurso. Sin embargo, el cuerpo del escrito no fundamenta en modo alguno esa pretensión de inadmisión, a la que ni siquiera se hace referencia. Por ello, la solicitud ha de ser desestimada *a limine*, ya que incumbe, al que formula una petición de esta naturaleza, razonar ante el Tribunal los motivos de la misma, proporcionando al menos los datos mínimos suficientes para conocer la base de dicha pretensión, a fin de poder analizarla. En este caso, esta exigencia no se cumplimenta por la Administración demandada, por lo que hemos de entrar a examinar el fondo del asunto.

Respecto al objeto del recurso, hemos reiterado que la obligación de levantar la carga alegatoria en todos los procesos ante este Tribunal, supone una exigencia de colaboración con la justicia, además de una condición inexcusable inherente a la propia presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación. En un proceso constitucional no puede por tanto darse respuesta a impugnaciones globales carentes de una razón suficientemente desarrollada [SSTC 31/2016, de 18 de febrero, FJ 2; 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 b); 100/2013, de 23 de abril, FJ 2 c), y 101/2013, de 23 de abril, FJ 11, entre otras muchas].

A partir de la doctrina expuesta, existe, en la mayor parte de los preceptos recurridos, correspondencia entre los apartados cuya anulación se solicita en el suplico de la demanda y aquellos cuya supuesta inconstitucionalidad se razona en los fundamentos jurídicos. Sin embargo, esta correspondencia no se da en el caso de los artículos 3 y 4 impugnados, que se pide se declaren inconstitucionales y nulos en su integridad, aunque no esgrime el recurso vicios concretos de inconstitucionalidad en relación con enteros apartados de estos artículos. De hecho, en relación con el artículo 3 de la Ley 17/2015, la misma demanda se encarga de precisar que no se cuestionan las previsiones de las letras a) a e) del apartado primero, ni los apartados segundo y tercero, sino solo el primer párrafo del artículo 3.1. Igualmente, señala que solo cuestiona el apartado primero del artículo 4 (no su apartado segundo).

Por tanto, puesto que hemos declarado con reiteración que “este Tribunal no puede reconstruir de oficio la demanda ni suplir las razones de los recurrentes, cuando éstas no se aportan en su recurso (entre otras muchas, STC 208/2014, de 15 de diciembre, FJ 4)”, en este proceso se abordarán únicamente, en lo que a los artículos. 3 y 4 de la Ley 17/2015 respecta, las impugnaciones referidas al primer párrafo del artículo 3.1 y al artículo 4.1 de la Ley 17/2015, por ser éstos los únicos con respecto de los cuales puede entenderse levantada la carga argumental mínima exigible.

3. Sentado lo anterior, planteándose el recurso en términos estrictamente competenciales, ambas partes están de acuerdo en que la materia controvertida es la protección civil.

a) La materia “protección civil” ha sido definida como aquel “conjunto de reglas y protocolos dirigidos a regular la forma de actuar de las Administraciones públicas movilizando los distintos medios y servicios necesarios para hacer frente o dar respuesta a una situación de emergencia, coordinando los diversos servicios que han de actuar para proteger a personas y bienes, para reducir y reparar los daños y para volver a la situación de normalidad” (STC 155/2013, de 10 de septiembre, FJ 3). Así, todas aquellas actuaciones para proteger a personas y bienes que deban emprenderse para hacer frente o dar respuesta a una situación de emergencia tienen un encuadre natural dentro de la materia protección civil. Tales actuaciones incluirían tanto las acciones preventivas, como las actuaciones tendentes a la inmediata protección y socorro de personas y bienes consecuencia de situaciones catastróficas, es decir la respuesta inmediata a las emergencias, pero incluirían también aquellas otras acciones dirigidas al restablecimiento de la normalidad en la zona siniestrada, esto es, las medidas de “reducción y reparación de daños y para volver a una situación de normalidad” (STC 87/2016, de 28 de abril, FJ 4).

b) Una vez hemos recordado la definición de la materia “protección civil”, los preceptos atributivos de competencias que hemos de analizar por encontrarse directamente relacionados con la misma son, por un lado el artículo 132 EAC (y, en menor medida, el artículo 150 EAC), que la recurrente considera vulnerados; y por otro el apartado 29 del artículo 149.1 CE (en que la disposición final primera de la Ley 17/2015 se ampara de forma expresa).

Comenzando por los títulos competenciales autonómicas, el artículo 132.1 EAC atribuye a la Generalitat de Cataluña: “competencia exclusiva en materia de protección civil, que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil … respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de seguridad pública”. En casos de emergencias y protección civil de alcance superior a Cataluña, el artículo 132.2 EAC, dice que la Generalitat “debe promover mecanismos de colaboración con otras Comunidades Autónomas y con el Estado”. Por su parte, el artículo 150.1 EAC, que se invoca en el recurso en relación con la impugnación del artículo 17 de la Ley 17/2015, en cuanto regula los servicios de intervención y asistencia en emergencias de protección civil, reconoce la competencia exclusiva de la Generalitat, en materia de organización de su administración, que incluye, según su apartado b): “Las distintas modalidades organizativas e instrumentales para la actuación administrativa”.

En la STC 31/2010, de 28 de junio, refiriéndonos en concreto al artículo 132 EAC, este Tribunal declaró (FJ 78) que “las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en esta materia, aunque estén subordinadas a ‘las superiores exigencias del interés nacional en los casos en que éste pueda entrar en juego’ (STC 133/1990, FFJJ 5 y 6)”, de modo que: “el precepto estatutario impugnado es acorde con el orden constitucional de distribución de competencias, pues como evidencia su propio tenor, reconoce la indicada competencia estatal al proclamar que la competencia de la Generalitat debe respetar ‘lo establecido por el Estado en ejercicio de sus competencias en materia de seguridad pública’”. En esta misma Sentencia (FJ 93) el Tribunal consideró conforme con la Constitución el artículo 150 EAC pues: “se circunscribe a ‘la organización de su propia administración’ y se concreta en aspectos —los reconocidos en sus dos letras a) y b)— que tienen proyección sólo hacia el interior de la organización autonómica, no impidiendo que la competencia del Estado reconocida en el artículo 149.1.18 CE se despliegue en los aspectos de la organización que se proyecten sobre los ciudadanos”.

Así, lo anterior no hace sino ratificar la doctrina de este Tribunal en cuanto a la competencia estatal, pues hemos afirmado que “por lo que respecta a la delimitación de competencias en materia de protección civil, de nuestra doctrina se deriva que esta materia guarda relación con la competencia estatal en materia de seguridad pública *ex* artículo 149.1.29 CE” (STC 87/2016, de 28 de abril, FJ 5). “Desde esta perspectiva, y en principio, la competencia en materia de protección civil dependerá de la naturaleza de la situación de emergencia, y de los recursos y servicios a movilizar, pues la competencia autonómica sobre protección civil se encuentra con determinados límites, que derivan de la existencia de un posible interés nacional o supraautonómico que pueda verse afectado por la situación de catástrofe o emergencia: Bien por la necesidad de prever la coordinación de Administraciones diversas, bien por el alcance del evento (afectando a varias Comunidades Autónomas) o bien por sus dimensiones, que pueden requerir una dirección nacional de todas las Administraciones públicas afectadas, y una aportación de recursos de nivel supraautonómico. Y, como consecuencia, e íntimamente en relación con tal posibilidad, no pueden negarse al Estado las potestades necesarias para obtener y salvaguardar una coordinación de distintos servicios y recursos pertenecientes a múltiples sujetos, así como (si fuera necesario) para garantizar una dirección y organización unitarias” (STC 133/1990, de 19 de julio, FJ 6).

Pero el fundamento jurídico 9 de la STC 133/1990, consideró igualmente conforme con la Constitución el precepto legal que atribuía al Gobierno la potestad de emanar unas directrices básicas que regulen la protección civil, por entender que existe clara vinculación entre el interés general y “la previsión de unas directrices comunes de protección civil, que hagan posible, en su caso, una coordinación y actuación conjunta de los diversos servicios y Administraciones implicadas y que provean un diseño o modelo nacional mínimo”.

Así, “las facultades autonómicas en materia de protección civil no pueden impedir, por la misma naturaleza del régimen de concurrencia de que se trata, la existencia de unas facultades superiores de coordinación e inspección a cargo del Estado cuando está en juego el interés nacional… Las facultades de dirección, coordinación e inspección ‘superior’ vienen, por tanto, impuestas por la diversidad de partes afectadas y la necesidad de su integración en un todo unitario, integración que puede exigir la adopción de medidas de acción conjunta, homogeneidad técnica o sistemas de relación, siempre y cuando no entrañen la sustracción de competencias propias de las entidades autonómicas sino tan solo un límite al ejercicio de las mismas; lo mismo cabe decir de las facultades de superior inspección de los servicios que, sin embargo, no pueden convertirse en un control tutelar de la acción administrativa de la propia Comunidad Autónoma” (STC 133/1990, de 19 de julio, FJ 13).

c) Por tanto, por la misma naturaleza de la protección civil, que persigue la preservación de personas y bienes en situaciones de emergencia, se produce en esta materia un encuentro o concurrencia de muy diversas Administraciones públicas (de índole o alcance municipal, supramunicipal o insular, provincial, autonómica, estatal) que deben aportar sus respectivos recursos y servicios.

El ámbito de la competencia estatal viene condicionado por la concurrencia de un interés nacional, interés que se encuentra determinado, por un lado, por el alcance y dimensión de la emergencia o por la necesidad de establecer un modelo nacional mínimo y, por otro, por las concretas acciones a realizar de manera que la competencia estatal “puede llegar a ser clara en lo que se refiere, tanto a las acciones preventivas como a las acciones tendentes a la protección y socorro rápido de personas y bienes consecuencia de situaciones catastróficas de cierta importancia y que requieren una respuesta inmediata. Sin embargo, tal vinculación con la seguridad pública se difumina cuando se trate de aquellas acciones de restablecimiento de la normalidad en la zona siniestrada, pues, si bien es posible considerar dentro de la protección civil vinculada con la seguridad pública aquellas acciones reparadoras que se refieren a la inmediata puesta en funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, como abastecimiento de agua potable, electricidad, saneamiento de aguas o telecomunicaciones, el vínculo con la seguridad pública, entendida como aquella actividad dirigida a la protección de bienes y personas con la finalidad de garantizar la tranquilidad y el orden ciudadano, no concurriría cuando se trate de acciones de reparación no inmediata” (STC 87/2016, de 28 de abril, FJ 5).

4. Llegados a este punto, procede iniciar el enjuiciamiento del primer grupo de preceptos impugnados (arts. 3.1, párrafo primero; 4.1; 14.3; 17.1, 2, y 4 y 26.2 y 3 de la Ley 17/2015).

La principal controversia entre las partes se plantea en relación con los artículos citados y, esencialmente, se refiere al alcance de las facultades de coordinación que ostenta el Estado en materia de protección civil. A este respecto, lo que la actora discute, no es tanto el concreto contenido de la coordinación que el Estado puede asumir, como su mismo objeto. Entiende la recurrente que dichas facultades estatales sólo deben referirse a las emergencias de carácter supraautonómico, por lo que las emergencias de ámbito inferior, al ser de competencia autonómica, no estarían sujetas a la coordinación estatal y, por tanto, no podrían incluirse en un sistema nacional de protección civil como el contemplado en la Ley 17/2015. El Abogado del Estado, por su parte, niega dicha premisa y afirma que “el establecimiento de mecanismos de cooperación y coordinación en materia de protección civil tiene, en sí mismo, interés nacional”.

El preámbulo de la Ley 17/2015 explicita la posición del legislador estatal en relación con la controversia apuntada. En concreto, afirma que la anterior legislación sobre protección civil (Ley 2/1985, precitada): “fue confirmada por el Tribunal Constitucional a través de varias sentencias que reconocieron al Estado su competencia, derivada del artículo 149.1.29 de la Constitución y, por tanto, integrada en la seguridad pública, no solo para responder frente a las emergencias en que concurra un interés nacional, movilizando los recursos a su alcance, sino también para procurar y salvaguardar una coordinación de los distintos servicios y recursos de protección civil, integrándolos en un ‘diseño o modelo nacional mínimo’.”

Planteado así el debate, antes de examinar individualmente cada uno de los artículos recurridos, es oportuno recordar nuestra doctrina sobre las facultades de coordinación del Estado en materia de protección civil.

Como hemos expuesto en el fundamento jurídico anterior, ya en la STC 133/1990 (y en las SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, y 155/2013, de 10 de septiembre), reconoció este Tribunal las facultades del Estado de coordinación de los distintos servicios y recursos disponibles en materia de protección civil. En las citadas Sentencias, pusimos en relación dichas facultades con la existencia de un interés nacional reflejado en el alcance y dimensión de la emergencia, pero en aquella misma STC 133/1990, FJ 9, vinculamos al referido interés nacional la potestad de emanar unas directrices comunes de protección civil, que hagan posible, en su caso, una coordinación y actuación conjunta de los diversos servicios y Administraciones implicadas y que provean un diseño o modelo nacional mínimo.

Por tanto, al amparo de su competencia exclusiva en materia de seguridad pública *ex* artículo 149.1.29 CE, el Estado puede asumir una función de coordinación general de los distintos servicios y recursos públicos encargados o destinados por las diferentes Administraciones competentes en esta materia, a prevenir o dar respuesta a las emergencias que son propias de la protección civil, con independencia del ámbito territorial concreto que dichas emergencias, si finalmente se materializan, puedan abarcar. A esta genérica función de coordinación se refería la STC 133/1990, cuando aludía a un diseño o modelo nacional mínimo que, lógicamente, permite la fijación de unas líneas comunes de actuación por parte del Estado. Igualmente, en la STC 227/1988, relativa a la Ley 29/1985, de aguas, refiriéndonos en particular [FJ 20 e)] a la previsión de dicha Ley estatal, que obliga a recoger en los planes hidrológicos criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar daños por inundaciones o avenidas, este Tribunal consideró que tal previsión era conforme a la Constitución, razonando que: “es susceptible de ser reconducido a la materia de ‘protección civil’ y, si se entiende que tales criterios son simples prescripciones genéricas de coordinación y no suponen la previsión de actuaciones y obras concretas, no puede estimarse que invada competencias autonómicas, pues constituyen una manifestación de la competencia general sobre seguridad pública que al Estado reserva el artículo 149.1.29 de la Constitución, de acuerdo con lo ya declarado en nuestra STC 123/1984, de 18 de diciembre”.

A partir de la STC 32/1983, de 28 de abril, ya dijo este Tribunal en la STC 86/2014, de 29 de mayo (FJ 5) que “la coordinación implica la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema. Es así una facultad que guarda estrecha conexión con las competencias normativas, de modo que el titular de estas últimas ostenta aquella facultad como complemento inherente, facultad consistente en el establecimiento de sistemas y procedimientos que propicien la integración de las partes del conjunto, para lo cual se ejerce un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado”.

La necesidad de la referida coordinación es incuestionable en un ámbito, como la protección civil, en el que la concurrencia competencial se proyecta sobre actuaciones directamente relacionadas con la seguridad de personas y bienes. La coordinación, entendida en estos términos, no supone que el Estado invada las competencias autonómicas o municipales, que incluyen la respuesta a las emergencias ordinarias dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma y la dirección de los propios servicios. Antes bien, es perfectamente compatible con el respeto a dichas competencias, puesto que únicamente conlleva la intervención estatal para la fijación de directrices y el establecimiento de mecanismos de colaboración, a fin de asegurar el eficaz funcionamiento de todos los recursos mencionados.

En definitiva, al amparo del artículo 149.1.29 CE, el Estado puede asumir una función general de coordinación en materia de protección civil que, en principio, puede amparar la previsión normativa de un sistema de protección civil de ámbito nacional, a fin de fijar líneas directrices relativas al mismo , sin perjuicio de las competencias que, sobre esta materia, correspondan a las Comunidades Autónomas. Estas premisas se desarrollan con más detalle a continuación, al abordar la concreta impugnación de los artículos de la Ley 17/2015 que se refieren a este Sistema.

5. Una vez hechas las anteriores consideraciones, cabe ya analizar la impugnación del artículo 3 de la Ley 17/2015 al que únicamente se reprocha, al hilo de lo que hemos analizado en el anterior fundamento jurídico que en la tercera línea del primer párrafo de su apartado 1, después de la palabra “eficiente”, no precise que se refiere solo a emergencias supraautonómicas. En concreto, este precepto dice lo siguiente:

“1. El Sistema Nacional de Protección Civil integra la actividad de protección civil de todas las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, con el fin de garantizar una respuesta coordinada y eficiente mediante las siguientes actuaciones:

a) Prever los riesgos colectivos mediante acciones dirigidas a conocerlos anticipadamente y evitar que se produzcan o, en su caso, reducir los daños que de ellos puedan derivarse.

b) Planificar los medios y medidas necesarias para afrontar las situaciones de riesgo.

c) Llevar a cabo la intervención operativa de respuesta inmediata en caso de emergencia.

d) Adoptar medidas de recuperación para restablecer las infraestructuras y los servicios esenciales y paliar los daños derivados de emergencias.

e) Efectuar una coordinación, seguimiento y evaluación del Sistema para garantizar un funcionamiento eficaz y armónico del mismo.”

Como ya se ha adelantado, la pretensión de la recurrente de que, el sistema nacional de protección civil, en cuanto tal, solo se dirija a coordinar la respuesta de las Administraciones públicas en casos de emergencias supraautonómicas, no puede ser aceptada.

Ante todo, es preciso reiterar que la recurrente no alega en ningún momento que el artículo 3 de la Ley 17/2015 (ni ninguno de los otros preceptos impugnados), al regular el sistema nacional de protección civil, exceda el contenido de las facultades estatales de coordinación. Únicamente, cuestiona la inclusión en el Sistema de emergencias de ámbito autonómico.

Por tanto, ciñendo el análisis a la cuestión planteada en la demanda, partiendo de la base de que hemos ya reconocido al Estado la facultad de establecer las líneas directrices de un sistema único de protección civil, la naturaleza misma de las acciones propias de esta actividad impide la estricta aplicación del criterio territorial en la forma que plantea la Generalitat de Cataluña. Así, según el propio artículo 3 de la Ley 17/2015 pone de manifiesto, las actuaciones de protección civil no solo se refieren a la intervención inmediata sobre la concreta emergencia o a su recuperación. También comprenden actuaciones de previsión y prevención de riesgos y planificación (reguladas con más detalle en otros artículos de la Ley, no recurridos), que son previas a la emergencia específica de que se trate y están disociadas de la misma, con lo que resultan ajenas al análisis o diferenciación en función del ámbito geográfico de la emergencia que la recurrente propone. Estas actuaciones son esenciales para la eficacia y buen funcionamiento del sistema e implican agentes y recursos de diversa titularidad lo que, indudablemente, exige su adecuada coordinación. Ello, en sí mismo, bastaría para justificar la inclusión en el sistema nacional de protección civil de la actividad de protección civil de las Administraciones públicas en su conjunto.

Así, el artículo 1.2 de la Ley 17/2015, que no se recurre, dice que, dicho Sistema, es: “instrumento esencial para asegurar la coordinación, la cohesión y la eficacia de las políticas públicas de protección civil”. En el mismo sentido, el preámbulo de la Ley señala que: “esta nueva ley se propone, pues, reforzar los mecanismos que potencien y mejoren el funcionamiento del sistema nacional de protección de los ciudadanos ante emergencias y catástrofes, que ya previó la ley anterior. Este sistema de protección civil se entiende como un instrumento de la seguridad pública, integrado en la política de Seguridad Nacional”.

No solo las actuaciones puramente preventivas o planificadoras que integran la protección civil se compadecen difícilmente con la aplicación de un criterio puramente territorial a la hora de deslindar las competencias de coordinación y ordenación en este ámbito. Lo mismo ocurre con las actuaciones de intervención o respuesta propiamente dichas, puesto que no siempre será fácil dilucidar, desde el primer momento, la envergadura o extensión de la emergencia, sin que quepa tampoco excluir la intervención de recursos o servicios estatales en emergencias de ámbito inferior. Así, como dice el preámbulo de la Ley 17/2015: “…es evidente que el Estado no puede desentenderse de ninguna situación de riesgo que afecte a una parte de la población, aunque sean otras las Administraciones competentes para afrontarla”. Por ello, el artículo 19 de la Ley 17/2015, no recurrido, dispone que “el Estado colaborará con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales, facilitando los recursos humanos y materiales disponibles en caso de emergencias que no hayan sido declaradas de interés nacional, en los términos que se acuerden en el Consejo Nacional de Protección Civil”.

En definitiva, como indica la parte demandada, la protección civil no admite división en compartimentos estancos, en lo que a la organización del Sistema Nacional se refiere, que incumbe al Estado *ex* artículo 149.1.29 CE. La naturaleza misma de la materia, y la concurrencia competencial que hemos reconocido en este ámbito, imponen la integración en un sistema único de las distintas funciones atribuidas a las diferentes Administraciones competentes y su coordinación a nivel estatal.

Por otro lado, como resulta de su tenor literal, el propio precepto recurrido deja expresamente a salvo las competencias de las distintas Administraciones públicas. A las mismas, también se refiere, nuevamente, el preámbulo legal cuando afirma que el: “Sistema [que] facilitará el ejercicio cooperativo, coordinado y eficiente de las competencias distribuidas por la doctrina constitucional entre las Administraciones Públicas”. Además, el artículo 3.2, no cuestionado, dispone que las actuaciones del sistema se regirán, entre otros, “por los principios de colaboración, cooperación, coordinación, solidaridad interterritorial, subsidiariedad, eficiencia, participación, [e] inclusión”. Igualmente, otros preceptos, no impugnados de la Ley 17/2015, reconocen explícitamente las competencias autonómicas en relación con distintas actuaciones integrantes de la protección civil (por ejemplo, el artículo 9 sobre la anticipación de riesgos; el artículo 10 sobre política de prevención; el artículo 12 sobre la red de alerta nacional de protección civil o el artículo 14 sobre planes de protección civil).

En consecuencia, se desestima el recurso interpuesto contra el artículo 3.1, párrafo primero de la Ley 17/2015.

6. Se recurre a continuación, el artículo 4.1 de la Ley 17/2015 cuyo tenor es el siguiente:

“1. La Estrategia del Sistema Nacional de Protección Civil consiste en analizar prospectivamente los riesgos que pueden afectar a las personas y bienes protegidos por la protección civil y las capacidades de respuesta necesarias, y en formular en consecuencia las líneas estratégicas de acción para alinear, integrar y priorizar los esfuerzos que permitan optimizar los recursos disponibles para mitigar los efectos de las emergencias.

El Consejo Nacional de Protección Civil aprobará las líneas básicas de la Estrategia del Sistema Nacional de Protección Civil y las directrices para su implantación, seguimiento y evaluación periódica. Podrán establecerse planes de actuación anuales o programas sectoriales para su implementación. Esta Estrategia se revisará, al menos, cada cuatro años.”

Con un planteamiento similar al realizado frente al artículo 3.1 de la Ley 17/2015, la Generalitat de Cataluña sostiene que el precepto transcrito invade su competencia en materia de protección civil, puesto que incluye en la estrategia del sistema nacional de protección civil, cuyas líneas básicas aprueba el Consejo Nacional de Protección Civil, todas las emergencias; también las de nivel autonómico.

Si, como hemos razonado, el Estado puede *ex* artículo 149.1.29 CE, configurar, como hace el artículo 3.1 de la Ley 17/2015, un sistema nacional de protección civil, que integra la actividad en la materia de todas las Administraciones públicas competentes, también podrá regular, como en el precepto ahora impugnado, la estrategia de dicho Sistema, sin excluir de la misma algunas emergencias en función de su ámbito territorial. Igual que hemos entendido que no es posible sacar del Sistema las actuaciones relacionadas con emergencias de ámbito autonómico, tampoco cabe excluirlas de la estrategia dirigida a optimizar su funcionamiento, la cual además, por su propia definición, tiene por objeto un análisis prospectivo de riesgos y capacidades de respuesta, que vuelve a ser ajeno a la dimensión geográfica de las emergencias.

La estrategia, por otra parte, es un instrumento idóneo en aras de la coordinación general que, como ya se ha razonado, corresponde al Estado. El preámbulo de la Ley explica, en este sentido, que se incorpora a la misma la “coordinación general de la acción política mediante la definición y seguimiento de estrategias integradoras de toda la actividad pública y privada en la materia”.

La regulación de la Ley 17/2015 en este punto no es tan distinta de la que ya recogía la anterior Ley 2/1985, cuyos artículos. 5 y 6 contemplaban la aprobación por el Gobierno de un catálogo de actividades de todo orden que pudieran ser origen de una situación de emergencia, así como la aprobación por su parte de directrices básicas para regular la autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias en que aquellos se realizaran. En la STC 133/1990, de reiterada cita, FJ 9 (invocada, en este punto, en la reciente STC 128/2016, de 7 de julio), consideramos conforme con la Constitución esta regulación, razonando (además de lo ya indicado *ut supra*) que “en estos casos el ámbito territorial de la contingencia se ve superado como criterio de atribución de competencia por la necesidad de prever una serie de actividades que puedan dar lugar a emergencias de intensidad o dimensión supraautonómica y por la necesidad de la actuación conjunta de una pluralidad de Administraciones Públicas afectadas, lo que justifica que la catalogación de estas emergencias corresponda al Gobierno”.

A mayor abundamiento, como dice el precepto, es el Consejo Nacional de Protección Civil el que aprueba las líneas básicas de la estrategia del sistema nacional de protección civil y las directrices para su implantación, seguimiento y evaluación periódica. Y, según el artículo 39 de la Ley 17/2015, no recurrido, dicho Consejo se articula como órgano de cooperación de las distintas Administraciones en este ámbito, estando integrado por representantes de todas ellas. Se garantiza pues la efectiva participación autonómica en la estrategia y, por tanto, se preservan las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia.

Por tanto, se desestima también el recurso contra el artículo 4.1 de la Ley 17/2015.

7. El siguiente precepto impugnado es el artículo 14 de la Ley 17/2015 que, después de definir en su apartado uno los planes de protección civil y enumerar en el apartado segundo los distintos planes, en el apartado tercero, concretamente cuestionado, dice:

“El Plan Estatal General y los Planes Territoriales y Especiales de ámbito estatal o autonómico deberán ser informados por el Consejo Nacional de Protección Civil, a los efectos de su adecuación al Sistema Nacional de Protección Civil.”

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, en esencia, la recurrente sostiene que el precepto invade sus competencias, puesto que el informe del Consejo Nacional de Protección Civil, a que se someten los planes autonómicos, carece de un parámetro legal explícito, ya que la Ley no fija el contenido mínimo de estos planes y, en todo caso, el informe no debe versar sobre dicho contenido sino sobre la adecuación de los planes al sistema nacional de protección civil. Por ello, entiende que el informe es discrecional, a diferencia de lo que ocurría con la homologación de los planes que contemplaba la Ley de protección civil de 1985, que la STC 133/1990 consideró conforme con la Constitución. El Abogado del Estado niega este planteamiento y destaca que, según el artículo 13 de la Ley 17/2015, el contenido mínimo de los planes se debe establecer en la norma básica de protección civil, a que este precepto se refiere.

Puesto que el sistema de homologación de los planes de protección civil de la Ley de 1985 es el antecedente del sistema de informe de la Ley 17/2015 ahora cuestionado, interesa recordar que, respecto a aquél, en la STC 133/1990, FJ 10, razonó este Tribunal que “la…homologación discutida… busca la adecuación del contenido de los citados Planes con aquél mínimo denominador común fijado en el artículo 9” y “en la medida en que dicha competencia de homologación se configure como una actividad reglada y de control técnico, dirigida a constatar que los planes contemplen distintos contenidos…y no a sustituir de entre las distintas opciones posibles aquella seguida en la elaboración del plan, dicha competencia de mera homologación no configura invasión competencial alguna”. En este razonamiento se basa la Generalitat de Cataluña para denunciar que el informe del artículo 14.3 de la Ley 17/2015 no es reglado.

Sentado lo anterior, la homologación de los planes que exigía la Ley de protección civil de 1985, no es asimilable al informe preceptivo pero no vinculante de la actual Ley 17/2015. Si bien en ambas Leyes, la homologación o el informe se encomiendan a un órgano mixto de representación conjunta del Estado y de las Comunidades Autónomas, por lo que desde este punto de vista no existe diferencia, la homologación supone, por su misma definición, la comprobación del cumplimiento obligatorio de concretas especificaciones o características (de aquí su necesaria vinculación a un contenido mínimo predeterminado). Sin embargo, el informe no vinculante no tiene la connotación de exacta verificación del cumplimiento de unos requisitos imperativos que conlleva la homologación y es por ello compatible con un objeto más genérico como, en este caso, puede ser la adecuación al sistema nacional de protección civil a que se refiere el artículo 14.3 de la Ley 17/2015. Así, el artículo 10.3 de la Ley de 1985 disponía que los planes “no podrán ser aplicados hasta tanto se produzca su homologación” sin que la Ley 17/2015 contemple una previsión similar.

No cabe desconocer que el preámbulo de la Ley, relevante en cuanto elemento de interpretación auténtica de la voluntad del legislador, señala a este respecto que “se suprime el mecanismo de homologación de los planes por otro más adecuado a la distribución competencial”, con lo que indica que se ha querido disminuir el grado de intervención en la supervisión de los planes autonómicos. Tampoco se comparte que, como dice el recurso, el precepto configure el informe con una discrecionalidad excesiva. En definitiva, el informe ha de versar sobre la adecuación al sistema nacional de protección civil, lo que permite deducir, con naturalidad, que deberá versar sobre su adecuación a la norma básica de protección civil definida en el artículo 13 anterior y que establece las directrices básicas para la identificación de los riesgos, el contenido mínimo de los planes y los criterios generales para su elaboración. Asimismo, cabe destacar que no sólo los planes autonómicos sino también el plan estatal general y los planes especiales (que pueden ser estatales o autonómicos) se someten al informe del Consejo Nacional de Protección Civil. Finalmente, el informe, como se ha señalado, no es vinculante y se encomienda a un órgano de cooperación no jerarquizado, con representación de las distintas Administraciones.

Son numerosos los pronunciamientos (por ejemplo, el de la STC 8/2012, FJ3) en que este Tribunal ha admitido la emisión de informes previos, en ámbitos de la propia competencia, como técnica adecuada de cooperación en el sistema autonómico. Asimismo, ya desde la STC 6/1982, la doctrina de este Tribunal ha distinguido entre un control “genérico e indeterminado” que, en principio, resultaría contrario al principio de autonomía constitucional, y aquellos controles precisos para “garantizar el cumplimiento de las facultades emanadas del ejercicio de las potestades de coordinación” (STC 118/1996, FJ 19), “siempre, claro está, que no supongan ‘la emanación de ordenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma’ (STC 27/1987, FJ 6) pues en tal supuesto, existiría un verdadero control jerárquico o cuasi jerárquico incompatible con la autonomía de las Entidades coordinadas” (STC 40/1998, FJ 53).

En este caso, por todos los razonamientos que se han expuesto, no se aprecia en el informe cuestionado un control jerárquico o cuasi jerárquico que pueda dar lugar a la invasión competencial denunciada. Tampoco cabe deducirlo, como apunta la demanda, del riesgo de un futuro y puramente hipotético, conflicto competencial que pudiera promover el Gobierno, pues como hemos declarado, nuestra jurisdicción no tiene carácter preventivo.

En definitiva, el artículo 14.3 de la Ley 17/2015 no es inconstitucional.

8. Dentro del primer grupo de preceptos recurridos, se cuestiona también el artículo 17, apartados 1, 2 y 4, de la Ley 17/2015. El contenido de éstos, es el siguiente:

“1. Tendrán la consideración de servicios públicos de intervención y asistencia en emergencias de protección civil los Servicios Técnicos de Protección Civil y Emergencias de todas las Administraciones Públicas, los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento, y de Prevención y Extinción de Incendios Forestales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los Servicios de Atención Sanitaria de Emergencia, las Fuerzas Armadas y, específicamente, la Unidad Militar de Emergencias, los órganos competentes de coordinación de emergencias de las Comunidades Autónomas, los Técnicos Forestales y los Agentes Medioambientales, los Servicios de Rescate, los equipos multidisciplinares de identificación de víctimas, las personas de contacto con las víctimas y sus familiares, y todos aquellos que dependiendo de las Administraciones Públicas tengan este fin.

2. Los órganos competentes de coordinación de emergencias de las Comunidades Autónomas, además de la atención de emergencias que no tengan afectación colectiva pero que requieran la actuación de servicios operativos diversos, podrán actuar en las emergencias de protección civil como Centro de Coordinación Operativa, según se establezca en los correspondientes planes.

…

4. En la Norma Básica de Protección Civil se regularán las bases para la mejora de la coordinación y eficiencia de las actuaciones de los servicios regulados en este artículo.”

Ciertamente, como se afirma en la demanda, el artículo 149.1.29 CE no permite al Estado regular la organización interna de los servicios autonómicos de protección civil, lo que es competencia autonómica *ex* artículos. 132.1 y 150 EAC. Sin embargo, no apreciamos que éste sea el objeto de los apartados transcritos.

El apartado primero del artículo 17 de la Ley 17/2015 contiene una mera enumeración, puramente descriptiva, de servicios de protección civil, que se limita a constatar la evidencia de que lo son los dedicados a intervención y asistencia en emergencias en las distintas Administraciones públicas. La lista no es cerrada, pues concluye refiriéndose a “todos aquellos que dependiendo de las Administraciones Públicas tengan este fin” y no conlleva consecuencia alguna en el plano competencial, pues no se atribuyen a dichos servicios funciones concretas, ni se contiene en la norma ninguna regulación relativa a su organización interna.

El apartado segundo tampoco incide sobre la organización interna autonómica. Se limita a constatar que los órganos competentes de coordinación de emergencias de las Comunidades Autónomas (que no se especifican), atenderán las emergencias sin afectación colectiva que requieran actuación de servicios diversos (sin más concreción) y podrán actuar también como centros de coordinación operativa, si bien ello se contempla como mera posibilidad en función de lo que se establezca en los correspondientes planes que, siendo planes territoriales, se aprueban por las propias Comunidades Autónomas según el artículo 14.2 de la Ley 17/2015.

Finalmente, el apartado cuatro se limita a señalar que la norma básica de protección civil regulará las bases para mejorar la eficiencia y coordinación de los servicios lo que, considerando que no se recurre el artículo 13 de la Ley 17/2015 que regula esta norma, tampoco tiene incidencia competencial. En cualquier caso, este último precepto establece que la citada norma básica se aprobará por el Estado, previo informe del Consejo Nacional de Protección Civil; por tanto, con intervención de las Comunidades Autónomas presentes en dicho Consejo. Asimismo, en la STC 133/1990, de reiterada cita, FJ 10, declaró este Tribunal que “la elaboración por el Gobierno de una Norma Básica de Protección Civil … que determine las líneas de actuación en esta materia y contenga directrices esenciales para la elaboración de los distintos Planes Territoriales y Especiales, no produce un vaciamiento de la competencia autonómica …y, por el contrario resulta constitucionalmente posible de acuerdo con las líneas generales del peculiar régimen en esta materia”.

Por todo lo dicho, no se aprecia reproche de inconstitucionalidad en los apartados 1, 2 y 4 del artículo 17 de la Ley 17/2015.

9. El último precepto que se recurre, dentro del primer grupo de artículos impugnados, es el artículo 26, apartados segundo y tercero de la Ley 17/2015 que, refiriéndose a la evaluación e inspección del sistema nacional de protección civil, disponen:

“2. La evaluación y la inspección se aplicará a todas las actuaciones del Sistema Nacional y la llevarán a cabo las Administraciones Públicas competentes, en los términos señalados en el apartado siguiente.

3. El Consejo Nacional de Protección Civil elaborará unas directrices de evaluación de las actuaciones de aplicación general y un Programa de Inspección del Sistema Nacional que se llevará a cabo por las Administraciones Públicas en sus respectivos ámbitos de competencia, respetando las facultades de autoorganización y de dirección de sus propios servicios.”

Nuevamente, lo que se cuestiona en el recurso es únicamente que la regulación expuesta no se limite a las emergencias supraautonómicas. Por tanto, puesto que la objeción de base que se formula a este artículo es la misma que hemos ya rechazado en anteriores fundamentos jurídicos, prácticamente basta con remitirnos aquí a lo ya razonado. En definitiva, si la coordinación del Sistema, como se ha indicado, no es susceptible de fraccionamiento y corresponde al Estado *ex* artículo 149.1.29 CE, la misma puede lógicamente incluir la elaboración de directrices sobre su evaluación e inspección, que tampoco podrán dividirse para excluir de su objeto algunas emergencias en función de su dimensión. En todo caso, los dos apartados recurridos dejan expresamente a salvo las competencias autonómicas, tanto para llevar a cabo la evaluación y la inspección, como para organizar y dirigir sus propios servicios, por lo que no se aprecia vulneración del artículo 132 EAC ni del artículo 150 de la misma norma.

La conclusión es que el recurso también debe ser desestimado en este punto.

10. En el segundo grupo de preceptos recurridos se incluyen los artículos 23.1, último párrafo, y 29 de la Ley 17/2015, frente a los que se formula un reproche común consistente en no contemplar una participación suficiente, a juicio de la recurrente, de la Comunidad Autónoma, en la declaración de zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil y en la declaración de emergencia de interés nacional.

Aunque los dos artículos impugnados dentro de este grupo, contemplan distintas fórmulas de participación autonómica (en un caso, informe potestativo y, en otro, comunicación previa) la línea argumental de la demanda viene a ser la misma respecto de ambos pues, como se ha dicho, se considera que la participación prevista no es adecuada y debería haber sido más intensa, dada la mayor proximidad de la Comunidad Autónoma a la emergencia.

Las situaciones de declaración de zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil y de declaración de emergencia de interés nacional son de índole diversa, por lo que la resolución de su impugnación será abordada por separado.

a) El artículo 23.1, tras decir que la declaración de zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil se realizará por el Consejo de Ministros, en el párrafo segundo recurrido establece que:

“En estos supuestos, y con carácter previo a su declaración, el Gobierno podrá solicitar informe a la comunidad o comunidades autónomas afectadas.”

Para resolver la impugnación planteada se hace necesario examinar lo que supone la declaración de zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil a la que se refiere el referido artículo 23.1 de la Ley 17/2015. Tal declaración implica que el Consejo de Ministros pueda adoptar aquellas concretas medidas enumeradas en el artículo 24 de la Ley 17/2015. Ambos artículos, 23 y 24, se encuentran incluidos en el capítulo V de la Ley 17/2015 que lleva por título “Recuperación”, concepto éste que se define en el artículo 20 de la siguiente forma: “La fase de recuperación está integrada por el conjunto de acciones y medidas de ayuda de las entidades públicas y privadas dirigidas al restablecimiento de la normalidad en la zona siniestrada, una vez finalizada la respuesta inmediata a la emergencia”. Las acciones y medidas previstas en el artículo 24 de la Ley 17/2015, adoptadas una vez finalizada la respuesta inmediata a la emergencia, no son, por tanto, acciones propias de aquella protección civil vinculada con la seguridad pública, pues de acuerdo con la doctrina establecida por este Tribunal “si bien es posible considerar dentro de la protección civil vinculada con la seguridad pública aquellas acciones reparadoras que se refieren a la inmediata puesta en funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, como abastecimiento de agua potable, electricidad, saneamiento de aguas o telecomunicaciones, el vínculo con la seguridad pública, entendida como aquella actividad dirigida a la protección de bienes y personas con la finalidad de garantizar la tranquilidad y el orden ciudadano, no concurriría cuando se trate de acciones de reparación no inmediata” (STC 87/2016, de 28 de abril, FJ 5). Son precisamente todas las medidas enumeradas en el artículo 24 de la Ley 17/2015 acciones de este segundo tipo, como se desprende asimismo de la definición de la fase de recuperación que la propia norma da en el artículo 20, —“acciones y medidas … una vez finalizada la respuesta inmediata a la emergencia”—, y, por tanto, no son encuadrables en aquella parte de la protección civil sobre la que cabe que incida el Estado en ejercicio de su competencia sobre seguridad pública (*ex* art. 149.1.29 CE). No obstante lo cual, al tratarse de ayudas, subvenciones, medidas fiscales o medidas laborales y de Seguridad Social podrán siempre ser articuladas por el Estado bien en ejercicio de las competencias a él reservadas en el artículo 149.1 CE, bien en ejercicio de su potestad subvencional, pues de acuerdo con nuestra doctrina, el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras (por todas, la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7) y ello sin que suponga la eventual retención estatal de las funciones ejecutivas cuyo ejercicio deberá adecuarse a la doctrina de este Tribunal.

Lo anterior supone que no vulnera la Constitución la previsión de solicitud potestativa del Gobierno de informe a la Comunidad o a las Comunidades afectadas contenidas en el artículo 23.1 de la Ley 17/2015, pues no es constitucionalmente necesario que se produzca participación alguna de aquellas con carácter previo a que el Estado ejerza sus competencias. En todo caso, el referido informe previsto en el precepto impugnado se complementa con otras fórmulas de participación autonómica previstas también en la Ley. Así, el párrafo primero del mismo precepto, reconoce legitimación para solicitar la declaración de zona gravemente afectada por una emergencia de protección civil a las administraciones interesadas; el artículo 20.2 de la Ley 17/2015 (que, en términos restrictivos, subordina la intervención del Estado en la fase de recuperación, a la previa declaración de zona gravemente afectada del artículo 23) dispone que “de las razones que justifican la intervención…se informará en el menor plazo posible, a la Comunidad Autónoma afectada”. Asimismo, el artículo 25.2 de la Ley 17/2015, contempla una comisión de coordinación en estos supuestos integrada por representantes de las administraciones estatal, autonómica y locales afectadas. Por otra parte, el informe es acorde con las consecuencias de la declaración, que regula el artículo 24 de la Ley 17/2015 que, esencialmente suponen la concesión de ayudas y compensaciones económicas incardinadas en la órbita de la competencia estatal y que, según precisa el artículo 21.2 de la Ley 17/2015, “serán compatibles con las que pudieran concederse por otras Administraciones Públicas”.

Con fundamento en lo anterior se desestima la impugnación del artículo 23.1, segundo párrafo.

b) Por su parte, el artículo 29 de la Ley 17/2015, refiriéndose a las emergencias de interés nacional (definidas en el artículo 28) establece lo siguiente:

“En los supuestos previstos en el artículo anterior, corresponderá la declaración de interés nacional al titular del Ministerio del Interior, bien por propia iniciativa o a instancia de las Comunidades Autónomas o de los Delegados del Gobierno en las mismas. Cuando la declaración de emergencia de interés nacional se realice a iniciativa del Ministerio del Interior, se precisará, en todo caso, previa comunicación con la Comunidad Autónoma o Comunidades Autónomas afectadas, por medios que no perjudiquen la rapidez de la declaración y la eficacia de la respuesta pública.”

Como ya dijo este Tribunal en la STC 133/1990, de reiterada cita, FJ 8, “la concurrencia de un interés supracomunitario justificará la previsión de unas potestades estatales en un marco legislativo común: sin que ello excluya, claro está, la participación de las Administraciones Autonómicas que sean competentes, incluso en tales situaciones, pero en el marco de la normativa estatal”. Por tanto, las competencias autonómicas en materia de protección civil justifican que las Comunidades Autónomas intervengan en situaciones como las ahora analizadas, en las que se trata de declarar que una zona de su territorio está incursa en una emergencia de interés nacional.

Ahora bien, como se viene diciendo, la Ley 17/2015 reconoce lo anterior y articula mecanismos para que la intervención autonómica tenga lugar, por lo que el debate se circunscribe a la suficiencia de esos mecanismos. Sin embargo, a este respecto hemos declarado que: “cuál haya de ser el grado de participación autonómica en la adopción de decisiones que, en todo caso, no se ha cuestionado que correspondan al Estado es algo que, conforme a nuestra doctrina (por todas STC 31/2010, FJ 111 *in fine*), solamente al propio Estado corresponde decidir, en cuanto al concreto alcance y específico modo de articulación de esa participación. De esta suerte el que las normas estatales no incluyan el grado de participación en las decisiones estatales que la Comunidad Autónoma considera deseable no convierte a los preceptos en inconstitucionales por dicha razón, pues es claro que, en tanto que se trata de competencias ajenas cuya plenitud de ejercicio no puede verse condicionada, lo relevante para llegar a tal conclusión será su adecuación al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, extremo que no es cuestionado en la demanda, antes al contrario, ya que es el punto de partida de esta concreta alegación” (STC 184/2012, FJ 8, citada en la STC 115/2013, FJ 4).

Si bien lo anterior sería suficiente para desestimar el recurso en este punto, cabe añadir que la previa comunicación prevista en el artículo 29 de la Ley 17/2015 guarda correspondencia con el carácter de las emergencias de interés nacional que exigen una respuesta singularmente rápida y eficaz que el precepto, como resulta de su tenor, cuida expresamente de preservar. Asimismo, la norma contempla, también en este supuesto, la posibilidad de que la declaración tenga lugar a instancia de las propias Comunidades Autónomas.

En todo caso, interesa precisar, puesto que los términos del artículo 29 de la Ley 17/2015 en este aspecto no son del todo claros, siendo esta también la interpretación que sostiene el Abogado del Estado, que la previa comunicación a la Comunidad Autónoma afectada será necesaria no solo cuando la declaración se realice a iniciativa del Ministerio del Interior, sino también en el supuesto en que tenga lugar a instancia de los delegados del Gobierno.

Por tanto, con la anterior precisión, que se llevará al fallo, el recurso se desestima también en relación con el artículo 29 de la Ley 17/2015.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que el artículo 29 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del sistema nacional de protección civil, es conforme con la Constitución interpretado en los términos señalados en el fundamento jurídico 10.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 59/2017, de 11 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 142, de 15 de junio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:59

Cuestión de inconstitucionalidad 4864-2016. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, en relación con diversos preceptos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: nulidad de los preceptos legales que regulan el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor (SSTC 26/2017 y 37/2017).

1. El tratamiento que los preceptos cuestionados de la Ley reguladora de haciendas locales otorgan a los supuestos de no incremento, o incluso de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, gravan una renta ficticia en la medida en que, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incrementos derivados del paso del tiempo, está sometiendo a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, lo que contradice frontalmente el principio de capacidad económica que garantiza el artículo 31.1 CE (SSTC 26/2017 y 37/2017) [FJ 3].

2. Los preceptos cuestionados deben ser declarados inconstitucionales, aunque solo en la medida en que no han previsto excluir del tributo las situaciones inexpresivas de capacidad económica por inexistencia de incrementos de valor (SSTC 26/2017 y 37/2017) [FJ 3].

3. El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no es, con carácter general, contrario al Texto Constitucional, en su configuración actual. Lo es únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión (SSTC 26/2017 y 37/2017) [FJ 5].

4. Aunque el órgano judicial se ha limitado a poner en duda la constitucionalidad del artículo 107 LHL, se extiende la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, por conexión (art. 39.1 LOTC) con los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, al artículo 110.4 LHL, -teniendo en cuenta la íntima relación existente entre este último citado precepto y las reglas de valoración previstas en aquellos, cuya existencia no se explica de forma autónoma sino solo por su vinculación con aquel-, el cual no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene (SSTC 26/2017 y 37/2017) [FJ 5].

5. La forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que solo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (SSTC 26/2017 y 37/2017) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4864-2016, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera (recurso núm. 174-2015), al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 25 de julio de 2016, por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad con relación al artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por presunta vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad mercantil Rentas y Vitalicios, S.L., dedicada a la promoción inmobiliaria, adquirió un serie de terrenos en 2003 sobre los que procedió a la construcción de 73 viviendas. Estas serían luego adjudicadas a la entidad financiera Unicaja Banco, S.A.U., por el 50 por 100 de su valor de tasación, excepto una que lo fue por un valor superior, mediante procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 85-2004, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Jerez de la Frontera.

b) Como consecuencia de las anteriores transmisiones, el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera giró con fecha de 14 de julio de 2014 una serie de liquidaciones por el concepto de impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

c) Al considerar la mercantil ejecutada que no había existido un aumento de valor de los terrenos, contra las liquidaciones anteriores interpuso los correspondientes recursos de reposición que fueron desestimados por decreto del teniente de Alcalde, delegado de economía, de fecha 21 de octubre de 2014, argumentando que “el legislador desarrolló esta normativa reguladora a sabiendas que siempre se podría obtener una cuota positiva”.

d) Promovido recurso contencioso-administrativo (núm. 174-2015) contra el anterior decreto ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, una vez concluso el correspondiente procedimiento, mediante providencia con fecha de 8 de junio de 2016, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la posible inconstitucionalidad de la norma de valoración objetiva establecida en el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo; pero solo en la medida en que grava consecuencias no reales, en contra del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

e) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la recurrente en el proceso *a quo*, mediante escrito registrado el día 22 de junio de 2016, como el Ministerio Fiscal, por informe de 24 de octubre de 2016, no se opusieron al planteamiento de la cuestión. Por su parte, el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, también por escrito de 22 de junio de 2016, se opuso al planteamiento.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, delimitar la forma de cuantificación del incremento del valor de los terrenos de acuerdo con las previsiones del Real Decreto Legislativo 2/2004 y subrayar el alcance del principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE en la doctrina constitucional (STC 194/2000), considera que la resolución administrativa impugnada pone de manifiesto con nitidez la situación planteada. Pues reconoce que el citado Real Decreto Legislativo 2/2004 solo admite como resultado en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana la existencia de cuotas positivas. Según el Juzgado promotor de la cuestión, el artículo 107 del citado texto legal acoge una regla para la determinación de los incrementos de valor que tiene un carácter imperativo, sin que exista ningún precepto que prevea la posibilidad de utilizar otro método alternativo de cuantificación de las plusvalías municipales.

Así las cosas, según el órgano judicial, la entidad recurrente en el proceso *a quo* adquirió unos terrenos en un momento de alza en los precios en el mercado inmobiliario, ajustándose las ponencias de valores en el municipio a tales precios, para luego, en una situación de bajada sustancial y sostenida de los precios, transmitirlos en ejecución hipotecaria. Sin embargo, el precepto cuestionado no contempla el supuesto de una minusvaloración en la venta de inmuebles, determinando siempre un incremento de valor por el que tributar, lo que parece contravenir la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de capacidad económica, como requisito de partida de toda prestación tributaria.

En suma la ley atribuye, en todo caso, un resultado positivo de incremento de valor por la aplicación de unas reglas de determinación de la base imponible que no pueden dejar de aplicarse, dado su carácter imperativo. No contempla la posible existencia de una minusvaloración al momento de la transmisión de los inmuebles, con lo que estaría haciendo depender la prestación tributaria de situaciones que no son expresivas de capacidad económica y, en consecuencia, estaría sometiendo a tributación manifestaciones de riqueza no ya potenciales, sino inexistentes o ficticias.

4. Mediante providencia de fecha 31 de enero de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reservar para sí el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 34, de 9 de febrero).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 16 de febrero de 2017 se recibió una comunicación del Presidente del Senado por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Posteriormente, por escrito registrado el día 17 siguiente se recibió otra comunicación de la Presidenta del Congreso de los Diputados por la que se ponía también en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 28 de febrero de 2017. En este escrito, y con carácter previo al análisis de los vicios de inconstitucionalidad imputados a las normas cuestionadas, realiza dos precisiones previas: i) El artículo 107 de la Ley reguladora de haciendas locales (LHL) cuestionado, como reconoce el propio órgano judicial promotor de la cuestión, no sería inconstitucional en todo caso, sino solo en la medida que no hubiese un incremento de valor ni real ni cierto; para que dicho artículo sea contrario a la Constitución deberá partirse de que en el supuesto concreto haya quedado demostrado dicho presupuesto: que el incremento de valor del terreno no es real ni cierto. ii) Aun cuando en el Auto de planteamiento se cuestiona el citado artículo 107 LHL, en su totalidad, sin embargo, al estarse en presencia de una liquidación por la transmisión en ejecución hipotecaria de dos fincas, debería quedar fuera del planteamiento el apartado 2, subapartados b), c) y d), de ese precepto, pues no serían relevantes para adoptar una resolución en el proceso.

Una vez hechas las anteriores precisiones, pasa el Abogado del Estado a analizar la denunciada inconstitucionalidad del artículo 107 LHL. Señala a tal fin que este precepto, en la redacción que le ha dado la Ley 51/2002, establece que la base imponible estará constituida por el “incremento del valor de los terrenos” puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años; a diferencia de la redacción anterior a la Ley 51/2002, que señalaba que la base imponible era el “incremento real del valor de los terrenos”. Para el Abogado del Estado, antes de la reforma, el legislador había configurado la determinación del incremento real mediante la utilización de una regla de valoración que sólo podía ofrecer un valor referencial; lo que justificaba que un contribuyente pudiese impugnar la liquidación si podía acreditar la ausencia de un incremento gravable. Por el contrario, tras la reforma, al haberse suprimido el término “real”, no se está condicionando nada. Aunque se evidencie “por una revisión catastral de los terrenos” que el contribuyente ha obtenido una minusvalía, siempre va a existir una renta potencial gravable; por lo que el principio de capacidad económica quedaría siempre a salvo. El fundamento del impuesto no es gravar el incremento “real” provocado por la diferencia de precios de venta y compra, sino la riqueza potencial, esto es, el incremento del valor del terreno experimentado por la acción urbanística del municipio en el que se encuentra, devolviendo a la colectividad parte del beneficio obtenido con fundamento en el artículo 47 CE, que dispone que “la comunidad participará en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos”.

Para el Abogado del Estado, el valor del terreno a tomar en consideración es el que tenga determinado al momento de la transmisión a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, esto es, el valor catastral, habiendo asumido así el legislador unos criterios objetivos para la fijación de la base imponible del impuesto, que no atienden a las circunstancias particulares o subjetivas. En este sentido, el artículo 107 de la Ley de haciendas locales dispone que la base imponible del impuesto se determinará aplicando al valor del terreno a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, es decir, el valor catastral. Se trata de un porcentaje que, a su vez, es el resultado de multiplicar el coeficiente establecido por el ayuntamiento, dentro del límite legal, por el número de años de generación del incremento. De este modo, la cuantía del impuesto aumenta en función del número de años transcurridos entre la adquisición y la transmisión del terreno (con un máximo de 20 años); siempre con total independencia de la ganancia real obtenida con la transmisión del terreno. Aunque el legislador pudo escoger entre diversas fórmulas para determinar el incremento de valor del terreno como, por ejemplo, el precio de la transmisión o el valor de mercado, sin embargo, optó por calcular el incremento del valor con relación al valor catastral. Prefirió establecer una regla de determinación de la base imponible que ni es presuntiva ni probatoria, sino objetiva (disociada de la realidad), lo que simplifica su determinación, aunque pueda dar lugar a un base inferior o superior al incremento real del terreno.

Es cierto, entonces, para el Abogado del Estado, que en una situación como la actual, en la que los precios de los inmuebles han bajado respecto a años anteriores y en la que el titular de un inmueble puede verse obligado a enajenarlo por un precio inferior al de adquisición, puede ocurrir que, pese a haber obtenido una pérdida económica, a efectos del impuesto municipal se aprecie un incremento del valor del terreno. Pero ello no es contrario, a su juicio, al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE. Durante las décadas anteriores y sobre todo en los años del llamado “boom inmobiliario”, el valor de mercado de los inmuebles se incrementaba muy por encima de los valores catastrales, mientras que en el impuesto municipal se tributaba igualmente en función del valor catastral y no del valor de mercado. Eso sí, para paliar los efectos negativos de la crisis del mercado inmobiliario la normativa reguladora del impuesto ha previsto dos medidas que pueden aplicar los ayuntamientos: de un lado, una reducción de valor catastral de hasta un 60 por 100 de su valor durante los cinco años siguientes a su revisión; de otro, la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales.

Dado que el valor catastral del bien inmueble se tiene en cuenta para calcular la base imponible del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (como también es la base del impuesto sobre bienes inmuebles y el valor que se toma como referencia en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el impuesto sobre el patrimonio), subraya el Abogado del Estado, que si se considera que los valores catastrales están mal determinados, ello no es un problema de capacidad económica, sino de articular los mecanismos previstos en la normativa vigente para impugnar esos valores.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 16 de marzo de 2017, considerando que procede declarar que los artículos 107.1 y 2 a), y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, son inconstitucionales y nulos, pero “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”, al no permitir a las corporaciones locales prescindir de la regla de cálculo legalmente establecida, aunque en las transmisiones de los terrenos de naturaleza urbana se produzca una minusvaloración en el momento de la transmisión.

Tras precisar los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión, el contenido del precepto cuestionado, el cumplimiento de los requisitos procesales, las dudas de constitucionalidad manifestadas por el órgano promotor de la cuestión y la estructura del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, subraya el Fiscal General del Estado que este Tribunal ha dictado las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, con relación, respectivamente, a los arts. 1, 4 y 7.4 de las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio, y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos de Gipuzkoa y Álava. Los ha declarado inconstitucionales y nulos, pero “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”. Pues bien, puesto que la redacción de los apartados de los preceptos cuestionados en el presente caso es idéntica a la de las normas forales declaradas inconstitucionales y dado que las dudas expuestas por el órgano judicial también son idénticas a las ya analizadas en las Sentencias citadas, procede declarar igualmente la inconstitucionalidad y nulidad del art. 107.1 y 2 a) de la Ley reguladora de las haciendas locales, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”.

Por último, señala el Fiscal General del Estado que aun cuando el órgano judicial se ha limitado a cuestionar el artículo 107 de la Ley de haciendas locales, en la providencia de audiencia previa al planteamiento de la cuestión declaraba también aplicable a la controversia el artículo 110.4 de la misma Ley, que impide tomar en consideración los supuestos de decremento del valor, habiendo sido objeto de las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal. Sin embargo, la obligación de las corporaciones locales de estar a las reglas del impuesto “sin admitir prueba en contrario” es consecuencia de la redacción del artículo 110.4, razón por la cual, en las Sentencias citadas se declaró también inconstitucional el artículo 7.4 de las Normas forales enjuiciadas. Aunque en el posterior Auto de planteamiento no exista referencia alguna al citado artículo 110.4, el artículo 39.1 LOTC permite extender la declaración de inconstitucionalidad, “por conexión o consecuencia”, a otros preceptos de la misma Ley, lo que debería producirse en este caso al existir una íntima conexión entre las reglas de determinación de la base imponible y ese artículo 110.4, que impide a las corporaciones locales prescindir de la regla de cálculo legalmente establecida, aun cuando se haya producido una minusvaloración del valor del terreno en el momento de la transmisión.

Por todo ello, considera el Fiscal General del Estado que debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

8. Mediante escrito de 24 de enero de 2017, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entenderse incluido en el epígrafe 10 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (tener interés indirecto en la causa). Por ATC 13/2017, de 31 de enero, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada, apartándole definitivamente del conocimiento de la cuestión y de todas sus incidencias.

9. Por escrito de 11 de mayo de 2017, el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar anunció su intención de abstenerse del conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entenderse incluido en el epígrafe 10 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (tener interés indirecto en la causa). Por Auto de 11 de mayo de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó apreciar justificada la abstención formulada, apartándole definitivamente del conocimiento de la cuestión y de todas sus incidencias.

10. Mediante providencia de 9 de mayo de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera ha planteado una cuestión inconstitucionalidad en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, LHL), por posible infracción del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

Antes de entrar a dar respuesta a la duda que se plantea en el presente proceso constitucional hemos de precisar que, como señala el Abogado del Estado, aun cuando se cuestiona por el órgano judicial el artículo 107 LHL en su totalidad, en la medida en que la liquidación impugnada en el proceso *a quo* deriva de la transmisión onerosa de unos terrenos, deben quedar fuera del objeto las letras b), c) y d) de su apartado 2. En ellas se acogen las reglas para la determinación del valor de terreno en la constitución y transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio [letra b)]; en la constitución o transmisión del derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o terreno, o del derecho de realizar la construcción bajo suelo sin implicar la existencia de un derecho real de superficie [letra c)]; y en las expropiaciones forzosas [letra d)].

En consecuencia, al no ser de aplicación al supuesto de hecho del que trae causa el presente proceso constitucional, dado que el órgano judicial no ha fundado su aplicabilidad ni tampoco la medida en la que la decisión del proceso *a quo* depende de la validez de los apartados b), c) y d) del artículo 107.2 LHL, estos deben quedar excluidos del objeto de la cuestión.

2. Considera el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera que la ley atribuye, en todo caso, un resultado positivo (un incremento de valor) por la aplicación de unas reglas de determinación de la base imponible que no pueden dejar de aplicarse (dado su carácter imperativo), no contemplando la posible existencia de una minusvaloración al momento de la transmisión de los inmuebles. Con ello estaría haciendo depender la prestación tributaria de situaciones que no son expresivas de capacidad económica y, en consecuencia, sometiendo a tributación manifestaciones de riqueza no ya potenciales, sino inexistentes o ficticias.

El Abogado del Estado sostiene, sin embargo, que se confunde el “valor real” con el “valor catastral”, pues el tributo no pretende gravar incrementos reales, al haber optado el legislador por calcular el incremento de valor derivado de la transmisión de un bien inmueble de naturaleza urbana de forma objetiva, sin atender a las circunstancias del caso concreto. Esto permite que incluso quien transmita un inmueble por un precio inferior al de adquisición, habiendo obtenido una pérdida económica, tenga un incremento de valor sometido a tributación. A su juicio, la circunstancia de que con la transmisión se evidencie una minusvalía, no convierte al tributo en contrario al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE y, por tanto, es inconstitucional; porque con el hecho mismo de la transmisión se pone de manifiesto una capacidad económica susceptible de gravamen.

El Fiscal General del Estado, con fundamento en las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, relativas a los arts. 1, 4 y 7.4, respectivamente, de las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio, y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos de Gipuzkoa y Álava, considera que debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 LHL, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”; habida cuenta que la redacción de los preceptos ahora cuestionados es idéntica a la declarada inconstitucional en aquellas Sentencias.

3. Como señala el Fiscal General del Estado, sobre una duda de constitucionalidad sustancialmente idéntica a la ahora planteada nos hemos pronunciado recientemente en las SSTC 26/2017 y 37/2017. En estas Sentencias llegamos a la conclusión de que el tratamiento que otorgaban las citadas normas forales “a los supuestos de no incremento o, incluso, de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, carecía de toda justificación razonable, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que correspondía a las situaciones de incrementos derivados del paso del tiempo, con lo que se estaban sometiendo a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica en contra del principio garantizado en el artículo 31.1 CE” (SSTC 26/2017, FJ 3, y 37/2017, FJ 3).

En efecto, declaramos en una y otra Sentencia que, siendo constitucionalmente admisible que “el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica, estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza”, bastando con que “dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquél principio constitucional quede a salvo”, ello debe hacerse sin que en ningún caso pueda “establecer un tributo tomando en consideración actos o hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial, o, lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia” (SSTC 26/2017, FJ 3; y 37/2017, FJ 3). Por esta razón precisamos a renglón seguido que, aun cuando “es plenamente válida la opción de política legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto”, sin embargo, “una cosa es gravar una renta potencial (el incremento de valor que presumiblemente se produce con el paso del tiempo en todo terreno de naturaleza urbana) y otra muy distinta es someter a tributación una renta irreal” (STC 26/2017, FJ 3).

Resulta, entonces, que aun cuando de conformidad con su regulación normativa, el objeto del impuesto analizado es el “incremento de valor” que pudieran haber experimentado los terrenos durante un intervalo temporal dado, que se cuantifica y somete a tributación a partir del instante de su transmisión, el gravamen, sin embargo, no se anuda necesariamente a la existencia de ese “incremento” sino a la mera titularidad del terreno durante un período de tiempo computable que oscila entre uno (mínimo) y veinte años (máximo). Por consiguiente, basta con ser titular de un terreno de naturaleza urbana para que se anude a esta circunstancia, como consecuencia inseparable e irrefutable, un incremento de valor sometido a tributación que se cuantifica de forma automática, mediante la aplicación al valor que tenga ese terreno a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles al momento de la transmisión, de un porcentaje fijo por cada año de tenencia, con independencia no sólo del *quantum* real del mismo, sino de la propia existencia de ese incremento (SSTC 26/2017, FJ 3; y 37/2017, FJ 3). Sin embargo, parece claro que la circunstancia de que el nacimiento de la obligación tributaria se hiciese depender, entonces y también ahora, de la transmisión de un terreno, “podría ser una condición necesaria en la configuración del tributo, pero, en modo alguno, puede erigirse en una condición suficiente en un tributo cuyo objeto es el ‘incremento de valor’ de un terreno. Al hecho de esa transmisión hay que añadir, por tanto, la necesaria materialización de un incremento de valor del terreno, exponente de una capacidad económica real o, por lo menos, potencial. Sin embargo, cuando no se ha producido ese incremento en el valor del terreno transmitido, la capacidad económica pretendidamente gravada deja de ser potencial para convertirse en irreal o ficticia, violándose con ello el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE)” (STC 37/2017, FJ 3).

Enjuiciando aquella regulación foral consideramos que “los preceptos cuestionados fingen, sin admitir prueba en contrario, que por el solo hecho de haber sido titular de un terreno de naturaleza urbana durante un determinado período temporal (entre uno y veinte años), se revela, en todo caso, un incremento de valor y, por tanto, una capacidad económica susceptible de imposición, impidiendo al ciudadano cumplir con su obligación de contribuir, no de cualquier manera, sino exclusivamente ‘de acuerdo con su capacidad económica’ (art. 31.1 CE)”. De esta manera, al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado, soslayando aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, “lejos de someter a tributación una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado artículo 31.1 CE” (SSTC 26/2017, FJ 3; y 37/2017, FJ 3). No hay que descuidar que “la crisis económica ha convertido lo que podía ser un efecto aislado ‒la inexistencia de incrementos o la generación de decrementos‒ en un efecto generalizado, al que necesariamente la regulación normativa del impuesto debe atender”, pues las concretas disfunciones que genera vulneran “las exigencias derivadas del principio de capacidad económica” (SSTC 26/2017, FJ 4; y 37/2017, FJ 4).

Por las mismas razones debemos concluir aquí que el tratamiento que los preceptos cuestionados de la Ley reguladora de haciendas locales otorgan a los supuestos de no incremento, o incluso de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, gravan una renta ficticia en la medida en que, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incrementos derivados del paso del tiempo, está sometiendo a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, lo que contradice frontalmente el principio de capacidad económica que garantiza el artículo 31.1 CE. En consecuencia, los preceptos cuestionados deben ser declarados inconstitucionales, aunque solo en la medida en que no han previsto excluir del tributo las situaciones inexpresivas de capacidad económica por inexistencia de incrementos de valor (SSTC 26/2017, FJ 3; y 37/2017, FJ 3).

4. No salva la conclusión alcanzada anteriormente ninguna de las dos medidas invocadas por el Abogado del Estado que los ayuntamientos podrían adoptar de conformidad con la normativa reguladora del impuesto: de un lado, la reducción de valor catastral en hasta un 60 por 100 durante los cinco años siguientes a su revisión; de otro, la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales.

a) Es cierto que los ayuntamientos pueden reducir el valor catastral de los bienes inmuebles que hubiesen sido objeto de modificación como consecuencia de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, con carácter potestativo, hasta en un 60 por 100, provocando con ello, como efecto inmediato, una reducción del importe del tributo cuestionado. En este sentido, el artículo 107.3 LHL autoriza a los ayuntamientos a introducir —con carácter potestativo— una reducción de hasta el 60 por 100 en el valor catastral del terreno cuando se haya modificado como consecuencia de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general (esa misma reducción era obligatoria hasta el año 2012; el artículo 4 del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, la convirtió en potestativa).

De acuerdo a lo anterior, no sólo en aquellos supuestos en los que los Ayuntamientos no hayan previsto aquella reducción no quedaría sanada la situación que se considera inconstitucional, sino que también en aquellos otros en los que eventualmente hubieran podido prever la citada reducción, lo único que se estaría consiguiendo, caso de no estimarse un incremento, sería aminorar su importe, pero no evitarlo, lo que en modo alguno sanaría la vulneración del principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE.

b) También es cierto que los valores catastrales (los que sirven para la determinación del incremento de valor sometido a tributación) pueden ser objeto de una actualización, incluso a la baja, por aplicación de los coeficientes previstos en las leyes de presupuestos generales, consiguiéndose con ello, eventualmente, la reducción del importe del tributo cuestionado. En efecto, siendo consciente el legislador estatal de que las circunstancias del mercado inmobiliario han cambiado como consecuencia de la crisis económica y, por tanto, de que los valores catastrales a partir de los cuales se determina el incremento del valor sometido a tributación se han visto afectados negativamente, introdujo —desde el ejercicio 2014— la posibilidad de aplicar unos coeficientes de actualización del valor catastral que no sólo sirven, en unos casos, para aumentarlo, sino también, en otros supuestos, para reducirlo. A diferencia de lo que venía sucediendo hasta el año 2013, cuando se aplicaba un único coeficiente de actualización del valor catastral de los bienes inmuebles, el artículo 16 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, dio nueva redacción al artículo 32 del texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, para prever la posibilidad de actualizar los valores catastrales de los bienes inmuebles urbanos, a petición de los ayuntamientos, siempre que se hubiesen puesto de manifiesto diferencias sustanciales entre los valores de mercado y los que sirvieron de base para la determinación de los valores catastrales vigentes, y siempre que hubiesen transcurrido al menos cinco años desde la entrada en vigor de los valores catastrales derivados del anterior procedimiento de valoración colectiva de carácter general.

Tradicionalmente se vino aplicando un único coeficiente de actualización del valor catastral de los bienes inmuebles. Sin embargo, tras la modificación operada por el artículo 16 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, la ley de presupuestos generales del Estado ha venido introduciendo unos coeficientes de actualización de los valores catastrales para su adecuación con el mercado inmobiliario, que pueden ser al alza o a la baja. La reducción prevista en las diferentes leyes de presupuestos para aquellos inmuebles cuyas ponencias de valores fueron aprobadas a partir del año 2005 intenta adecuar el valor catastral al valor del mercado inmobiliario, a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles. De esta manera, en la medida que el valor catastral que tiene asignado el terreno al momento del devengo es el parámetro fundamental para determinar el incremento de valor que ha experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años (art. 107 LHL), no cabe duda de que la actualización de aquel valor, cuando lo sea a la baja, mediante la aplicación del coeficiente previsto en la correspondiente ley de presupuestos generales del Estado (en el caso de que el ayuntamiento lo haya solicitado a la Dirección General del Catastro), provocará como consecuencia inmediata la reducción de la base imponible (incremento de valor) en el impuesto controvertido. Sin embargo, la reducción del incremento imputable al obligado tributario, en el supuesto de no estimarse un incremento, nuevamente solo serviría para minorar su importe, pero no para evitarlo, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE.

5. Antes de pronunciar el fallo al que conduce la presente Sentencia, deben efectuarse una serie de precisiones últimas sobre su alcance:

a) El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no es, con carácter general, contrario al Texto Constitucional, en su configuración actual. Lo es únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión. Deben declararse inconstitucionales y nulos, en consecuencia, los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, “únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica” (SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5).

b) Como apunta el Fiscal General del Estado, aunque el órgano judicial se ha limitado a poner en duda la constitucionalidad del artículo 107 LHL, debemos extender nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad, por conexión (art. 39.1 LOTC) con los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, al artículo 110.4 LHL, teniendo en cuenta la íntima relación existente entre este último citado precepto y las reglas de valoración previstas en aquellos, cuya existencia no se explica de forma autónoma sino solo por su vinculación con aquel, el cual “no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene” [SSTC 26/2017, FJ 6, y 37/2017, FJ 4 e)]. Por consiguiente, debe declararse inconstitucional y nulo el artículo 110.4 LHL, al impedir a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpresiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7, y 37/2017, FJ 5).

c) Una vez expulsados del ordenamiento jurídico, *ex origine*, los arts. 107.2 y 110.4 LHL, en los términos señalados, debe indicarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que solo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4864-2016 y, en consecuencia, declarar que los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, todos ellos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, son inconstitucionales y nulos, pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 60/2017, de 22 de mayo de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 156, de 1 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:60

Recurso de amparo 3312-2015. Promovido por doña Carmen Huguet, don Carlos Maiques y la mercantil Skylark, S.A., en relación con la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Alicante desestimatoria del recurso formulado frente a la denegación tácita, acordada por el Ayuntamiento de Jávea, de solicitud de iniciación del procedimiento especial de revisión de varias liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): desestimación del recurso contencioso-administrativo que deja imprejuzgada la cuestión de fondo planteada por los actores al remitir a un incidente de ejecución de sentencia que ya había sido rechazado por otro juzgado.

1. El principio *pro actione* es entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (SSTC 194/2015, 91/2016) [FJ 3].

2. En la hipótesis de incompetencia la declaración debe hacerse antes de dictarse sentencia y con los efectos que expresa la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, esto es, con remisión de las actuaciones al órgano competente para que se siga ante él el curso de los autos (SSTC 39/1985, 103/2003) [FJ 3].

3. La desestimación del recurso contencioso-administrativo, que materialmente constituye una inadmisión, provoca *per se* una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción de los recurrentes, dado que deja imprejuzgada injustificadamente la cuestión de fondo planteada en clara contravención con la jurisprudencia de este Tribunal sobre el principio *pro actione* inherente al derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) [FJ 4].

4. El órgano judicial lesiona el artículo 24.1 CE, independientemente de que los recurrentes puedan acudir por sí mismos a un segundo órgano judicial en incidente de ejecución de sentencia, dado que aquel pudo declararse incompetente en un momento anterior mediante auto sin obstaculizar innecesariamente el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción [FJ 4].

5. El órgano judicial vulnera el artículo 24.1 CE al no remitir las actuaciones al otro órgano judicial que consideraba competente para que prosiguiera con el curso del proceso como viene obligado por la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa [FJ 4].

6. No se vulnerará el derecho a la tutela judicial efectiva cuando no haya una actuación correcta y diligente del recurrente (SSTC 22/1985 y 63/2006) [FJ 5].

7. No resulta razonable exigir a la parte que contravenga o salve por sí misma la instrucción o información de recursos consignada, aunque ésta pueda resultar o resulte errónea (SSTC 241/2006, 274/2006) [FJ 5].

8. No se puede imputar negligencia a la parte cuando la misma es resultado de un error del órgano judicial (STC 256/2006) [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3312-2015, promovido por doña Carmen Huguet, don Carlos Maiques y la mercantil Skylark, S.A., representados por la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo y asistidos por el Abogado don Juan Antonio Ferrero Luján, contra el Auto de 22 de abril de 2015, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, dictado en los autos del procedimiento abreviado núm. 527-2014, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la Sentencia de 26 de enero de 2015, que desestimó el recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Jávea de 26 de junio de 2014 por el que, a su vez, se desestimó el recurso de reposición interpuesto, según manifiestan los recurrentes, contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de iniciación del procedimiento especial de revisión para la revocación o anulación de las liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles, correspondientes a los ejercicios 2007 a 2010, formulada por los tres recurrentes y frente a las resoluciones de la junta de gobierno local del Ayuntamiento de Jávea, de 22 de octubre de 2012, por las que se acuerda la desestimación de las reclamaciones del importe ingresado en concepto de impuesto sobre bienes inmuebles en el ejercicio 2011, formuladas por doña Carmen Huguet y don Carlos Maiques. Han intervenido la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Ruano Casanova, en nombre y representación del Ayuntamiento de Jávea, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de junio de 2015, la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo, en nombre y representación de doña Carmen Huguet, de don Carlos Maiques y de la mercantil Skylark, S.A., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) Los recurrentes interpusieron con fecha de 3 de enero de 2013 recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del Ayuntamiento de Jávea de sus solicitudes de iniciación del procedimiento especial para la revocación o anulación de las liquidaciones correspondientes al impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) de los ejercicios 2007 a 2010 de los tres demandantes y contra las resoluciones de la junta de gobierno local del citado Ayuntamiento, de 22 de octubre de 2012, que desestimaron las solicitudes de anulación y devolución del importe del IBI correspondiente al ejercicio 2011 de doña Carmen Huguet y don Carlos Maiques. En él se alegaba, entre otras cosas, la nulidad de pleno derecho de las liquidaciones de IBI controvertidas al haberse determinado la base imponible conforme a los valores catastrales fijados en la ponencia de valores catastrales, aprobada por la resolución de 28 de junio de 2005, del Director General del Catastro del Ministerio de Economía y Hacienda, que fue expulsada del ordenamiento jurídico en virtud de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 20 de diciembre de 2007. Prueba de ello era que el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 22 de marzo de 2012, confirmó tal expulsión señalando que la referida Sentencia del Tribunal Superior de Justicia valenciano había producido los efectos del artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LJCA).

En el suplico de la demanda se solicitaba la anulación del acto administrativo producido por silencio (desestimación presunta del proceso de revisión de oficio de las liquidaciones de IBI, ejercicios 2007 a 2010, de los actores) y de la resolución municipal expresa denegando la anulación de la liquidación de IBI del ejercicio 2011, con la consiguiente anulación de tales liquidaciones tributarias y la devolución de las cantidades ingresadas por este concepto, más los intereses. Subsidiariamente, se suplicaba que se obligara al Ayuntamiento a iniciar un procedimiento, de anulación o revocación, previstos en los artículos 217 y 219 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (en adelante LGT).

b) Del citado recurso contencioso conoció el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante (en adelante, Juzgado núm. 4), en el procedimiento abreviado núm. 30-2013, en el que se dictó la Sentencia de 3 de mayo de 2013, que, estimando íntegramente la pretensión de la parte actora y considerando nulas las liquidaciones tributarias impugnadas por tener contenido imposible y por haber sido dictadas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [supuestos c) y e) del art. 217.1 LGT], acuerda la nulidad de la desestimación presunta del procedimiento de revisión de oficio de las liquidaciones de IBI de los ejercicios 2007 a 2010 y de la resolución expresa denegando la devolución del importe de la liquidación del IBI de 2011. A su vez, ordena al Ayuntamiento de Jávea que inicie el proceso de revocación o anulación previsto en los artículos 217 y 219 LGT, respectivamente, en relación con las liquidaciones giradas a los recurrentes en los ejercicios 2007 a 2011, ambos inclusive.

c) Mediante acuerdo plenario de 24 de abril de 2014, el Ayuntamiento de Jávea desestima el procedimiento de revisión de oficio *ex* artículo 217 LGT iniciado en cumplimiento de la Sentencia de 3 de mayo de 2013, por considerar que las liquidaciones de IBI (ejercicios 2007-2011) de los recurrentes eran ajustadas a derecho, al no encajar en ninguno de los supuestos del artículo 217.1 LGT, por lo que no era procedente anularlas.

d) Recurrido tal acuerdo en reposición alegando vulneración del artículo 103 LJCA y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de intangibilidad de las sentencias y del derecho a su ejecución en sus propios términos, fue confirmado por acuerdo del Pleno de 26 de junio de 2014.

e) Paralelamente a la interposición de tal recurso de reposición, los recurrentes plantearon por los mismos motivos incidente de ejecución de la Sentencia de 3 de mayo de 2013 ante el Juzgado núm. 4, que fue inadmitido mediante providencia de 10 de junio de 2014. Para llegar a esta conclusión, el órgano judicial razona que el acuerdo plenario de 24 de abril de 2014 era “un nuevo acto administrativo” y debía “ser impugnado en procedimiento independiente, formulando la oportuna demanda frente al Juzgado que por turno de reparto corresponda, y no en el seno de un incidente de ejecución de sentencia, al exceder del objeto del mismo”.

f) Siguiendo el razonamiento judicial anterior, los recurrentes interpusieron con fecha de 30 de septiembre de 2014 recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 26 de junio de 2014, que fue tramitado en procedimiento abreviado núm. 527-2014 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante (en adelante Juzgado núm. 2). Con fecha de 26 de enero de 2015 se dicta sentencia por la que se desestima el recurso. Tal fallo se basa en la falta de competencia del Juzgado para revisar una resolución administrativa dictada en ejecución de sentencia, cuya legalidad solo puede ser valorada por el mismo órgano judicial que la dictó (art. 103.4 LJCA), es decir, por el Juzgado núm. 4. Y ello, aduce esta Sentencia, “independientemente de que dicho órgano jurisdiccional haya dictado una providencia declarando que no es competente para conocer de la resolución”, inadmitiendo el incidente de ejecución. Adicionalmente, en su fundamento jurídico 2, el órgano judicial conmina a los demandantes de amparo a reproducir su solicitud ante el Juzgado que dictó la Sentencia de la que trae causa la resolución administrativa impugnada.

g) Contra esta última resolución judicial, los recurrentes plantearon incidente excepcional de nulidad de actuaciones, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) provocada por la infracción del artículo 7 LJCA por parte del Juzgado núm. 2. Y ello por haberse declarado incompetente en sentencia —y no antes de la sentencia por auto—, sin haber dado audiencia previa a las partes y al Ministerio Fiscal por un plazo común de 10 días y sin haber remitido actuaciones al órgano judicial que estimara competente (Juzgado núm. 4) para que ante él siguiera el curso del proceso. En apoyo de su argumentación, el escrito de promoción del incidente reproduce la doctrina de la STC 147/2005, de 6 de julio, FJ 2, en la que se estimó el recurso de amparo presentado en un supuesto que los recurrentes consideran muy similar a este: remisión de actuaciones *ex* artículo 7.3 LJCA de un recurso contencioso-administrativo interpuesto ante un juzgado contencioso-administrativo cuando el órgano competente era la Sala de ese orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia.

h) Con fecha de 22 de abril de 2015, el Juzgado núm. 2 dictó auto declarando no haber lugar al incidente; puesto que los recurrentes “pretenden que se reabra el debate jurídico y que se vuelvan a considerar las pretensiones articuladas en el recurso”. Para ello se reitera lo señalado en la Sentencia: la resolución impugnada es un acto administrativo en ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado núm. 4 de Alicante por lo que, *ex* artículo 103.1 LJCA, compete exclusivamente a éste controlar su legalidad. Asimismo, se asevera que “la parte demandante insiste en que sea este órgano jurisdiccional el que se pronuncie sobre el acto administrativo que recurre … y este órgano jurisdiccional no puede asumir funciones que quedan integradas dentro de la fase de ejecución de sentencias dictadas por otros órganos jurisdiccionales. Así las cosas, no existe vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto se ha dado respuesta a su solicitud teniendo en cuenta … el contenido del artículo 103 LJCA”.

3. Notificada la anterior resolución judicial, se interpone el presente recurso de amparo contra la Sentencia y el Auto dictados por el Juzgado núm. 2, en el seno del procedimiento abreviado núm. 527-2014, de fechas 26 de enero y 22 de abril de 2015, respectivamente. Se imputa a ambas resoluciones judiciales la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto a los principios derivados del mismo de favorecimiento de la acción y de conservación de los actos procesales, al haberse desestimado el recurso contencioso-administrativo por incompetencia mediante sentencia, sin audiencia previa a las partes y al Ministerio Fiscal en un plazo común de diez días, y sin acordar la remisión de las actuaciones al órgano judicial competente, privando a los recurrentes del beneficio del artículo 7 LJCA, con clara contravención de la doctrina constitucional vertida en la STC 147/2005, de 6 de junio, FJ 2, con remisión a la STC 78/1991, de 15 de abril. Se añade que la interposición del nuevo recurso contencioso-administrativo fue debida a la indicación que les hizo el Juzgado núm. 4 en la providencia de inadmisión del incidente de ejecución. Por todo ello, interesan que se declare la nulidad de la Sentencia y Auto recurridos, restituyéndoles en su derecho a la tutela judicial efectiva, y se ordene la retroacción de actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la Sentencia de 26 de enero de 2015.

Adicionalmente, la presente demanda de amparo justifica la concurrencia de la especial trascendencia constitucional del recurso atendiendo a dos criterios de apreciación subsidiaria (STC 155/2009, FJ 2). Por un lado, se afirma que el recurso plantea un problema o nueva faceta de un derecho fundamental sobre el que no existe doctrina constitucional [STC 155/2009, FJ 2, supuesto a)], “al no haber pronunciamiento de este Tribunal que se refiera de forma concreta al derecho a la tutela judicial efectiva en la interpretación que imponen los principios de favorecimiento de la acción y de conservación de los actos procesales cuando se ha vulnerado el artículo 7 LJCA en un supuesto en el que se pretende ejecutar una sentencia”, habiéndolos sin embargo en supuestos de procesos declarativos (SSTC 78/1991, de 15 de abril, FJ 3, y 147/2005, de 6 de junio, FJ 2). Por otro lado, y para el caso de que este Tribunal considerara aplicable a este supuesto la doctrina constitucional antes expuesta, se alega que la especial trascendencia constitucional del recurso residiría en la negativa manifiesta del deber de acatamiento de esta doctrina del Tribunal Constitucional por parte del órgano judicial [STC 155/2009, FJ 2, supuesto f)].

4. Por providencia de fecha de 3 de octubre de 2016, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciándose que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de su doctrina [STC 155/2009, FJ 2, supuesto f)]. Asimismo, en aplicación de lo previsto en el artículo 51 LOTC, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante a fin de que, en el plazo de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 527-2014, interesándose al mismo tiempo que se emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal si así lo desearan.

5. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 26 de octubre de 2016, la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Ruano Casanova, en nombre y representación del Ayuntamiento de Jávea, solicitó que se la tuviese por comparecida en el presente proceso constitucional en la representación citada.

6. Mediante diligencia de ordenación, de fecha de 28 de octubre de 2016, la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por personada y parte, en nombre y representación del Ayuntamiento de Jávea, a la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Ruano Casanova, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de 20 días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52 LOTC.

7. El día 21 de noviembre de 2016 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal solicitando la estimación del recurso al considerar que se ha lesionado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictar la Sentencia de 26 de enero de 2015, con el fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho a la tutela judicial en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

Tras extractar los hechos relevantes para la resolución de este proceso constitucional y las alegaciones de los demandantes, la Fiscal destaca que el examen de constitucionalidad de las resoluciones impugnadas en amparo supone comprobar si existe una mera infracción de legalidad ordinaria (art. 7 LJCA en relación con el art. 103 LJCA) o si, además, no pueden ser consideradas como resoluciones correctamente fundadas en derecho, desde el punto de vista del derecho a la jurisdicción, donde rige el principio *pro actione* como declara la STC 172/2007, de 23 de julio.

En cuanto a la infracción del artículo 7 LJCA, afirma la Fiscal que, si bien es cierto que el Juzgado núm. 2 no abrió formalmente el trámite de alegaciones del artículo 7.2 LJCA, con audiencia también del Ministerio Fiscal, sí cabría considerar que los recurrentes pudieron manifestar en el acto de la vista su oposición a la falta de competencia allí planteada por el Ayuntamiento demandado. Sin embargo, la Fiscal asevera que el Juzgado núm. 2 no observó el artículo 7.3 LJCA al dictar sentencia desestimando el recurso por falta de competencia *ex* artículo 103 LJCA sin remisión de lo actuado al Juzgado núm. 4 (dado que estimaba que era el competente para conocer de la legalidad de los acuerdos objeto del recurso) e indicando a los recurrentes que deberían plantear de nuevo su pretensión ante el juez competente. Y aprecia la Fiscal que al mantener su falta de competencia y no dar respuesta razonada a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por infracción de los artículos 7.2 y 7.3 LJCA, el Juzgado núm. 2 tampoco observó el canon *pro actione* que integra tal derecho fundamental en su vertiente de acceso a la jurisdicción. A tal principio viene a dar efectividad el artículo 7.3 LJCA, impidiendo que la pretensión de la parte quede imprejuzgada de manera injustificada con una interpretación rigurosa y formalista de las normas procesales, máxime cuando en la interposición del recurso ante el órgano judicial incompetente no se aprecia mala fe o negligencia (SSTC 147/2005, de 6 de junio; 323/2005, de 12 de diciembre, y 194/2009, de 28 de septiembre).

Para el Ministerio Fiscal, la vulneración del principio de favorecimiento de la acción se evidencia aún más en el presente caso. En primer lugar, porque los recurrentes observaron las indicaciones relativas a la competencia ofrecidas por el Juzgado núm. 4 en la providencia de inadmisión del previo incidente de ejecución de sentencias, donde señaló que debían impugnar tal acuerdo en un recurso independiente. En segundo lugar, porque el Juzgado núm. 2 remite a los recurrentes a plantear de nuevo su solicitud ante el Juzgado núm. 4, conociendo, como se deduce de la sola lectura de la Sentencia impugnada, que aquel ya había rechazado su competencia.

En suma, para la Fiscal, las resoluciones del Juzgado núm. 2 de Alicante han impedido de manera injustificada la viabilidad de la pretensión deducida, dado que al remitir a los recurrentes al Juzgado de lo Contencioso que dictó la Sentencia para que presenten de nuevo su solicitud, esta sería probablemente rechazada, al haberse ya pronunciado sobre ella con anterioridad; vulnerando, por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la jurisdicción.

8. La Procuradora de los Tribunales, doña Beatriz Ruano Casanova, en nombre y representación del Ayuntamiento de Jávea, presentó su escrito de alegaciones el día 29 de noviembre de 2014 suplicando que se dictase una resolución de inadmisión del amparo solicitado o, subsidiariamente, su desestimación.

Tras resumir sucintamente los hechos, realiza dos matizaciones sobre los mismos. En primer lugar, afirma que la Sentencia de 3 de mayo de 2013 del Juzgado núm. 4 no declaró nulas las liquidaciones tributarias, sino que ordenó al Ayuntamiento iniciar el procedimiento de revocación o anulación previsto en la legislación tributaria sin condicionar en modo alguno su resultado. En cumplimiento de tal resolución judicial, el Ayuntamiento tramitó el expediente de revisión de oficio (art. 217 LGT), concluyendo con su desestimación por acuerdo de 24 de abril de 2014. De ahí que el Juzgado núm. 4 inadmitiera por providencia de 10 de junio de 2014 el incidente de ejecución interpuesto por los recurrentes, con base en que dicho acuerdo era un nuevo acto administrativo y, por consiguiente, debía recurrirse de forma independiente. En segundo lugar, considera que los recurrentes cometieron un error procesal al limitar el contenido de la demanda del nuevo recurso contencioso-administrativo (repartido al Juzgado núm. 2) a la exigencia del cumplimiento de la Sentencia de 3 de mayo de 2013 del Juzgado núm. 4 (art. 103 LJCA), en lugar de rebatir las causas concretas por las que el Ayuntamiento no aprecia la nulidad de las liquidaciones tributarias firmes cuya revisión de oficio se deniega. Por ello, continúa la representación del Ayuntamiento, al solicitar en un nuevo recurso contencioso-administrativo ante un órgano judicial (Juzgado núm. 2) lo que en definitiva es la ejecución de una sentencia dictada por otro distinto (Juzgado núm. 4), hizo que su pretensión fuese desestimada por incompetencia en la Sentencia de 26 de enero de 2015.

Por otro lado, para el Ayuntamiento de Jávea, este recurso de amparo es prematuro, dado que con el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia 26 de enero de 2015 del Juzgado núm. 2 no se ha agotado la vía judicial previa a su interposición [art. 50.1.a) LOTC]. A su juicio, tras la declaración de incompetencia del Juzgado núm. 2, no ha existido ningún pronunciamiento del Juzgado núm. 4 negándoles el acceso al procedimiento de ejecución, a pesar de que el artículo 109 LJCA les permite interponer cuantos incidentes de ejecución se estimen necesarios hasta la total ejecución de la sentencia, incluso aunque existan previas resoluciones firmes. En su opinión, el único límite que podrían tener los recurrentes sería el plazo de cinco años para la ejecución de sentencias que señala el artículo 518 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (en adelante LEC). Por consiguiente, para la representación del ayuntamiento, faltaría un nuevo pronunciamiento del Juzgado núm. 4 que confirmara la providencia de 10 de junio de 2014; para que, en su caso, se interpusiera contra él recurso de reposición y posterior apelación. Incluso, alega la corporación local, que cabría formular cuestión negativa de competencia a resolver por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana *ex* artículos 10.4 LJCA y 51 y 52 LOPJ en relación con el artículo 74.4 LOPJ.

La representación municipal niega la existencia de vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción por dos razones. Primera, porque si, a juicio de la parte actora, el acuerdo municipal impugnado se obtuvo como resultado de la ejecución de la Sentencia de 3 de mayo de 2013 del Juzgado núm. 4, debió haber insistido en la naturaleza ejecutiva de su pretensión mediante la interposición, frente a la providencia de inadmisión del incidente de ejecución, del preceptivo recurso de súplica/reposición y, posteriormente, en su caso, recurso de apelación. En segundo lugar, subraya que si los recurrentes decidieron seguir las indicaciones del Juzgado núm. 4 y entender que el acuerdo municipal impugnado es un acto administrativo nuevo, en el recurso contencioso-administrativo no debieron insistir en la naturaleza ejecutiva de la pretensión, sino atacar el contenido de tal acuerdo alegando directamente la concurrencia de alguna causa de nulidad del artículo 217.1 LGT. Así, para el ayuntamiento, no cabe duda de que la falta de acceso a la jurisdicción se debe única y exclusivamente a la negligencia de la parte actora.

En todo caso, se insiste en que la única resolución judicial capaz de provocar una lesión real y efectiva del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y, por tanto, susceptible de amparo constitucional, hubiera sido una nueva resolución del Juzgado núm. 4 inadmitiendo un posterior incidente de ejecución de sentencias (negando otra vez la naturaleza ejecutiva del acuerdo impugnado), interpuesto tras la respuesta procesal del Juzgado núm. 2 que se enjuicia en este amparo. Por ello, los recurrentes se han adelantado a un pronunciamiento potencialmente vulnerador del artículo 24.1 CE, que aún no se ha adoptado.

Por lo demás, se sostiene que el Juzgado núm. 2 no pudo aplicar el artículo 7 LJCA al encontrarse en un procedimiento abreviado, siguiendo la tramitación del artículo 78 LJCA, en la que la incompetencia del Juzgado se trató en el acto de la vista oral al esgrimirse por el ayuntamiento en la contestación a la demanda. Así, el órgano judicial, celebrado ya el juicio, solo puede entrar a resolver las cuestiones debatidas y desestimar por sentencia. Además, el Ayuntamiento aplica por analogía la doctrina de la STC 15/2005, de 31 de enero, para afirmar que el hecho de que la declaración de incompetencia se haya resuelto por sentencia (y no por auto), sería una infracción formal irrelevante a los efectos de la vulneración constitucional. En tal sentencia se resolvía un recurso de súplica contra una sustitución de penas privativas de libertad mediante providencia y no mediante auto.

Para el ayuntamiento, en definitiva, el recurso de amparo es inútil, porque, de haber cumplido el Juzgado núm. 2 las reglas procesales del artículo 7 LJCA, o bien de estimarse el amparo, los actores se encontrarían en la misma situación procesal que de haber instado ellos mismos la ejecución ante el Juzgado núm. 4, que no tiene obligación de aceptar la competencia.

Finaliza el ayuntamiento sus alegaciones expresando que, si bien fueron dos las causas de especial trascendencia constitucional alegadas en la demanda de amparo [una, faceta nueva del derecho fundamental sobre la que no hay doctrina del Tribunal Constitucional; y, dos, negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional por parte del órgano judicial: supuestos a) y f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009], el presente recurso de amparo se admitió por este Tribunal al apreciar la concurrencia del segundo supuesto. Tras reproducir la doctrina constitucional acerca de la relación entre el artículo 7 LJCA y el derecho de acceso a la jurisdicción, se concluye que no existe tal incumplimiento porque tales pronunciamientos se refieren a supuestos distintos. Tal doctrina se refiere a procesos declarativos, donde se recurre ante un órgano judicial incompetente que aplica el artículo 7 LJCA, con remisión de las actuaciones al órgano competente, que inadmite el recurso por extemporáneo. En cambio, en el presente amparo, se está en fase de ejecución de sentencia, por lo que la interposición de un incidente de ejecución (bajo la forma de un recurso contencioso-administrativo) ante un órgano incompetente que inaplica el artículo 7 LJCA no hace extemporánea la posterior promoción por los demandantes del incidente de ejecución ante el órgano competente (arts. 109 LJCA y 518 LEC).

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de noviembre de 2016, doña Carmen Huguet, don Carlos Maiques y de la mercantil Skylark, S.A., representados por la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo y defendidos por el Letrado don Juan Antonio Ferrero Luján, evacuó el trámite de alegaciones conferido suplicando que se dictase Sentencia estimatoria del amparo pretendido, ratificándose en el contenido de su demanda de amparo con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.

10. Por providencia de 18 de mayo de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 22 de abril de 2015, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante (en adelante, Juzgado núm. 2), que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado por doña Carmen Huguet, don Carlos Maiques y la mercantil Skylark, S.A., contra la Sentencia de 26 de enero de 2015, del mismo Juzgado, dictada en el procedimiento abreviado núm. 527-2014, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Jávea de 26 de junio de 2014 por el que, a su vez, se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 24 de abril de 2014 desestimatorio del procedimiento de revisión de oficio *ex* artículo 217 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (en adelante LGT), iniciado en cumplimiento de la Sentencia de 3 de mayo de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante (en adelante Juzgado núm. 4).

Los demandantes imputan a las resoluciones judiciales del Juzgado núm. 2 la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la jurisdicción, en cuanto a los principios derivados del mismo de favorecimiento de la acción y de conservación de los actos procesales. Entienden que el Juzgado núm. 2, tras declarar la naturaleza ejecutiva del acuerdo municipal impugnado, desestimó el recurso contencioso-administrativo contraviniendo el artículo 7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LJCA); esto es, declarándose incompetente mediante sentencia (y no en un momento anterior por auto), sin la apertura del plazo de 10 días para dar audiencia previa a las partes y al Ministerio Fiscal, y sin acordar la remisión de las actuaciones al órgano judicial que considera competente (es decir, el Juzgado núm. 4). Tal conducta procesal, según los recurrentes, supone una clara contravención de la doctrina constitucional vertida en la STC 147/2005, de 6 de junio, con remisión a la STC 78/1991, de 15 de abril, que considera, también a juicio de los recurrentes, que la violación del artículo 7 LJCA supone *per se* una violación del artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

Por su parte, el Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo. Alega que el Juzgado núm. 2, al inaplicar el artículo 7 LJCA, deja imprejuzgada injustificadamente la pretensión de la parte actora con una interpretación rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el derecho de los demandantes de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Máxime, en primer lugar, si no se aprecia mala fe o negligencia en la interposición del recurso contencioso-administrativo del que traen causa las resoluciones judiciales recurridas en amparo, ya que la parte actora siguió las indicaciones ofrecidas por el Juzgado núm. 4 en la providencia de inadmisión del previo incidente de ejecución de sentencia, que señalaba que debían impugnar tal acuerdo municipal en un recurso independiente. En segundo lugar, si se tiene en cuenta que el Juzgado núm. 2 conmina a los recurrentes a plantear de nuevo su pretensión ante el Juzgado núm. 4, sabiendo, como se extrae de la Sentencia aquí impugnada, que éste ya había rechazado su competencia al inadmitir el incidente de ejecución por considerar que tal acuerdo era un nuevo acto administrativo.

En cambio, la representación del Ayuntamiento de Jávea, con base en la argumentación que ya ha quedado expuesta en los antecedentes, ha interesado su inadmisión por no haberse agotado la vía judicial previa [artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] y por carecer de la especial trascendencia constitucional apreciada por el Tribunal [art. 50.1 b) LOTC]. Subsidiariamente, insiste en la desestimación de este recurso por no apreciar la lesión constitucional invocada. En este sentido, para el ayuntamiento, la falta de acceso a la jurisdicción y, por consiguiente, la ausencia de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, no se debe a la conducta procesal del Juzgado núm. 2 sino a la falta de diligencia de la parte actora. Primero, por no impugnar la providencia de inadmisión del incidente de ejecución de sentencia planteado previamente ante el Juzgado núm. 4 y, segundo, por haber insistido en la naturaleza ejecutiva de su pretensión al interponer el recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado núm. 2.

2. Con carácter previo a la resolución de la cuestión de fondo, es preciso abordar el análisis de los dos óbices procesales opuestos por el Ayuntamiento de Jávea en su escrito de alegaciones del artículo 52.1 LOTC.

a) Por lo que respecta al reproche de prematuridad de este amparo, se argumenta que la parte actora no ha agotado la vía judicial previa porque no hay pronunciamiento alguno del Juzgado núm. 4 que deniegue a los recurrentes el acceso al procedimiento de ejecución tras la declaración de incompetencia del Juzgado núm. 2. Así, para el Ayuntamiento de Jávea, los recurrentes, tras obtener del Juzgado núm. 2 el Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, debieron haber planteado un nuevo incidente de ejecución de sentencia ante el Juzgado núm. 4 y, en el caso de ser desestimado, haber interpuesto recurso de reposición y la consiguiente apelación.

Tal óbice debe ser rechazado por varias razones. Un nuevo incidente de ejecución ante el Juzgado núm. 4, al que expresamente remite el Juzgado núm. 2 en la Sentencia impugnada, no puede considerarse un recurso de interposición preceptiva a los efectos del artículo 44.1 a) LOTC, a pesar de que el artículo 109 LJCA permita interponer los incidentes de ejecución que sean necesarios para la ejecución total de una sentencia, y de que no haya transcurrido el plazo para su interposición (art. 518 LEC).

Para sostener esta afirmación basta recordar que es doctrina de este Tribunal que el agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial —requisito establecido en el artículo 44.1 a) LOTC— se refiere a aquellos que razonablemente puedan ser conocidos y ejercitados por los litigantes a fin de que los órganos del Poder Judicial a los que corresponde la tutela general de los derechos fundamentales puedan cumplir su función, dado el carácter subsidiario del recurso de amparo; pero no exige que el ciudadano supere unas dificultades de interpretación que excedan de lo razonable (STC 65/1985, de 23 de mayo, FJ 4). En consecuencia, el control que debe ejercer este Tribunal sobre el correcto agotamiento de la vía judicial previa debe limitarse a examinar si el recurso era razonablemente exigible (SSTC 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 142/2009, de 15 de junio, FJ 2; 11/2011, de 28 de febrero, FJ 3; 176/2013, de 21 de octubre, FJ 3, y 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2) o razonablemente útil (STC 142/1992, de 13 de octubre, FJ 3). Esta exigencia de razonabilidad no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueren imaginables, incluso los de dudosa viabilidad, sino solo aquellos cuya procedencia se desprenda de modo claro y terminante del tenor de las previsiones legales, sin necesidad de complejos análisis jurídicos o de complejas interpretaciones y que, dada su naturaleza y finalidad, sean adecuados para reparar la lesión presuntamente sufrida (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 101/2001, de 7 de mayo, FJ 1; 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 11/2011, de 28 de febrero, FJ 4; 176/2013, de 21 de octubre, FJ 3, y 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2).

A la luz de esta doctrina constitucional, ha de concluirse que no puede exigirse a los recurrentes, como requisito previo al amparo, la promoción de un nuevo incidente de ejecución ante el Juzgado núm. 4, porque no parece razonable ni útil exigirles la carga de acudir nuevamente al Juzgado núm. 4 con una pretensión idéntica a la que ya fue inadmitida por ese mismo órgano judicial y que ha devenido firme, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal. Además, no puede considerarse pertinente, para acceder al amparo constitucional, el planteamiento de un nuevo incidente de ejecución ante el Juzgado núm. 4, que evidentemente no puede restablecer la lesión constitucional producida por el Juzgado núm. 2 que denuncian los demandantes.

Dado que la queja constitucional se centra exclusivamente en la conducta del Juzgado núm. 2, hay que concluir que los demandantes de amparo han agotado la vía judicial. Por un lado, contra la Sentencia de 26 de enero de 2015 no cabía apelación por razón de la cuantía [art. 81.1 a) LJCA] y, por otro, contra dicha resolución, denunciando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se interpuso el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ).

b) En cuanto a la ausencia de especial trascendencia constitucional del presente recurso, conviene resaltar que “exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, apartado 46) obligan a explicitar los criterios empleados por este Tribunal en la apreciación de dicho requisito de orden público” (por todas, SSTC 2/2017, de 16 de enero, FJ 2, y 22/2017, de 13 de febrero, FJ 2).

En este sentido, este Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas ocasiones que solo a él corresponde apreciar en cada caso la existencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al artículo 50.1 b) LOTC, a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales (así, por todas, SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 22/2017, de 13 de febrero, FJ 2).

En el presente caso, la demanda de amparo fue admitida a trámite por apreciarse que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)] relativa al derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) en relación con lo establecido en el artículo 7 LJCA. No obstante, en la demanda también se alegó que el supuesto planteado por los actores suscita un problema o nueva faceta de un derecho fundamental sobre el que no existe doctrina constitucional, pues si bien este Tribunal se ha pronunciado sobre el artículo 7.3 LJCA, el principio *pro actione* y el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción en supuestos de procesos declarativos (SSTC 78/1991, de 15 de abril, FJ 3, y 147/2005, de 6 de junio, FJ 2), no lo ha hecho, sin embargo, cuando el acto administrativo impugnado en el proceso *a quo* pudiera traer causa de una sentencia anterior ya firme.

Por consiguiente, la especial trascendencia constitucional concurre en este recurso en cuanto que su supuesto de hecho permite valorar la posible aplicación de la doctrina establecida por este Tribunal sobre el derecho de acceso a la jurisdicción en relación con el artículo 7 LJCA en los casos de promoción de incidentes de ejecución de sentencias [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

3. Una vez despejados los óbices procesales, la única cuestión de fondo consiste en resolver si el Juzgado núm. 2 vulneró el derecho de la parte actora a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en cuanto a los principios derivados del mismo de favorecimiento de la acción y de conservación de los actos procesales.

a) Debe recordarse que, de forma genérica, este Tribunal ha destacado reiteradamente que el acceso a la justicia, consistente en la promoción de una actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, forma parte del contenido primario del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. Y dada la trascendencia que para tal tutela judicial tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, “su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa, de modo que más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente, tal control procede a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (entre otras muchas, SSTC 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 5, y 91/2016, de 9 de mayo, FJ 3).

En suma, el principio *pro actione* (de obligada observancia por los órganos judiciales) juega con especial intensidad en los supuestos de acceso a la jurisdicción, impidiendo, por un lado, que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida; y obligando a los órganos judiciales, por otro, a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el artículo 24 CE (por todas, SSTC 83/2016, de 28 de abril, FJ 5, y 12/2017, de 30 de enero, FJ 3).

b) Ya en la STC 22/1985, de 15 de febrero, este Tribunal declaró que el artículo 82 a) de la antigua Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, que establecía la libre facultad de declarar en sentencia la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo por incompetencia del órgano, había sido derogado por el artículo 24.1 CE, “al ser incompatible con el derecho a un acceso sin obstáculos innecesarios a la tutela judicial efectiva”. Afirmó que “no existe ‘finalidad que justifique el obstáculo que la aplicación del artículo 82 a) LJCA crea’, por lo que ‘dicho precepto ha de considerarse lesivo para el derecho de la tutela judicial efectiva y, en consecuencia, vulneradora de tal derecho la Sentencia que hace uso de la facultad que ese precepto otorga’” (STC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 4; doctrina reiterada en las SSTC 39/1985, de 11 de marzo, FJ 3; 109/1985, de 8 de octubre, FJ 6; 55/1986, de 9 de mayo, FJ 2; 90/1991, de 25 de abril, FJ 2, y 103/2003, de 2 de junio, FFJJ 8 y 9).

En estos pronunciamientos se insistió en que “la técnica de la declaración en sentencia de la falta de competencia, arbitrándose como se arbitran en la LJCA otros mecanismos para depurar el tema competencial, no es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 39/1985, de 11 de marzo, FJ 3), añadiendo que en la hipótesis de incompetencia la declaración debe hacerse antes de dictarse sentencia y con los efectos del artículo 8.3 de la citada Ley [actual artículo 7.3 LJCA], esto es, con remisión de las actuaciones al órgano competente para que se siga ante él el curso de los autos” (SSTC 39/1985, de 11 de marzo, FJ 4; 90/1991, de 25 de abril, FJ 2, y 103/2003, de 2 de junio, FJ 8).

c) El artículo 7.3 LJCA dispone que “[l]a declaración de incompetencia adoptará la forma de auto y deberá efectuarse antes de la sentencia, remitiéndose las actuaciones al órgano de la Jurisdicción que se estime competente para que ante él siga el curso del proceso”. De forma específica, debe subrayarse que existe doctrina constitucional sobre el artículo 7.3 LJCA y su estrecha relación con el principio *pro actione* inherente al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, que se inició en la STC 78/1991, de 15 de abril, y se consolidó en las SSTC 44/2005, de 28 de febrero, 147/2005, de 6 de junio, 323/2005, de 12 de diciembre, y 63/2006, de 27 de febrero, y que, según los recurrentes, es plenamente aplicable al caso.

Esta doctrina se ha acuñado en recursos de amparo contra inadmisiones por extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos tempestivamente ante un órgano judicial, en contra de la instrucción de recursos de la resolución administrativa impugnada, y redirigidos al órgano judicial competente (previa declaración de incompetencia en aplicación del artículo 7.2 y 3 LJCA) transcurrido el plazo legal de dos meses desde la notificación de la resolución impugnada. En este sentido, este Tribunal ha dejado claro que el artículo 7.3 LJCA “hace posible la reorientación del recurso interpuesto ante órgano incompetente hacia el que ostente la competencia, y en tal sentido expresa un principio de favorecimiento de la acción, y de conservación de los actos procesales, que resulta inherente, desde luego, al derecho enunciado en el artículo 24.1 CE, derecho cuya satisfacción normal y más plena se alcanza, como tantas veces hemos dicho, cuando las pretensiones de los justiciables son examinadas y resueltas, razonada y razonablemente, por la jurisdicción” (SSTC 78/1991, de 15 de abril, FJ 3; 44/2005, de 28 de febrero, FJ 5; 147/2005, de 6 de junio, FJ 2; 63/2006, de 27 de febrero, FJ 3, y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 9).

Al hilo de esta doctrina específica, la STC 78/1991, de 15 de abril, por un lado, reitera que este derecho constitucional de acceso a la jurisdicción “no impide que los órganos judiciales rechacen *ab initio* aquellas pretensiones en virtud de una causa legal rectamente aplicada, pero sí impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución sobre el fondo y el deber, junto a ello, de emplear y apurar todos los expedientes que el ordenamiento ofrece para propiciar la rectificación o subsanación de los defectos de que puedan estar aquejados los actos procesales de las partes” (FJ 3). Pero, por otro lado, advierte que estos imperativos constitucionales “no son en modo alguno inconciliables con la atribución de las consecuencias debidas, cuando proceda, a los comportamientos no diligentes en que puedan haber incurrido los justiciables, pues los derechos del artículo 24.1 CE no pueden invocarse con éxito para hacer buenas conductas negligentes o contrarias, de otro modo, a la colaboración, que a todos es exigible, en la mejor marcha del proceso” (STC 98/1991, de 15 de abril, FJ 3).

En suma, el Tribunal ha apreciado lesión del derecho de acceso a la jurisdicción en las resoluciones judiciales de inadmisión por extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo por cuanto que del tenor literal del artículo 7.3 LJCA “no cabe extraer otra interpretación distinta a aquella según la cual el proceso se ha iniciado, aunque ante un órgano incompetente y, remitidas las actuaciones ante el competente, no se inicia de nuevo el proceso con el consiguiente cómputo del plazo de interposición como si lo hasta entonces sucedido no hubiera tenido lugar, sino que las actuaciones procesales tienen, en cuanto sea posible, validez”. Por todo ello, este Tribunal ha concluido que realizar una interpretación del plazo de caducidad de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo “completamente de espaldas al tenor del referido precepto [art. 7.3 LJCA], en virtud de la cual se inadmite el recurso, restringe de modo intolerable el acceso del demandante a una resolución de fondo mediante la aplicación de los requisitos procesales de forma contraria al principio *pro actione* que rige el acceso a la jurisdicción” (STC 323/2005, de 12 de diciembre, FJ 5).

4. Enjuiciando ya el caso que aquí se nos plantea, este Tribunal es consciente de que presenta notables diferencias con el supuesto de hecho con el que se elaboró la doctrina constitucional sobre el principio *pro actione* y el artículo 7.3 LJCA en sus diversas facetas. En el presente caso, como obra en los antecedentes, los recurrentes acuden impugnando un acuerdo municipal (confirmatorio de sus liquidaciones tributarias) mediante el planteamiento de un incidente de ejecución de sentencia ante el Juzgado que la dictó (Juzgado núm. 4), y este lo inadmite al considerarlo un acto administrativo nuevo, indicando en la providencia que tal acuerdo municipal debe impugnarse en un procedimiento independiente. Seguidamente, los actores, aquietándose, interponen recurso contencioso-administrativo contra ese nuevo acto, correspondiendo por reparto su conocimiento al Juzgado núm. 2. Y este último Juzgado, al entender que se trata de un acuerdo municipal dictado en ejecución de sentencia del que no es competente *ex* artículo 103.1 LJCA, e inaplicando las previsiones del artículo 7.2 y 3 LJCA, desestima tal recurso; y lo hace por sentencia, sin audiencia previa al Ministerio Fiscal y a las partes en un plazo de 10 días, y sin dar traslado del expediente al Juzgado que entiende competente, conminando expresamente a los recurrentes a que sean ellos mismos los que reproduzcan su pretensión ejecutiva ante el Juzgado núm. 4.

A) A la vista de estos hechos, e independientemente de cuál sea la verdadera naturaleza del acuerdo municipal impugnado y, en consecuencia, el órgano judicial competente, debe afirmarse que la desestimación del recurso contencioso-administrativo acordada en la Sentencia de 26 de enero de 2015 del Juzgado núm. 2, que materialmente constituye una inadmisión, provoca *per se* una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción de los recurrentes. La razón es que deja imprejuzgada injustificadamente la cuestión de fondo planteada (que no es otra que la legalidad de los acuerdos municipales impugnados de 24 de abril y 26 de junio de 2015, confirmatorios de las liquidaciones tributarias) en clara contravención con la jurisprudencia de este Tribunal sobre el principio *pro actione* inherente al derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

Efectivamente, el Juzgado núm. 2 no hizo uso de las posibilidades que el artículo 7.3 LJCA le ofrece para encauzar la continuación del proceso ante el órgano judicial que él estime competente (remisión de actuaciones al Juzgado núm. 4). Tampoco elevó *ex* artículos 51 y 52 LOPJ la cuestión negativa de competencia ante el órgano superior jerárquico, posibilidad que tenía abierta al tener pleno conocimiento de que el Juzgado núm. 4 ya había rechazado su competencia al considerar que el acuerdo municipal impugnado excedía del objeto de un incidente de ejecución. Por consiguiente, arbitrándose como se arbitran en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y en la Ley Orgánica del Poder Judicial mecanismos para depurar el problema competencial, el Juzgado núm. 2 decidió poner término al proceso, sin más, mediante una sentencia fundada en el carácter ejecutivo del acuerdo impugnado y su consiguiente incompetencia *ex* artículo 103.1 LJCA, vulnerando así el artículo 24.1 CE.

En el presente caso y a diferencia de los recursos de amparo resueltos en las SSTC 22/1985, de 15 de febrero, 39/1985, de 11 de marzo, 109/1985, de 8 de octubre, 55/1986, de 9 de mayo, 90/1991, de 25 de abril, y 103/2003, de 2 de junio, el origen de la lesión constitucional no se encuentra en una decisión judicial *secundum legem* [al aplicar el antiguo artículo 82 a) LJCA de 1956], sino *contra legem*. En primer lugar, tal declaración de incompetencia se efectúa en sentencia, y no por auto en un momento anterior como prescribe el artículo 7.3 LJCA. En segundo lugar, aunque podría mantenerse, como afirma la Fiscal, que los recurrentes pudieron manifestar en el acto de la vista su oposición a la falta de competencia allí planteada por el ayuntamiento demandado, lo cierto es que el Juzgado núm. 2 no abrió el trámite de alegaciones, dando un plazo de 10 días, para dar audiencia previa, no solo a las partes sino también al Ministerio Fiscal (art. 7.2 LJCA), provocando con ello indefensión.

B) El ayuntamiento afirma que esta declaración de incompetencia en sentencia no impide a la parte actora replantear tempestivamente su pretensión ejecutiva ante el Juzgado núm. 4, puesto que el artículo 109 LJCA permite promover los incidentes de ejecución que sean necesarios para la total ejecución de la sentencia, y el plazo que rige para tal promoción es el de cinco años del artículo 518 LEC. Por ello, el comportamiento procesal del Juzgado núm. 2 no supone la clausura definitiva del proceso ni, por tanto, una violación del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE).

Este razonamiento no puede compartirse por dos motivos:

a) Tal argumento ya fue rebatido en la STC 22/1985, de 15 de febrero, en un caso de interposición del recurso contencioso-administrativo. En esa ocasión, el Ministerio Fiscal aseveró que la declaración de incompetencia en sentencia *ex* artículo 82 a) LJCA de 1956 dificultaba pero no impedía la obtención de tutela judicial efectiva, pues tal infracción solo se produciría si al intentar de nuevo un recurso contencioso-administrativo para impugnar de nuevo la misma resolución administrativa, el nuevo órgano judicial tampoco lo admitiera por extemporáneo. Sin embargo, este Tribunal afirmó que “esta dificultad implica una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva si la decisión de la Audiencia Nacional declarando su propia falta de competencia pudo ser adoptada de forma que tal dificultad no se originara, pues es claro que si el obstáculo pudo ser evitado, el artículo 24.1 de la Constitución exigía que lo fuera” (FJ 4). Y en ese caso, tal dificultad pudo haberse evitado aplicando las previsiones legales, declarándose incompetente “con anterioridad a la Sentencia (y no hay en la LJCA limitación de momento alguno, de manera que también después de contestada la demanda puede obrarse así) y remiti[endo] las actuaciones a la Sala competente ‘para que siga ante ella el curso de los Autos’ (artículo 8.3 LJCA)” (FJ 4). Al no haber hecho uso de esta posibilidad, este Tribunal concluyó entonces que la Audiencia Nacional había obstaculizado innecesariamente el ejercicio de un derecho constitucionalmente garantizado y, en consecuencia, lo había lesionado.

Aplicando esta doctrina constitucional *mutatis mutandi* al supuesto aquí enjuiciado de promoción de incidente de ejecución de sentencia, con la declaración de incompetencia por sentencia, el Juzgado núm. 2 ha lesionado el artículo 24.1 CE, independientemente de que los recurrentes puedan acudir por sí mismos al Juzgado núm. 4 en incidente de ejecución de sentencia *ex* artículos 109 LJCA y 518 LEC, dado que el Juzgado núm. 2 pudo declararse incompetente en un momento anterior mediante auto sin obstaculizar innecesariamente el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción.

b) Pero es que, además, en el caso de autos, se da la peculiaridad de que la posibilidad de acudir de nuevo al Juzgado núm. 4 a replantear el incidente de ejecución está agotada porque la acción ejecutiva ya ha precluido. Los recurrentes acudieron al Juzgado núm. 4, instando un incidente de ejecución de sentencia contra el acuerdo del Ayuntamiento de Jávea de 24 de abril de 2014, con anterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado núm. 2 contra el mismo acuerdo. Es más, fue el propio Juzgado núm. 4, en la providencia de inadmisión de tal incidente, el que indicó a los recurrentes que el referido acuerdo, al ser un acto administrativo nuevo que excedía del objeto de la ejecución, debía ser impugnado en un procedimiento independiente. En consecuencia, la parte actora no puede reproducir su pretensión ejecutiva ante el Juzgado núm. 4, como indica la Sentencia del Juzgado núm. 2 aquí impugnada. No porque tal pretensión ejecutiva fuera extemporánea (art. 518 LEC), ni porque no pudiera interponer incidentes de ejecución de sentencia *ex* artículo 109 LJCA, sino simplemente porque el Juzgado núm. 4 ya ha entendido, con carácter firme, que tal pretensión no es ejecutiva.

Por esta razón, como alegan los recurrentes, el recurso contencioso-administrativo interpuesto posteriormente ante el Juzgado núm. 2 era la última posibilidad que tenían para que un órgano judicial conociera de su pretensión, y al declararse incompetente en sentencia, provoca el cierre injustificado y definitivo del proceso, llegándose así a una auténtica denegación de justicia (art. 24.1 CE).

c) Adicionalmente, ha de advertirse que, según la doctrina constitucional anteriormente alegada, a la vulneración del artículo 24.1 CE provocada por la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por incompetencia en sentencia aplicando el artículo 82 a) LJCA de 1956 “ha de agregarse que la Sentencia recurrida a su vez infringió el artículo 24.1 de la CE en el mismo sentido, al no dar efectividad en el fallo al principio de conservación de las actuaciones judiciales practicadas, que es consustancial con la declaración de incompetencia de una Sala en la técnica general de la LJCA, y que se compone de la precisión del Tribunal que resulte competente para conocer de aquéllas, y de la remisión de las actuaciones para que se sigan ante el mismo el curso de los Autos, evitándose, de esta manera, que actúen los plazos de caducidad o preclusión de la acción ejercitada” (SSTC 109/1985, de 11 de octubre, FJ 8).

Por ello, el Juzgado núm. 2 también ha vulnerado el artículo 24.1 CE al no remitir las actuaciones al órgano judicial que consideraba competente para que prosiguiera con el curso del proceso como viene obligado por el artículo 7.3 LJCA. Es más, indicó expresamente a los recurrentes que reprodujeran de nuevo su pretensión ante el juez competente, aun a sabiendas de que el Juzgado núm. 4 ya había inadmitido previamente tal incidente de ejecución de sentencia por considerar que el acuerdo del Ayuntamiento de Jávea impugnado era un acto administrativo nuevo.

Así pues, el Juzgado núm. 2, ante la alegación del ayuntamiento demandado de que el acuerdo municipal recurrido se había dictado en cumplimiento de una sentencia dictada por el Juzgado núm. 4, debió suspender el procedimiento abreviado, dando un plazo común de 10 días a las partes y al Ministerio Fiscal al objeto de que pudieran formular alegaciones (artículo 7.2 LJCA), y en su caso, dictar resolución en forma de auto declarando su incompetencia para conocer del asunto y acordar la remisión de las actuaciones al órgano judicial que estimara competente para que ante él siguiera el curso del proceso (art. 7.3 LJCA). Al no haber hecho uso de tales prescripciones legales, que hubieran abierto tempranamente el camino a un pronunciamiento por el órgano judicial competente, obstaculizó innecesaria e injustificadamente el acceso a la jurisdicción del artículo 24.1 CE.

A pesar de que el Juzgado núm. 4 se ha pronunciado inicialmente acerca de su incompetencia, la remisión de las actuaciones del Juzgado núm. 2 de nuevo al Juzgado núm. 4, como prescribe el artículo 7.3 LJCA, no es inútil en este supuesto. Efectivamente, puesto que la finalidad del artículo 7.3 LJCA no es otra que reorientar el proceso, conservar las actuaciones procesales y conseguir una resolución de fondo (SSTC 78/1991, de 15 de abril, FJ 3; 44/2005, de 28 de febrero, FJ 5; 147/2005, de 6 de junio, FJ 2; 63/2006, de 27 de febrero, FJ 3, y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 9), el traslado de las actuaciones al Juzgado núm. 4 tras la declaración de incompetencia del Juzgado núm. 2 permite al primer órgano judicial reconsiderar su competencia a la vista de los argumentos expuestos en dicha resolución, o en caso contrario, elevar la correspondiente cuestión negativa de competencia ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, para que resuelva, de modo definitivo, la controversia planteada entre los órganos jurisdiccionales.

5. Resta analizar la conducta de los recurrentes, puesto que no se vulnerará el derecho a la tutela judicial efectiva cuando no haya una actuación correcta y diligente del recurrente (de un lado, la STC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 4; y, de otro, las SSTC 78/1991, de 15 de abril, FJ 3; 44/2005, de 28 de febrero, FJ 4; 147/2005, de 6 de junio, FJ 3; 323/2005, de 12 de diciembre, FJ 5, y 63/2006, de 27 de febrero, FJ 4).

Es cierto, como alega la representación procesal del ayuntamiento demandado, que si, a juicio de la parte actora, su pretensión era ejecutiva, esta pudo recurrir en reposición la providencia de inadmisión del incidente de ejecución de sentencias promovido previamente ante el Juzgado núm. 4 y, tras agotar la vía, promover un incidente de nulidad de actuaciones alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto a la intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, tanto por parte del Ayuntamiento de Jávea como por parte del Juzgado núm. 4. En cambio, los ahora demandantes siguieron de buena fe las instrucciones del Juzgado núm. 4 e impugnaron mediante recurso contencioso-administrativo lo que este órgano judicial consideraba un acto administrativo nuevo.

Por ello, incluso si no fuera acertada la naturaleza jurídica que el Juzgado núm. 4 atribuyó a la pretensión de los demandantes (cuestión que no corresponde valorar a este Tribunal), sería del todo aplicable por analogía la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la indicación de recursos en las resoluciones judiciales a los efectos del correcto agotamiento de la vía judicial previa al amparo, que la STC 256/2006, de 11 de septiembre, FJ 6, ha extrapolado a estos efectos. Así, por una parte, hemos afirmado que “no resulta razonable exigir a la parte que contravenga o salve por sí misma la instrucción o información de recursos consignada, aunque ésta pueda resultar o resulte errónea” (SSTC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3, y 274/2006, de 25 de septiembre, FJ 2). Por otra parte, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, no se puede imputar negligencia a la parte cuando la misma es resultado de un error del órgano judicial pues, si la oficina judicial hubiera ofrecido indicaciones equivocadas sobre los recursos utilizables, el interesado, aun estando asistido por expertos en la materia, podría entender por la autoridad inherente a la decisión judicial que tales indicaciones fueren ciertas y obrar en consecuencia, inducido así a un error que, por tanto, sería excusable y no podría serle imputado porque los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera del ciudadano (STC 256/2006, de 25 de septiembre, FJ 6, con cita, entre otras, de las SSTC 67/1994, de 28 de febrero, FJ 3, y 5/2001, de 15 de enero, FJ 2).

La buena fe y la ausencia de negligencia de los recurrentes a la hora de interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado núm. 2 queda acreditada, pues no hicieron más que observar las indicaciones dadas por el Juzgado núm. 4 en la providencia de inadmisión del previo incidente de ejecución de sentencias. A mayor abundamiento, la diligencia y buena fe de los demandantes es apreciada por el propio Juzgado núm. 2 en el fundamento jurídico 3 de la Sentencia aquí impugnada en el que, al resolver sobre las costas, declara que “la parte ha actuado en el pleno convencimiento de que debía interponer nuevo recurso contencioso-administrativo”.

De esta forma, debe concluirse que, si este Tribunal ha considerado que “no cabe privar del beneficio que abre el artículo 8.3 de la Ley jurisdiccional [ahora artículo 7.3 LJCA de 1998] al recurrente que, de buena fe, acude a interponer su recurso ante órgano distinto de aquel que se le designó como competente en la resolución frente a la que se alza, por más que dicha designación se demuestre después como acertada” (SSTC 78/1991, de 15 de febrero, FJ 3; 147/2005, de 6 de junio, FJ 2, y 63/2006, de 27 de febrero, FJ 4), con más razón aún no cabe privar de los beneficios del artículo 7.3 LJCA a los recurrentes que acuden de buena fe a interponer el recurso que le indica el órgano judicial (Juzgado núm. 4), sea tal indicación acertada o errónea. Esta, y no otra, es la interpretación que imponen los principios de favorecimiento de la acción y de conservación de los actos procesales integrados en los derechos y garantías del artículo 24.1 CE.

Es más, este Tribunal ha afirmado, en relación con la inaplicación del artículo 7.3 LJCA a la hora de interpretar el cómputo del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo (art. 46 LJCA), que “el órgano judicial que declare la inadmisión no puede dar por supuesta una conducta negligente o fraudulenta del recurrente (STC 78/1991, de 15 de abril, FJ 3) sino que la apreciación de una causa que permita inaplicar el artículo 7.3 LJCA exige una fundamentación sólida referida al caso concretamente contemplado” (SSTC 323/2005, de 12 de diciembre, FJ 5, y 63/2006, de 27 de febrero, FJ 4). Trasladando esta doctrina constitucional al presente caso, el Juzgado núm. 2 no solo no ofrece razón alguna en la Sentencia y Auto aquí impugnados para no aplicar los mecanismos que la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa establece para declararse incompetente, sino que remite expresamente a los recurrentes a plantear de nuevo su pretensión ante el Juzgado núm. 4, a sabiendas de que aquél ya había rechazado el conocimiento de la misma por incompetencia.

Por último, respecto a la alegación de que la parte actora presentó negligentemente un incidente de ejecución de sentencia bajo la forma de un recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado núm. 2, conviene volver a señalar que no compete a este Tribunal, por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria, pronunciarse sobre la verdadera naturaleza del acuerdo del ayuntamiento impugnado y dirimir así la cuestión negativa de competencia que subyace en este caso. No obstante, el Juzgado núm. 2 no declara su incompetencia funcional porque esté mal formulado el recurso contencioso-administrativo, sino por la calificación que realiza el propio órgano judicial del acuerdo municipal impugnado.

En virtud de lo expuesto procede, pues, estimar el presente recurso de amparo apreciando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes (art. 24.1 CE), al ver restringido de modo intolerable el acceso a una resolución de fondo mediante la inaplicación de los requisitos procesales de forma contraria al principio *pro actione* que rige el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Carmen Huguet, don Carlos Maiques y la mercantil Skylark, S.A., y, en su virtud:

1º Reconocer que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, Sentencia de 26 de enero de 2015 y Auto desestimando el incidente de nulidad de actuaciones de 22 de abril de 2015, recaídas ambas en el procedimiento abreviado núm. 527-2014.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, para que se dicte una nueva resolución conforme con el contenido del derecho fundamental vulnerado, en los términos del fundamento jurídico 4 C) de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a veintidós de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 61/2017, de 22 de mayo de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 156, de 1 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:61

Recurso de amparo 935-2016. Promovido por don Joan Roca Sagarra en relación con las Sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y un juzgado de este mismo orden jurisdiccional de Barcelona que desestimaron su demanda sobre extinción de la prestación de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos.

Alegada vulneración del derecho a la igualdad: extemporaneidad del recurso de amparo interpuesto tras el vencimiento del plazo legalmente establecido para impugnar actuaciones de las Administraciones públicas.

1. El plazo para interponer el presente recurso de amparo debió ser el de veinte días del Art. 43.2 LOTC -por vulneración en la que habría incurrido la resolución administrativa impugnada- y no el de treinta días del artículo 44.2 LOTC -prescrito para los supuestos en los que el recurrente denuncie una vulneración de sus derechos fundamentales que sea imputable a las resoluciones judiciales- [FJ 2].

2. El hecho de que los recurrentes hayan escogido la vía del artículo 44 LOTC para la impugnación resulta intrascendente, máxime cuando de los propios términos de la demanda se desprende que la lesión del derecho fundamental invocado se considera originada por la decisión administrativa achacándose a las resoluciones judiciales, únicamente, la confirmación de la misma, sin alegación independiente dirigida contra ellas (SSTC 142/2009 y 200/2012) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 935-2016, promovido por don Joan Roca Sagarra, representado por el Procurador de los Tribunales don Enrique Sastre Botella, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 18 de diciembre de 2015, que confirmó en suplicación (recurso núm. 4141-2015) la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona, de 19 de marzo de 2015, dictada en autos núm. 609-2014 desestimando la demanda instada contra la resolución de la Dirección provincial de Barcelona del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), de 5 de junio de 2013, que acordó extinguir el derecho del actor a la prestación de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 24 de febrero de 2016, don Joan Roca Sagarra, representado por el Procurador de los Tribunales don Enrique Sastre Botella, interpuso recurso de amparo dirigido formalmente contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) El demandante de amparo, de profesión abogado en ejercicio, se encuentra de alta en la mutualidad de la abogacía, siendo socio de Alter Mutua dels Advocats, como opción alternativa al régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social, desde el 14 de enero de 1993, estando al corriente en el pago de la cuotas reglamentarias. La dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de Barcelona le notificó que, comprobado que en el ejercicio fiscal 2011 había superado los 100.000 € de ingresos, carecía del derecho a la asistencia sanitaria que tenía reconocido, dictándose finalmente por dicha dirección provincial, tras el correspondiente procedimiento y con fecha 5 de junio de 2013, resolución que acordó extinguir por esa causa el derecho referido.

El demandante de amparo formuló frente a la resolución citada reclamación previa a la vía jurisdiccional, alegando la nulidad del procedimiento administrativo, con producción de indefensión e infracción de los artículos 9.3, 24 y 105 CE; la infracción del artículo 146 de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, y la vulneración de los artículos 14 y 9.3 CE, en relación con la disposición adicional quinta de la Ley 20/2007 y la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995. Asimismo, invocaba subsidiariamente el derecho a la asistencia sanitaria como beneficiario y, en fin, denunciaba la inconstitucionalidad de la norma aplicada al caso. La reclamación previa fue desestimada por la directora del INSS de Barcelona por medio de resolución con fecha de salida de 13 de agosto de 2013.

El recurrente en amparo traslado literalmente idénticas denuncias y alegaciones a la demanda que, en materia de asistencia sanitaria, articuló ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona (autos 609-2014), reiterándolas después en el recurso de suplicación que interpuso contra la Sentencia desestimatoria de instancia, de 19 de marzo de 2015, que absolvió a la entidad demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra.

b) La Sentencia del Juzgado de lo Social razonó que, poniendo en relación las disposiciones legales aplicables con las circunstancias de hecho acreditadas en autos, se debía concluir: “—que la opción del demandante por la Mutua de Previsión Social del Colegio profesional, desde 1993, frente a la inclusión en el régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social, está perfectamente amparada legalmente. —Que dicho encuadramiento no comporta la consideración de cobertura obligatoria de prestación sanitaria, por lo que, por esta razón, podría accederse a la del Sistema Nacional de Salud. — Que los ingresos superiores a 100.000 € en cómputo anual, sí impiden que el actor tenga derecho a ese Sistema público de asistencia sanitaria”. Rechazaba asimismo la lesión de los preceptos constitucionales invocados, en los siguientes términos:

“Por último y en cuanto a posible infracción de preceptos constitucionales, no existe infracción del artículo 9.3 CE, en tanto que no se da una aplicación retroactiva de la norma, el Real Decreto 1192/2012. Ya la Ley 16/2003, de 28 de mayo, establecía, en su artículo 3, que las personas no incluidas en los regímenes de la Seguridad Social para tener derecho a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud no debían superar un límite de ingresos. Y el citado Real Decreto fija ese límite en los 100.000 euros. Si el actor supera este límite al tiempo de entrada en vigor de la norma, ninguna aplicación retroactiva se está haciendo de la misma, al excluirlo de la asistencia sanitaria, a la que antes podía tener derecho.

Tampoco se infringe el artículo 14 CE, relativo el principio de igualdad. Y ello porque la situación del actor respecto de otros beneficiarios de la asistencia sanitaria pública no comporta identidad de supuestos, ni existe diferencia normativa arbitraria que ampare cada uno de ellos.”

c) De su lado, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 18 de diciembre de 2015, desestimatoria del sucesivo recurso de suplicación núm.4141-2015, confirma el pronunciamiento de instancia y con ello la resolución administrativa recurrida, rechazando los diversos motivos del recurso. En los fundamentos de Derecho, concretamente en el quinto al que alude la demanda de amparo, puede leerse lo siguiente sobre la alegación del artículo 14 CE —que constituye el objeto, como se dirá, del presente recurso—:

“En relación a tal extremos, debe tenerse en cuenta que el propio Tribunal Constitucional, al examinar el alcance de los artículos 41 y 50 del texto constitucional ha establecido una consolidada doctrina, en el sentido de que aun cuando dichos preceptos ordenen a los poderes públicos el mantenimiento de un sistema de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, no puede hacer olvidar que es al legislador a quien corresponde en exclusiva, dentro del respeto a la garantía constitucional consagrada en los citados preceptos, modular dicha protección, valorando el contexto general en que las situaciones de necesidad se producen y de atenerse a tales circunstancias económicas y sociales y a las disponibilidades del momento, que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia del sistema de Seguridad Social (SSTC 65/1984, 134/1987, 3/1993 y 361/1993, entre otras). La universalidad de la prestación para todo español residente en España, que se financia con cargo a los presupuestos generales del Estado, aparece limitada para aquellos que, sin estar incluidos en ninguno de los apartados del artículo 2.1 del citado Real Decreto, dispongan de un nivel de ingresos superiores a los cien mil euros, lo que supone fijar un nivel o umbral de renta a partir del cual se considera que la situación no es protegible a cargo del sistema público de salud; límite impuesto por el legislador para garantizar la propia viabilidad y para asegurar la eficacia del sistema.

Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.”

3. La demanda de amparo, formalmente dirigida contra las resoluciones judiciales de las que se ha hecho mención, denuncia la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE, en su primer inciso), por haber incurrido, dice literalmente, “primero el Instituto Nacional de la Seguridad Social, luego el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Barcelona y, finalmente, la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en una vulneración del derecho fundamental de igualdad, vulneración que ha sido alegada en instancia y luego en suplicación, sin que en ningún caso haya sido remediada”.

En el desarrollo del motivo, censura la vulneración de aquel derecho fundamental “por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social”, imputando a los órganos judiciales no haber “remediado dicha vulneración”, que nacería a su juicio de la regulación contenida en el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, normativa que ha sido objeto de recursos de inconstitucionalidad admitidos a trámite por el Tribunal Constitucional a la fecha de presentación de la demanda de amparo. Una regulación jurídica [objeto de concreción en el artículo 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012] que supone, según el recurrente, un retroceso en la universalidad de la asistencia sanitaria, lesiva del principio de igualdad, y que desencadena situaciones como la controvertida, generadoras de la pérdida del derecho como consecuencia, y solo en razón, de la obtención de un determinado nivel de ingresos, al diferenciarse, en contra del artículo 14 CE, el régimen de los abogados por cuenta propia incluidos en la correspondiente mutualidad profesional y el de aquellos que están encuadrados en el régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social, pese a que todos contribuyen al sostenimiento de los gastos públicos. A criterio del demandante de amparo, ni existe justificación o elemento objetivo que valide esa diferenciación, ni modulación y proporcionalidad en la distinción normativa, ni tampoco, en fin, atención debida a los artículos 43 y 15.1 CE, vista la reiterada vinculación declarada entre el derecho a la salud y la integridad física. El criterio de diferenciación basado en el importe de los ingresos, por tanto, es arbitrario, más aun cuando el resultado no es la modulación de la carga impositiva o contributiva, sino la extinción del derecho.

Al amparo de esos razonamientos, solicita la anulación de las Sentencias dictadas en el proceso judicial, por contrarias al artículo 14 CE, y el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria que constituyó el objeto de la pretensión en vía administrativa y judicial.

4. Por medio de providencia de 3 de octubre de 2016, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia podría provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)].

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y al Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona para que remitieran las actuaciones correspondientes (recurso de suplicación núm. 4141-2015 y autos núm. 609-2014, respectivamente), y al último órgano judicial citado para que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, con el fin de que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. No habiendo comparecido en el plazo conferido la parte demandada en el proceso judicial (INSS), por medio de diligencia de ordenación de 18 de noviembre de 2016 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite el día 21 de diciembre de 2016. Señala que el demandante formuló reclamación previa ante la dirección provincial de Barcelona del INSS contra la resolución de 5 de junio de 2013, y que en ella alegó los mismos motivos que luego dedujo en la demanda rectora del procedimiento judicial y en su recurso de suplicación. Todo ello determina que al presente supuesto le sería de aplicación la doctrina del Tribunal que acarrea no admitir por extemporáneos los recursos pretendidamente mixtos que, en realidad, solo están dirigidos contra supuestas lesiones de origen administrativo y no reparadas por los tribunales ordinarios.

Subsidiariamente, entiende que se lesionó el artículo 14 CE, reproche que sostiene con base en la STC 139/2016, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4123-2012, que ha declarado inconstitucional y nulo el inciso “siempre que acrediten que no superen el límite de ingresos determinado reglamentariamente” del artículo 3.3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud en la redacción dada al mismo por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril.

7. El recurrente en amparo no formuló alegaciones, según deja constancia la Secretaría de Justicia en diligencia 10 de enero de 2017.

8. Por providencia de 18 de mayo de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige formalmente, por vulneración del artículo 14 CE, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 18 de diciembre de 2015, así como contra la resolución judicial que vino a confirmar, a saber: la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona, de 19 de marzo de 2015, dictada en autos núm. 609-2014, desestimatoria de la demanda instada contra la resolución de la dirección provincial de Barcelona del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), de 5 de junio de 2013, que acordó extinguir el derecho del actor a la prestación de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos. Del contenido de la demanda se desprende sin embargo, en la línea que postula el Ministerio Fiscal, que el recurso de amparo centra su controversia en la resolución del INSS, reprochando a los órganos judiciales, únicamente, haber confirmado los términos de la misma.

El Ministerio Fiscal, por las razones reseñadas en los antecedentes y con base en la circunstancia recién descrita, solicita la inadmisión del recurso a tenor de su extemporaneidad, y solo en su defecto la estimación de la demanda con otorgamiento del amparo.

2. Nuestro examen ha de comenzar por el óbice de admisibilidad planteado por el Ministerio Fiscal, ya que, de concurrir el mismo, procedería, sin necesidad de ulterior análisis y sin que a ello se oponga que el procedimiento haya alcanzado el trámite de sentencia, la inadmisión de la demanda de amparo (por todas, recientemente, STC 94/2016, de 9 de mayo, FJ 2).

Considera el Ministerio Fiscal que estamos ante un recurso que, por incluir una única vulneración en la que habría ya incurrido la resolución administrativa impugnada, es subsumible en el artículo 43 LOTC, resultando de aplicación el plazo de interposición de veinte días allí regulado.

Es cierto, tal y como alega el Ministerio Fiscal, que la queja se dirige materialmente contra el contenido de resolución de la dirección provincial de Barcelona del INSS, de 5 de junio de 2013, que acordó extinguir el derecho del actor a la prestación de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos. Hecho que, como apuntáramos ya en los antecedentes de esta Sentencia, se desprende de lo materialmente aducido en el recurso de amparo y, por lo demás, literalmente de los propios términos de la demanda cuando identifica la fuente originaria de la vulneración, no formulándose queja autónoma alguna contra las resoluciones judiciales confirmatorias, a las que solo se censura no haber remediado la lesión causada por el INSS.

En consecuencia, pese a dirigirse formalmente la demanda de amparo contra las Sentencias dictadas en el proceso judicial, el recurso ha de entenderse formulado por el cauce del artículo 43 LOTC y no por el previsto en el artículo 44 LOTC, ya que las infracciones constitucionales que se denuncian tienen su fuente directa en las resoluciones recaídas en la vía administrativa. Cabe recordar que en otras ocasiones, ante demandas de amparo similares a esta, hemos llegado a la misma conclusión (por todas, STC 200/2012, de 12 de diciembre, FJ 2, y las allí citadas). Como dijéramos ya en nuestra STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 2, aunque el artículo 43 LOTC exige que se ha de agotar la vía judicial procedente antes de intentar ante este Tribunal el recurso de amparo contra disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionario o agentes, las decisiones producidas en dicha vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias, concluíamos en aquel pronunciamiento, “no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisión … de los órganos judiciales”.

De ahí que, como afirma el Ministerio Fiscal, el plazo para interponer el correspondiente recurso de amparo fuera en el presente caso el de veinte días previsto en el referido precepto, y no el de treinta días del artículo 44.2 LOTC, prescrito por el contrario para aquellos otros supuestos en los que el recurrente denuncie una vulneración de sus derechos fundamentales que sea imputable a las resoluciones judiciales. El hecho de que los recurrentes hayan escogido la vía del artículo 44 LOTC para la impugnación, por tanto, resulta intrascendente (STC 142/2009, de 15 de junio, FJ 1), máxime, como es el caso, de los propios términos de la demanda se desprende que la lesión del derecho fundamental invocado se considera originada por la decisión administrativa (en esa línea, STC 200/2012, de 12 de diciembre, FJ 2), achacándose a las resoluciones judiciales, únicamente, la confirmación de la misma, sin alegación independiente dirigida contra ellas.

Señalado ese elemento, no habrá necesidad siquiera de realizar un análisis preliminar de naturaleza material de lo alegado en el presente recurso de amparo, ya que la única conclusión posible es que ha sido presentado fuera de plazo. En efecto, la resolución judicial formalmente impugnada, la Sentencia de suplicación de 18 de diciembre de 2015, fue notificada al recurrente el 13 de enero de 2016, fecha que constituye, por tanto, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de interposición. Siendo esto así, el plazo de veinte días del artículo 43.2 LOTC finalizaba a las quince horas del día 11 de febrero de 2016, habiendo registrado el recurrente el escrito de interposición del recurso de amparo en fecha 24 de febrero de 2016, cuando el plazo ya había transcurrido en su totalidad.

3. Por todo ello, ha de apreciarse el óbice de extemporaneidad alegado por el Ministerio Fiscal y debe acordarse la inadmisión del presente recurso de amparo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43.2 y. 50.1 a) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recuro de amparo núm. 935-2016.

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

Dada en Madrid, a veintidós de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 62/2017, de 25 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 156, de 1 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:62

Recurso de inconstitucionalidad 8260-2010. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Competencias sobre colegios profesionales: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a los criterios territoriales de colegiación, a la colegiación de personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas y al visado colegial; interpretación conforme con la Constitución de la previsión de existencia de un servicio colegial de visado a disposición de consumidores y usuarios.

1. Es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación [FJ 7].

2. La eventual apreciación de la infracción de la normativa básica determina un supuesto de lo que nuestra doctrina denomina inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, dado que la normativa autonómica será contraria al orden de distribución de competencias precisamente por infringir la normativa básica [FJ 4].

3. Para que la vulneración a la norma básica exista será necesario que concurran dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (STC 150/2014) [FJ 4].

4. La legislación autonómica puede incurrir en inconstitucionalidad mediata, no sólo cuando contradice la normativa básica estatal, también cuando penetra el espacio normativo que ha ocupado el legislador básico, aunque se limite a parafrasear o reproducir literalmente lo establecido en las bases. Tal es la doctrina constitucional relativa a las *leges repetitae* [FJ 7].

5. La exigencia de una comunicación previa para el ejercicio de la actividad en la Comunidad Autónoma de Galicia contradice la legislación básica que ha previsto que basta una única comunicación para ejercer en todo el territorio nacional, y que no admite la exigencia de comunicaciones previas para ejercer en una parte del territorio [FJ 5].

6. Es al legislador estatal al que corresponde la determinación de las profesiones cuyo ejercicio se sujeta a colegiación obligatoria (STC 89/2013) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 8260-2010, promovido por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 2, apartados primero; segundo, punto 2; quinto y décimo, puntos 1, 2 y 3, así como contra los artículos 3 a 9 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Han formulado alegaciones el Parlamento de Galicia y la Xunta de Galicia. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el día 23 de noviembre de 2010, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2, apartados primero; segundo, punto 2; quinto y décimo, puntos 1, 2 y 3, así como contra los artículos 3 a 9 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. El Abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se acordase la suspensión de la aplicación de los preceptos impugnados.

El Abogado del Estado expone que los preceptos impugnados adolecen de una inconstitucionalidad mediata o indirecta en tanto vulneran las competencias estatales atribuidas en el artículo 149.1.1, 13, 18 y 30 CE y ejercitadas a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante Ley 17/2009) y de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante Ley 25/2009). Estas leyes tienen como finalidad profundizar en la libertad de circulación de prestadores de servicios, suprimiendo los obstáculos a su movilidad, como eficaz instrumento para lograr una reactivación económica a través del impulso empresarial.

En cuanto a la delimitación competencial en la materia, afirma el representante estatal que la competencia del Estado en materia de colegios profesionales deriva de los títulos competenciales contenidos en el artículo 149.1.1, 13 y 18 CE, con cita de doctrina constitucional sobre el alcance de los mismos. En cuanto a las competencias de la Comunidad Autónoma, hace referencia al artículo 27 del Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG) y al artículo 3 de la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia.

Finalmente, el Abogado del Estado concreta los motivos de inconstitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados, que ordena en tres grupos, analizando la contradicción de los mismos con la normativa básica estatal, así como el carácter formal y materialmente básico de los preceptos estatales:

a) En primer lugar, expone el motivo de inconstitucionalidad en el que, a su juicio, incurre el artículo 2.1 de la Ley 1/2010, que modifica el artículo 2 de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia, referido, concretamente, al siguiente inciso de su apartado cuarto: “en caso de desplazamiento temporal de un profesional de la Unión Europea se precisará, para ejercer en cualquier parte de Galicia, de una comunicación previa al colegio profesional gallego, sin perjuicio de lo que establezcan la legislación estatal y la normativa vigente en aplicación del derecho comunitario, en particular la relativa al reconocimiento de cualificaciones”.

Motivo de inconstitucionalidad que hace extensivo a los artículos 3 a 9 de la Ley 1/2010 en la medida en que, entiende el Abogado del Estado, hacen aplicación de dicha previsión a las leyes gallegas reguladoras de los diversos colegios profesionales (Ley 3/2006, de 30 de junio, de creación del colegio profesional de logopedas de Galicia, Ley 8/2006, de 1 de diciembre, de creación del colegio profesional de ingeniería técnica en informática de Galicia, Ley 9/2006, de 1 de diciembre, de creación del colegio profesional de joyería, orfebrería, platería, relojería y gemología de Galicia, Ley 10/2006, de 1 de diciembre, de creación del colegio profesional de ingeniería en informática de Galicia, Ley 11/2006, de 1 de diciembre, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Galicia, Ley 15/2007, de 13 de diciembre, de creación del colegio oficial de ingenieras e ingenieros químicos de Galicia, y Ley 1/2008, de 17 de abril, de creación del colegio profesional de detectives privados y privadas de Galicia), exigiendo a cada uno de los profesionales en ellas contemplados que, antes de comenzar a ejercer en cualquier parte de Galicia, deban realizar una comunicación previa al correspondiente colegio profesional gallego.

Concretamente, el Abogado del Estado aduce que, de acuerdo con la normativa básica estatal, para la prestación de un servicio en España por un profesional de un Estado miembro de la Unión Europea basta con que realice una sola comunicación, que debe renovar anualmente, y ante cualquiera de las administraciones a que alude el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC). Esta comunicación ha de tener vigencia territorial en todo el Estado. A dicha conclusión llega a la vista de lo dispuesto en los artículos 1, 3, 4, 7 y 9 de la Ley 17/2009. El artículo 1 dispone que el objeto de la Ley es establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios. Conforme a las definiciones del artículo 3, entiende el Abogado del Estado que la exigencia de una previa declaración ante el colegio profesional gallego es un requisito. El artículo 4, a su vez, establece el principio general de libertad de establecimiento, principio general que entiende el Abogado del Estado que el artículo 9 solo permite exceptuarlo imponiendo un requisito cuando esté justificado por una razón imperiosa de interés general y sea proporcionado a esa razón imperiosa. Finalmente, el Abogado del Estado hace referencia al artículo 7, apartados 1 y 3, de la citada Ley conforme al que cuando el requisito consista en realizar una comunicación, ésta permitirá ejercer la actividad por tiempo indefinido y en la totalidad del territorio español. Solo podrán exigirse comunicaciones de eficacia “limitada a una parte específica del territorio cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, resulte proporcionado y no discriminatorio y de forma suficientemente motivada”.

Asimismo, el Abogado del Estado hace referencia al artículo 3.4 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, en la redacción dada por el artículo 5.5 de la Ley 25/2009 que establece que “en el caso de desplazamiento temporal de un profesional de otro Estado miembro de la Unión Europea, se estará a lo dispuesto en la normativa vigente en aplicación del Derecho comunitario relativa al reconocimiento de cualificaciones”. El Derecho comunitario en esta materia está constituido por la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, que refunde toda la legislación comunitaria sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales, y cuya transposición se realiza en España por el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado, y en cuyo artículo 13 se establecen los requisitos que debe cumplir el prestador de servicios de la Unión Europea que pretenda desarrollar su actividad en España, exigiendo una sola declaración previa con validez para el ejercicio en todo el territorio nacional.

El Abogado del Estado mantiene el carácter formalmente básico de los preceptos de la Ley 17/2009 (dictados al amparo del art. 149.1.1, 13 y 18 CE) y del art. 5 de la Ley 25/2009 (amparado en el art. 149.1.18 y 30 CE), conforme a lo dispuesto en sus respectivas disposiciones finales primeras, así como su carácter materialmente básico conforme a doctrina constitucional (SSTC 100/2005, de 20 de abril, FJ 5, y 194/2004, de 10 noviembre, FJ 7).

Tampoco le ofrece dudas el carácter básico del artículo 13 del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, a tenor de la doctrina de este Tribunal sobre el carácter básico de normas reglamentarias (con cita de doctrina constitucional), por su contenido marcadamente técnico sirviendo de complemento necesario de la Ley 2/1974 y porque en su preámbulo hace referencia a su desarrollo por las Comunidades Autónomas. Además, pretende implantar un sistema general en todo el territorio nacional fijando el mínimo común en materia de reconocimiento de cualificaciones.

Entiende el Abogado del Estado que los preceptos básicos citados en este recurso tienen una clara vocación liberalizadora del ejercicio profesional, reuniendo todos los requisitos que en la doctrina del Tribunal Constitucional se exige para su caracterización como básicos y deben entenderse prevalentemente dictados al amparo del artículo 149.1.13 CE, en cuanto tienen un marcado carácter económico, tendiendo a alcanzar objetivos de política económica general y dando un tratamiento uniforme a determinados problemas económicos, como es el de la existencia de precios poco competitivos debidos a una estrechez de la oferta derivada de la existencia de barreras territoriales a la entrada de nuevos profesionales.

De acuerdo con lo anterior se considera que la regulación impugnada infringe la normativa básica en dos aspectos: (i) en la exigencia de comunicación específica para prestar servicios en la Comunidad Autónoma de Galicia, ignorando que basta con una sola comunicación para ejercer en toda España; y (ii) en la imposición de que la comunicación se realice precisamente al correspondiente colegio profesional gallego, desconociendo la facilidad que la legislación básica estatal concede al prestador de servicios de poder realizar la única comunicación en los términos del artículo 38 LPC.

b) En segundo lugar, el Abogado del Estado expone los motivos de inconstitucionalidad del apartado segundo del artículo 2 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero. El referido precepto da una nueva redacción al artículo 3.2 de la Ley de colegios profesionales de Galicia, y se impugna porque impone la colegiación obligatoria a “los profesionales médicos y demás profesionales de ciencias de la salud al servicio de las administraciones públicas cuyas funciones comprendan la realización de actos profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los usuarios del Sistema Público de Salud de Galicia, así como también para el ejercicio de la actividad privada”.

Dicha previsión, entiende el Abogado del Estado, vulnera el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, en la redacción dada por la Ley 25/2009, que reserva a la ley estatal la exigencia de la incorporación a un colegio profesional como requisito indispensable para el ejercicio de una profesión. Además, tiene en cuenta que en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009 se dispone que en el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación.

La vulneración aducida por el Abogado del Estado se concreta en que el legislador autonómico infringe la reserva que la Ley 25/2009 hace a las Cortes Generales para la determinación de aquellos supuestos en que excepcionalmente se exija la colegiación como requisito para el ejercicio de una profesión, independientemente de que el legislador autonómico coincida o no con la norma estatal vigente relativa a la obligación de colegiación del profesional sanitario. Tras citar doctrina constitucional sobre la reproducción de normas estatales por normas autonómicas, considera el Abogado del Estado que, aunque la Comunidad Autónoma tiene competencia para incidir en el régimen de colegios profesionales, ha de hacerlo respetando las competencias del Estado *ex* artículo 149.1.1, 18 y 30 CE y carece de toda competencia para fijar el régimen de colegiación obligatoria de las profesiones, aunque se limite a reproducir la normativa estatal.

A ello añade que la normativa estatal es básica conforme al artículo 149.1.18 (con cita de la STC 330/1994, de 15 de diciembre, FJ 9) y 149.1.30 CE (con cita de la STC 330/1994, de 15 de diciembre, FJ 9) y conforme al artículo 149.1.1 CE en cuanto la colegiación obligatoria supone un límite al derecho de asociación (SSTC 194/1998, de 1 de octubre, FJ 5, y 76/2003, de 23 de abril, FJ 4), considerando que la regulación contenida en la Ley 25/2009 es plenamente respetuosa con el contenido constitucionalmente protegido en el artículo 22 CE. De acuerdo con el artículo 149.1.1 CE el Estado se reserva la competencia para fijar una condición básica para garantizar la igualdad en el ejercicio de una dimensión esencial del derecho de asociación.

c) Finalmente, el Abogado del Estado afirma que el artículo 2, apartados quinto y décimo, puntos 1, 2 y 3, de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, vulnera el artículo 13 de la Ley 2/1974, en la redacción dada por la Ley 25/2009 que regula el visado de los trabajos profesionales, como función de los colegios profesionales, y que tiene carácter básico conforme a la disposición final primera de esta Ley.

El visado es un control de carácter administrativo dentro de una relación de sujeción especial, de Derecho público, de carácter obligatorio para los colegiados y se corresponde con una de las funciones que cumplen los colegios dentro de los fines que les atribuye la ley. Se trata, conforme a la STC 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 5, de “potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para ‘ordenar ... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares’”.

Recuerda, además, el Abogado del Estado, que la exigencia de visar una determinada actividad profesional supone introducir un “requisito” para el ejercicio de la misma en el sentido del artículo 3 de la Ley 17/2009, en cuanto constituye una “obligación ... condición o límite al acceso al ejercicio de una actividad de servicios”. Entiende el Abogado del Estado que los supuestos de colegiación obligatoria inciden en el acceso a la profesión, mientras la obligación de visado lo hace sobre el ejercicio profesional, introduciendo obstáculos a éste que sólo están justificados cuando concurra un interés público relevante.

Resulta evidente, a juicio del Abogado del Estado, el carácter materialmente básico de la normativa estatal que regula el visado profesional en cuanto conecta con las funciones públicas atribuidas a los colegios profesionales y, por tanto, reclama la aplicación del artículo 149.1.18 CE. Asimismo, por su repercusión económica, precisando de una actuación unitaria que evite una grave quiebra de la libre competencia, quedaría también amparado por el artículo 149.1.13 CE. Finalmente, abunda en ese carácter básico de la regulación del visado de las actividades profesionales, la evidente repercusión económica que tal función tiene en la propia organización y actuaciones de los colegios profesionales. Es decir, la regulación del visado no sólo tiene incidencia general en la economía, como barrera de acceso al ejercicio profesional, sino también sectorial, en tanto influye de forma esencial en las fuentes de financiación de los colegios.

Sentada dicha premisa, el Abogado del Estado expone los motivos de impugnación de los apartados quinto y décimo del artículo 10 de la norma impugnada:

El apartado quinto del artículo 2 de la Ley 1/2010 da una nueva redacción al apartado i) del artículo 9 de la Ley de colegios profesionales de Galicia, que regula las funciones de los colegios profesionales, en los siguientes términos: “i) Visar los trabajos profesionales de los colegiados, únicamente cuando así lo soliciten estos a petición expresa de sus clientes o lo impongan las leyes. El visado no comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes.”

Entiende el Abogado del Estado que la legislación básica estatal, y concretamente el artículo 13.1 de la Ley 2/1974 y la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2009 [legislación liberalizadora a la que resulta de aplicación las SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 4; 264/1993, de 22 de julio, FJ 3 c), y 284/1993, de 30 de septiembre, FJ 4] reserva al Estado, a través de Real Decreto, la fijación de los casos en que, en las profesiones técnicas, será necesario el visado del correspondiente colegio profesional. A su juicio, el precepto impugnado infringe esa reserva al Estado, en un doble sentido: (i) establece una congelación de rango de esta materia a favor de la ley formal; y (ii) habilita al legislador autonómico para determinar los supuestos de visado obligatorio.

Por su parte, el apartado décimo del artículo 2 introduce un nuevo artículo 10 *quinquies* en la Ley de colegios profesionales de Galicia. En su primer apartado establece que “los colegios profesionales tendrán a disposición de los consumidores y usuarios, prestado con medios propios o ajenos, un servicio de visado de los trabajos realizados por sus colegiados”.

Esta regulación contradice lo previsto en el artículo 13.1 de la Ley 2/1974, en redacción dada por el artículo 5.13 de la Ley 25/2009, que expresamente acota el servicio de visado de los colegios a las profesiones técnicas. En consecuencia, sólo los colegios de profesiones técnicas están facultados para visar los trabajos realizados por sus colegiados, pues, de acuerdo con la legislación estatal básica, sólo en esas profesiones puede tener algún sentido la actividad pública de visado, tal y como se configura a partir del conjunto normativo integrado por la Directiva y las Leyes 17/2009 y 25/2009.

En su segundo apartado, el artículo 10 *quinquies* establece que “el visado garantiza, al menos, la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional, el cumplimiento de las normas sobre especificaciones técnicas, así como la observancia del resto de la normativa aplicable al trabajo de que se trate. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes”.

Tal regulación no respeta el párrafo segundo del artículo 13.2 de la Ley 2/1974 cuando dispone que “en todo caso, el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que, de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente, asume el Colegio. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional”.

En la nueva configuración básica del visado, ordenada a garantizar una mínima intervención corporativa en la actividad profesional, la legislación básica excluye claramente del objeto del visado “el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional”. Esta configuración básica obedece a la finalidad de reducir el margen de discrecionalidad de la supervisión colegial, introduciendo la máxima seguridad jurídica a los prestadores de servicios, de modo que se cumpla con la finalidad de las leyes básicas liberalizadoras de fomentar la creación de empresas y, en definitiva, de reducir los precios incidiendo en el lado de la oferta. Pues bien, la legislación autonómica de desarrollo reproduce el párrafo segundo del artículo 13.2 de la Ley 2/1974 omitiendo una parte esencial del precepto básico estatal e introduciendo una grave inseguridad jurídica (por todas, STC 62/1993, de 18 de febrero, FJ 8).

Finalmente, el artículo 10 *quinquies*.3 establece que “en caso de daños derivados de los trabajos que hubiera visado el colegio, en que resulte responsable el autor de los mismos, el colegio responderá subsidiariamente en cuanto los daños tengan su origen en defectos formales o técnicos que razonablemente deberían haber sido puestos de manifiesto por el colegio al visar el trabajo profesional”. El precepto de desarrollo recoge aquí unas reglas de responsabilidad colegial contrarias a lo estipulado por el artículo 13.3 de la Ley 2/1974. Este precepto básico dispone que “en caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto”. Dicho precepto es básico *ex* artículo 149.1.18 CE en cuanto regula el régimen de responsabilidad de una corporación de Derecho público en ejercicio de una función pública delegada como es la de visado.

En este caso, alega el Abogado del Estado que la norma autonómica reproduce innecesariamente el precepto básico estatal, pero lo hace omitiendo el segundo requisito que el precepto básico exige para que proceda la responsabilidad subsidiaria colegial, esto es, que los defectos causantes del daño “guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto”.

2. Por providencia de 14 de diciembre de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Xunta de Galicia y al Parlamento de Galicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso —23 de noviembre de 2010— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes de la Xunta de Galicia y del Parlamento de Galicia. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

3. El Parlamento de Galicia solicitó el día 21 de diciembre de 2010 una prórroga de quince días del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. El Pleno del Tribunal mediante providencia de 22 de diciembre de 2010 acordó incorporar a las actuaciones el escrito del Parlamento de Galicia y prorrogar en ocho días el plazo concedido para la formulación de alegaciones.

4. Por escrito registrado en el Tribunal el 23 de diciembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. La Xunta de Galicia se personó en el proceso por escrito registrado el día 4 de enero de 2011 solicitando una prórroga del plazo inicialmente otorgado para formular alegaciones, prórroga de ocho días que le fue concedida por providencia del Pleno de 5 de enero de 2011.

6. El Presidente del Senado comunicó, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 11 de enero de 2011, que la Cámara se personaba en el proceso ofreciendo su colaboración.

7. El Letrado de la Xunta de Galicia presentó su escrito de alegaciones el día 19 de enero de 2011 solicitando la inadmisión del recurso contra el artículo 2.1 y los artículos 3 a 9 de la Ley 1/2010 y, en todo caso, interesando la desestimación del recurso interpuesto. Mediante otrosí solicitó la apertura del incidente a fin de oír a las partes sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados. Las alegaciones formuladas por el representante de la Xunta de Galicia se resumen en lo siguiente:

En primer lugar se alega la inadmisibilidad del recurso en relación con los artículos 2.1 y 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 1/2010 porque no se ha consultado al Consejo de Estado en relación con los mismos. Se afirma que, si bien la STC 192/2000 rechazó dicha causa de inadmisibilidad, dicha doctrina no es aplicable a este supuesto, ya que la referida Sentencia partía de que el artículo 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado (LOCE) permitía que esa consulta se produjera durante la interposición del recurso, lo que demostraba que no era un requisito previo o “sine qua non" para el ejercicio de la acción. Sin embargo, el artículo 22.6 fue modificado por Ley Orgánica 3/2004 que eliminó dicha posibilidad de forma que esa consulta solo puede ser previa a la interposición del recurso. En consecuencia, se trata de un requisito previo *sine qua non* para la interposición del recurso de inconstitucionalidad. En todo caso, la Xunta de Galicia discrepa de la solución adoptada en la citada Sentencia porque para controlar si la voluntad del legitimado está correctamente constituida será necesario acudir a la normativa que establece los trámites imprescindibles para ello, entre los que se encuentran los establecidos en la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

A continuación, el Letrado de la Xunta de Galicia expone el que, a su juicio, es el régimen de distribución de competencias en la materia objeto de la impugnación, partiendo de la consideración, con cita de doctrina constitucional, de que la aplicación del Derecho comunitario no puede alterar las competencias de las Comunidades Autónomas.

En cuanto a las competencias de Galicia en materia de colegios profesionales, cita el artículo 27 del Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG), y la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia. Asimismo, hace referencia al Real Decreto 1643/1996, de 5 de julio, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de colegios oficiales o profesionales.

En cuanto a las competencias del Estado en esta materia, descarta la aplicación tanto del artículo 36 CE como del artículo 139 CE, y las referencias al interés general, ya que no son normas atributivas de competencias.

Considera el Letrado de la Xunta de Galicia que el Estado, en la materia objeto de la impugnación tan sólo tiene competencias para establecer normativa básica (conforme al concepto material y formal de las bases sentada por la doctrina constitucional) al amparo del artículo 149.1.18 CE. Por ello considera que no resultan de aplicación los títulos competenciales contenidos en el artículo 149.1.1 y 13 CE, que no son citados en la disposición final primera de la Ley 25/2009 para amparar la reforma de la Ley 2/1974. Asimismo, y aunque es citado en dicha disposición final primera, descarta que pueda invocarse por el Estado en este recurso el artículo 149.1.30 CE.

A continuación, tal y como ha hecho el Abogado del Estado en la demanda, el Letrado de la Xunta de Galicia realiza sus alegaciones sobre tres grupos de preceptos:

a) En relación con el artículo 2, apartado primero, y artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 1/2010, comienza delimitando el objeto del recurso ya que, a su juicio, del apartado primero del artículo 2 de la Ley 1/2010 se impugna solo la redacción dada al párrafo segundo del apartado cuarto del artículo 2 de la Ley de colegios profesionales de Galicia.

Respecto al motivo de inconstitucionalidad alegado por el Abogado del Estado, que se concreta en la exigencia de comunicación específica para prestar servicios en la Comunidad Autónoma de Galicia, ignorando que basta una sola comunicación para ejercer en toda España, el Letrado de la Xunta considera, en primer lugar, que cabe una interpretación conforme de los preceptos impugnados, en el sentido de que esa comunicación prevista en la norma gallega será de aplicación en cuanto que la normativa estatal o comunitaria no la impida expresamente.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, entiende que la previsión de comunicación previa para el supuesto del desplazamiento temporal de un profesional de otro Estado miembro de la Unión Europea está prevista en el artículo 3.4 de la Ley 25/2009 y en el artículo 13 del Real Decreto 1837/2008 y dichas disposiciones no recogen la existencia de una sola comunicación. El hecho de que dicha comunicación se realice a un colegio profesional resulta conforme a la referida regulación y entra dentro de las competencias de desarrollo normativo que corresponden a la Comunidad Autónoma, al amparo de su título competencial de colegios profesionales, teniendo en cuenta que no resulta irracional que se arbitre un mecanismo por el cual los colegios profesionales puedan tener conocimiento de los profesionales que ejercen o se desplazan dentro de su ámbito territorial.

En el mismo orden de consideraciones, el Letrado de la Xunta alega que el artículo 13 del Real Decreto 1837/2008 no tiene carácter básico, en su dimensión formal, y agota la regulación. En todo caso, considera que el artículo 7.3, párrafo segundo, de la Ley 17/2009, permite comunicaciones previas cuya eficacia esté limitada a una parte específica del territorio.

Por otra parte, afirma que este recurso tiene un carácter preventivo y que la incorporación del derecho comunitario, y con especial incidencia para el caso de Directivas tan expansivas y horizontales como es la de servicios, no puede suponer una recentralización de competencias en el Estado, o una minoración de las autonómicas (cita la STC 332/2005, FJ 12, que entiende de aplicación a la incorporación de la Directiva de servicios). Al respecto, se alega que el hecho de que las autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas deban tener, con carácter general, efecto en todo el territorio español implica que solo el Estado puede decidir qué instrumento rige en cada materia, sector, subsector y, además, con carácter excluyente de otras prevenciones, lo que comportaría otorgar a los títulos competenciales en que se amparan las Leyes 17/2009 y 25/2009 un carácter agotador, y la trasposición de las Directivas tendrían un carácter cercenador de las competencias autonómicas.

Finalmente, afirma que para la Directiva de servicios y normativa de incorporación, establecer una comunicación previa no es un mecanismo impeditivo de la libre prestación de servicios, pues ese efecto solo puede aparecer si se exige una autorización, que es donde se disponen excepciones restrictivas, por lo que la comunicación gallega, que no autorización, tampoco puede ser rechazada desde ese punto de vista.

En relación con el segundo motivo de inconstitucionalidad alegado por el Abogado del Estado respecto a este grupo de preceptos, esto es que la ley gallega incumple la mención del artículo 13.2 a) del Real Decreto 1837/2008 referida a que esa comunicación previa se puede presentar en los sitios indicados en el artículo 38 LPC, afirma el Letrado de la Xunta que la norma gallega no establece donde ha de realizarse dicha comunicación por lo que no existe contraposición entre ambas normas. En todo caso, entiende que la norma estatal no sería básica en dicho aspecto o sería inconstitucional por excesiva concreción e interferir en aspectos de autoorganización.

b) Respecto al apartado dos del artículo 2 de la Ley 1/2010, entiende el Letrado de la Xunta de Galicia que lo cuestionado es, únicamente, el segundo apartado de la nueva redacción del artículo 3 de la Ley de colegios profesionales de Galicia. Al respecto, afirma que las profesiones a las que se refiere dicho apartado son de colegiación obligatoria, teniendo en cuenta que, hasta que se dicte la ley a la que se refiere la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, se mantienen las obligaciones de colegiación existentes, y la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias contiene remisiones y citas a la colegiación de estos profesionales.

Por lo tanto, el hecho de que el legislador gallego dicte una continuación de una regla que ya existe, y lo haga para con su organización no puede ser tildado de competencialmente inconstitucional, sea por sus facultades de organizar su servicios y administración (artículo 27.1 EAG), o por sus competencias de desarrollo del artículo 149.1.18 CE tanto en materia de colegios como funcionarial en general y del régimen de su Administración. Se considera que si una profesión está sujeta a colegiación obligatoria, aunque la determinación de la colegiación obligatoria correspondiese al legislador estatal, la especificación de si esa colegiación rige para los empleados públicos de la Administración autonómica corresponde a la Comunidad Autónoma. En ese sentido considera que, conforme a la doctrina de este Tribunal (entre otras, STC 131/1989), la colegiación de los empleados públicos depende de la respuesta que dé el legislador o la Administración correspondiente y, conforme a ello, el Estado no ha impugnado el primer párrafo del artículo 3 de la Ley de colegios profesionales de Galicia que establece la regla de colegiación para los empleados públicos.

Asimismo, considera que el recurso es preventivo porque no se ha desarrollado el artículo 3.2 de la Ley 2/1974 a tenor de lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, y cabría una interpretación conforme del precepto.

En todo caso, entiende la representación de la Xunta de Galicia, que el artículo 3.2 de la Ley 2/1974 sería inconstitucional porque la determinación de cuando la colegiación es obligatoria no forma parte de la dimensión de administración pública de los colegios profesionales, salvo que no impida la ulterior intervención normativa autonómica.

Finalmente, en cuanto al inciso “así como también para el ejercicio de la actividad privada”, considera que no hay alegaciones concretas del Abogado del Estado en relación con el mismo. Además de reproducir las alegaciones realizadas respecto a todo el precepto impugnado, expone que esas profesiones, la médica y de ciencias de la salud con las condiciones del artículo 3.2 de la Ley de colegios profesionales de Galicia, son de colegiación obligatoria para el ejercicio privado, por lo que cabe la reproducción por la norma gallega para dar coherencia al texto normativo autonómico.

c) Respecto a los motivos de inconstitucionalidad del apartado quinto del artículo 2 de la Ley 1/2010, que da una nueva redacción al apartado i) del artículo 9 de la Ley de colegios profesionales de Galicia, se cuestiona únicamente la frase “o lo impongan las leyes”, dado que el artículo 13.1 de la Ley 2/1974, en la redacción dada por el artículo 5 de la ley ómnibus estatal, contiene la mención “cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto”. Al respecto se afirma que cabe una interpretación conforme, porque cuando la ley gallega se remite a la ley, se podría estar remitiendo a la ley constitucionalmente competente para determinar tal cuestión o, en su caso, a la norma correspondiente. En todo caso, el artículo 13 de la Ley 2/1974, a su juicio, no resulta amparable en los artículos 149.1.13 y 149.1.30 CE, y el artículo 149.1.18 CE no impide la intervención autonómica en esta materia.

En segundo lugar, respecto a la impugnación del artículo 10 *quinquies*, apartado 1, de la Ley de colegios profesionales de Galicia, en la redacción dada por el art 2.10 de la Ley 1/2010, entiende que cabe una interpretación conforme en el sentido de que de la redacción gallega se infiere, al señalar el artículo 10 *quinquies* que en el visado se analizarán las especificaciones técnicas del trabajo profesional, que el servicio de visados sería para los colegios de las profesiones técnicas. A ello se añade que el artículo 13.2 de la Ley 2/1974 sería inconstitucional si no permitiese a las Comunidades Autónomas extender el servicio de visado a todos los colegios donde pudiera tener sentido ese objeto del visado. Finalmente, y en último caso, se considera que la normativa básica estatal el objeto del visado no lo hace exclusivo de las profesiones técnicas, por lo que la norma gallega no sería inconstitucional.

En tercer lugar, respecto a la impugnación de la nueva redacción del apartado segundo del artículo 10 *quinquies* se considera que lo que critica el escrito estatal es que no incluya la frase “tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional”. Ello no obstante, a su juicio, el texto gallego no sólo no contradice la regla contenida en el apartado segundo *in fine* del artículo 13.2 de la Ley 2/1974, sino que, de hecho, tal regla está inserta en el mismo, sin bien en vez de recoger la frase en negativo, se hace una mención en positivo del contenido del visado, donde no tienen cabida aspectos facultativos del trabajo profesional, sino sólo aspectos reglados o normados. La redacción gallega es fruto del margen que ha de tener el legislador autonómico, en todo caso, en aras a su competencia de desarrollo, sin perjuicio de que cabe una interpretación conforme.

Finalmente, en relación con el apartado tercero del artículo 10 *quinquies* de la Ley de colegios profesionales de Galicia se considera que no se ajusta exactamente al texto del artículo 13.3 de la Ley 2/1974, si bien, de la comparación de dichos textos se puede concluir, que en ambos casos, el colegio responde subsidiariamente en relación a lo que es el objeto del visado. El hecho de que el término que define el grado de relación entre el daño y el objeto del visado no sea exactamente el mismo no impide que se puedan entender de la misma forma, esto es, que se exige que los daños deriven de un defecto de lo que debe controlar el visado, siendo esta diferente terminología propia de una materia de confluencia de competencias estatales y autonómicas.

8. . El Letrado Mayor del Parlamento de Galicia formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 24 de enero de 2011 solicitando la inadmisión del recurso respecto del apartado primero del artículo 2 y de los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, y 9 de la Ley 1/2010 y, en todo caso, la desestimación del recurso. Por otrosí suplica que se abra el incidente de levantamiento de la suspensión de la norma impugnada. Las alegaciones formuladas se resumen en lo siguiente:

Con carácter previo pone de relieve que el Dictamen del Consejo de Estado emitido sobre la impugnación de esta disposición no se ha pronunciado sobre el apartado primero del artículo 2 y sobre los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, y 9 de la Ley 1/2010 por lo que solicita al Tribunal se pronuncie sobre su subsanación o sobre la inadmisibilidad del recurso respecto a dichos preceptos.

A continuación, parte el Letrado Mayor del Parlamento de Galicia de la consideración de que el recurso deriva de la ejecución y transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, por lo que habrá de estar al régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas para determinar a quién corresponde la ejecución y aplicación del derecho comunitario.

La Comunidad Autónoma ostenta competencias en materia de colegios profesionales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 EAG, y en la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia. Por su parte, el Estado ha amparado los preceptos que el recurrente entiende transgredidos en los títulos competenciales previstos en el artículo 149.1.18 y 30, lo que lleva a descartar, a juicio del Parlamento de Galicia, la aplicación del artículo 149.1.1 y 13 que no se han incluido por el legislador estatal para atribuirles carácter básico. Asimismo, se descarta la aplicación de los artículos 36 y 139 CE por considerar que no son normas atributivas de competencias.

Siguiendo la agrupación de preceptos realizada por el Abogado del Estado para fundamentar los motivos de inconstitucionalidad que se aducen respecto a la Ley 1/2010, el Letrado Mayor del Parlamento de Galicia alega lo que, resumidamente, se expone a continuación:

a) Respecto a la impugnación del artículo 2, apartado primero, por el que se le da nueva redacción al artículo 2.4 de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, y de los artículos 3, 4, 5, 6,7, 8, y 9 de la Ley 1/2010, se considera que hay dudas fundadas sobre el alcance del carácter básico de los preceptos sobre los que el legislador estatal ostenta competencias, por entender que existe una concurrencia competencial que habilita a la Comunidad Autónoma de Galicia a establecer la consecuencia genérica del desplazamiento temporal de los prestadores de servicios: comunicación previa. Así, se parte de que el Real Decreto 1837/2008 no establece su carácter básico ni el título competencial que ampara su regulación y no concurren las circunstancias admitidas por este Tribunal para excepcionar el rango de ley de las normas de carácter básico y que, en todo caso, no puede vaciar de contenido las competencias de la Comunidad Autónoma en la materia, por lo que se entiende que no solo al Estado corresponde determinar en todos y cada uno de los supuestos de desplazamientos temporales de prestadores de servicios ante quién y qué instrumentos deben de exigirse, sin posibilidad de poder ser complementados por las Comunidades Autónomas con competencias en la materia. Todo ello sin perturbar el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y garantizando una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios.

Sobre el segundo aspecto que el recurrente considera infringido: “la imposición de que la comunicación se realice precisamente al correspondiente colegio profesional, desconociendo la facilidad que la legislación básica concede al prestador de servicios para poder realizarla en los términos del artículo 38 de la Ley 30/1992” se afirma que no hay contradicción ya que al quedar exclusivamente contemplado en la norma gallega a quien debe dirigirse, no puede ello determinar que solo pueden presentarse ante el destinatario de la misma.

Finalmente, se aduce que, en todo caso, no hay contradicción entre la regulación impugnada y las normas estatales ya que se puede entender que la comunicación previa sería exigible cuando las normas estatales o comunitarias no la impidan. A ello añade que la legislación gallega no impone en ningún caso que sea el prestador de servicios el que deba realizar la comunicación al colegio profesional. Además solo precisa que es al colegio profesional al que se debe una comunicación ya que la inmensa mayoría de las funciones que el ordenamiento les encomienda, serían de difícil o imposible cumplimiento si los mismos desconociesen quienes están prestando servicios en el territorio en el que despliegan sus competencias.

b) Respecto al artículo 2.2, en su apartado segundo, parte de que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 69/1985, 194/1988 y 131/1989), el legislador autonómico puede decidir en qué supuestos y en qué condiciones puede o no excepcionar la sumisión de sus funcionarios públicos a una organización colegial, siendo por tanto el precepto impugnado constitucional, conforme a la competencia prevista en el artículo 28.1 EAG. En todo caso, si no se admitiese dicha consideración se ha de tener en cuenta que la norma gallega está en sintonía con la regulación estatal (artículo 3.2 de la Ley 2/1974 y Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias) e incluso con la regulación que pueda establecer el legislador estatal conforme a la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, pudiendo perder por ello objeto el recurso.

Finalmente, respecto al inciso “así como también para el ejercicio de la actividad privada” se descarta el carácter básico del artículo 3 de la Ley 2/1974 y, en todo caso, se mantiene que cabría una interpretación conforme de dicha regulación por quedar referida a aquellos funcionarios públicos que pudieran compatibilizar su actividad con otras de la misma naturaleza pero de carácter privado, por ser el título del precepto: profesionales al servicio de la Administración.

c) En cuanto a los apartados quinto y décimo, puntos 1, 2 y 3, del artículo 2 de la Ley 1/2010, el Letrado del Parlamento de Galicia considera que el artículo 13 de la Ley 2/1974 tiene carácter básico al amparo del artículo 149.1.18 CE, pero no al amparo del artículo 149.1.13 y que cabe una interpretación conforme de los preceptos impugnados.

Respecto al rango de la norma jurídica que debe contener los supuestos en los que deviene obligatorio a los colegios profesionales visar los trabajos de sus profesionales se considera que es precisamente una ley, la Ley 25/2009 la que da cobertura a través de su artículo 13 y disposición transitoria tercera a que un real decreto sea el que establezca los visados que en su caso serán exigibles. Por ello se afirma que cabe una interpretación conforme de la norma impugnada porque el legislador gallego se refiere a una norma con rango de ley, y la Ley 25/2009, a su vez, se remite a un real decreto.

En relación con el segundo reproche, que deriva de que la legislación estatal limita los visados a las profesiones técnicas y la norma autonómica no contiene dicha limitación, alega que el apartado primero del artículo 10 *quinquies* de la Ley gallega no contiene la limitación señalada, ya que, de la lectura conjunta del precepto en todos sus apartados (primero, segundo y tercero), puede concluirse que no hay ruptura sino perfecto equilibrio entre el precepto gallego y el estatal. La actual redacción del apartado primero del precepto gallego, en nada entorpecería la competencia del Estado en orden a la determinación de qué colegios profesionales están facultados para visar los trabajos realizados por sus colegiados, ya que el apartado primero de la ley gallega no está sino haciendo referencia a los colegios profesionales técnicos.

En relación con la omisión en el precepto gallego de la exclusión del control técnico sobre los elementos facultativos, cabría asimismo una interpretación conforme, ya que tienen fácil acomodo los elementos facultativos del trabajo profesional en aquellas condiciones contractuales cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo de las partes, que conforme a la redacción actual del precepto gallego están exentas de los elementos sometidos a control. Por tanto, en nada contradice la regla contenida en el apartado segundo *in fine* del artículo 13 de la Ley 2/1974, sino que está inserta en el mismo.

El último reproche se refiere a la contradicción entre la redacción dada por el apartado tercero, del artículo 10 *quinquies* y el artículo 13.3 de la de la Ley 2/1974, relativo a la responsabilidad colegial por entender el representante del Estado que la omisión de “que guarde relación directa con los elementos que han visado en ese trabajo concreto” pretende la no aplicación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia de la existencia de una relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio efectivo y evaluable. A pesar de que el precepto gallego no lo recoge, a diferencia de lo que ocurre con la redacción dada en el precepto estatal, se considera que dicha omisión no podría determinar una conclusión distinta a la dada por el legislador estatal: solo cuando exista nexo causal entre los daños causados y la actividad o en su caso inactividad de la corporación, estaremos ante un supuesto de responsabilidad exigible al colegio profesional, siendo esto así, el tenor literal del precepto gallego no permitiría entender que se vulnera el carácter básico del precepto estatal.

9. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 15 de febrero de 2011, acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones de los Letrados de la Xunta de Galicia y del Parlamento de Galicia, y en cuanto a la solicitud formulada en otrosí sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto de recurso, oír a los mismos y al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que estimasen procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados en el presente recurso. Evacuado por las partes el trámite de alegaciones conferido, el Pleno del Tribunal Constitucional, por ATC 42/2011, de 12 de abril, acordó levantar la suspensión de los preceptos recurridos.

10. Por providencia de 25 de mayo de 2017 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia ese mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno contra el artículo 2, apartados primero; segundo, punto 2; quinto y décimo, puntos 1, 2 y 3, así como contra los artículos 3 a 9 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante Ley 1/2010).

Los preceptos impugnados introducen determinadas modificaciones en la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia, que el Abogado del Estado reputa contrarias a previsiones básicas en materia de colegios profesionales. Tanto la representación procesal de la Xunta de Galicia como la del Parlamento de Galicia defienden, en los términos expuestos en los antecedentes, la constitucionalidad de los preceptos impugnados, considerando que los mismos han sido dictados al amparo de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en dicha materia.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el proceso, y antes de entrar en el fondo del asunto, resulta necesario tener en cuenta que la Ley 1/2010, tras la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, ha sido objeto de modificación por el Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado, que deroga la disposición adicional primera de la Ley 1/2010 y que, por lo tanto, no afecta a las disposiciones ahora impugnadas.

Asimismo, hemos de abordar la cuestión planteada tanto por el Letrado de la Xunta de Galicia como por el Letrado del Parlamento de Galicia acerca de la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad respecto del apartado primero del artículo 2 y de los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 1/2010, consistente en no haber consultado al Consejo de Estado en relación con la impugnación de los referidos preceptos.

El artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE) establece que la comisión permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada respecto a la impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso. Sin embargo, ya tuvimos ocasión de señalar, tanto en STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3, como en STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 a), que este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los recursos constitucionales que se interpongan ante el mismo, debe regirse únicamente por su propia Ley Orgánica y, en lo que se refiere a los recursos de inconstitucionalidad, por los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 31 y siguientes. En definitiva, la consulta al Consejo de Estado prevista en la Ley Orgánica del Consejo de Estado no afecta a la interposición del recurso de inconstitucionalidad desde el punto de vista de su admisibilidad procesal [SSTC 192/2000, FJ 3, y 148/2012, FJ 2 a)], por lo que debe desestimarse el óbice aducido por las representaciones procesales de la Xunta de Galicia y del Parlamento de Galicia.

3. Del examen de la demanda se deduce que nos encontramos ante un recurso de inconstitucionalidad de carácter competencial, por lo que debemos examinar el régimen de distribución de competencias en materia de colegios profesionales, en la que se insertan los preceptos controvertidos.

La competencia del Estado para regular los colegios profesionales le viene dada, principalmente, por el artículo 149.1.18 CE, que le permite fijar los principios y reglas básicas de este tipo de entidades corporativas. Aun cuando los colegios profesionales se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, tienen también una dimensión pública que les equipara a las Administraciones públicas de carácter territorial, aunque a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que ésta se concreta y singulariza [SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4, y 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3 b)]. En definitiva, corresponde al Estado fijar las reglas básicas a que los colegios profesionales han de ajustar su organización y competencias, aunque con menor extensión e intensidad que cuando se refiere a las Administraciones públicas en sentido estricto (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 71) (doctrina sintetizada en STC 3/2013, de 17 de enero, FJ 5, y reiterada, entre otras, en SSTC 50/2013, de 28 de febrero, FJ 4; 89/2013, de 22 de abril, FJ 2; 201/2013, de 5 de diciembre, y 229/2015, de 2 de noviembre, FJ 5).

En lo que se refiere a las competencias autonómicas, el artículo 27.29 del Estatuto de Autonomía de Galicia (EAG) establece que le corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva en materia de cofradías de pescadores, cámaras de la propiedad agrarias, de comercio, industria y navegación y otras de naturaleza equivalente y, a través de la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia, se transfirió a esta Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales.

En todo caso, una vez expuesto el marco competencial general en materia de colegios profesionales será necesario precisar, al analizar las impugnaciones concretas, el alcance de los títulos competenciales que asisten a las partes. El análisis de las impugnaciones se realizará siguiendo la agrupación de artículos efectuada por el recurrente.

4. Asimismo, hemos de advertir que la cuestión que se nos plantea en el presente proceso es si los preceptos impugnados de la Ley 1/2010 contradicen la normativa básica en materia de colegios profesionales.

La eventual apreciación de la infracción de la normativa básica determinaría un supuesto de lo que nuestra doctrina denomina (SSTC 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 18/2011, de 3 marzo, FJ 17, y 148/2011, de 28 septiembre, FJ 3) inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, dado que la normativa autonómica será contraria al orden de distribución de competencias precisamente por infringir la normativa básica. Ahora bien, para que dicha vulneración exista será necesario que, como declaró la STC 151/1992, de 19 de octubre , FJ 1, concurran dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (por todas, STC 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 2).

5. De acuerdo con lo anterior examinamos el primer grupo de preceptos impugnados, en el que se incluyen el artículo 2.1 y los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero.

El artículo 2.1 de la citada Ley 1/2010 da nueva redacción al artículo 2 de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia, relativo al ejercicio de esas profesiones. Sin embargo, y tal y como alega el Letrado de la Xunta de Galicia, resulta necesario precisar el objeto del recurso de inconstitucionalidad en relación con el referido precepto. Como ya afirmamos en ATC 42/2011, de 12 de abril, FJ 4, a pesar de la aparente impugnación global del apartado primero del artículo 2 de la Ley 1/2010, que da nueva redacción al artículo 2 de la Ley de colegios profesionales de Galicia, en realidad, tanto por la precisión que hace en su demanda el propio Abogado del Estado, como porque centra exclusivamente en tal precepto la argumentación en favor de su pretensión de declaración de inconstitucionalidad, el objeto del recurso de inconstitucionalidad en este punto es la redacción que, al segundo párrafo del artículo 2.4 de la Ley de colegios profesionales de Galicia, da el apartado primero del artículo 2 la Ley 1/2010, que dispone lo siguiente:

“En caso de desplazamiento temporal de un profesional de la Unión Europea se precisará, para ejercer en cualquier parte de Galicia, de una comunicación previa al colegio profesional gallego, sin perjuicio de lo que establezcan la legislación estatal y la normativa vigente en aplicación del derecho comunitario, en particular la relativa al reconocimiento de cualificaciones.”

Se impugnan, asimismo, los artículos 3 a 9 de la Ley 1/2010 en la medida en que, según aduce el Abogado del Estado, hacen aplicación de dicha previsión a las leyes gallegas reguladoras de los diversos colegios profesionales (Ley 3/2006, de 30 de junio, de creación del colegio profesional de logopedas de Galicia, Ley 8/2006, de 1 de diciembre, de creación del colegio profesional de ingeniería técnica en informática de Galicia, Ley 9/2006, de 1 de diciembre, de creación del colegio profesional de joyería, orfebrería, platería, relojería y gemología de Galicia, Ley 10/2006, de 1 de diciembre, de creación del colegio profesional de ingeniería en informática de Galicia, Ley 11/2006, de 1 de diciembre, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Galicia, Ley 15/2007, de 13 de diciembre, de creación del colegio oficial de ingenieras e ingenieros químicos de Galicia, y Ley 1/2008, de 17 de abril, de creación del colegio profesional de detectives privados y privadas de Galicia), en los siguientes términos:

“En caso de desplazamiento temporal de un profesional de la Unión Europea se precisará, para ejercer en la Comunidad Autónoma de Galicia, de una comunicación previa al ejercicio de su actividad, salvo que la normativa vigente en aplicación del derecho comunitario, en particular la relativa al reconocimiento de cualificaciones, establezca otra cosa.”

Dicha regulación, como ha quedado reflejado en los antecedentes, considera el Abogado del Estado que es inconstitucional en dos aspectos: en la exigencia de una comunicación específica para prestar servicios en la Comunidad Autónoma, ignorando que basta con una sola comunicación para ejercer en toda España y en la exigencia que dicha comunicación se realice en el colegio profesional gallego desconociendo la previsión que establece el legislador básico estatal de que dicha comunicación se realice en los términos del artículo 38 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC). Hemos de proceder, en consecuencia, a analizar los motivos de inconstitucionalidad alegados respecto a dichas disposiciones.

El primer motivo de inconstitucionalidad aducido por el Abogado del Estado es que los preceptos impugnados, al establecer la exigencia de una comunicación específica para ejercer en la Comunidad Autónoma de Galicia, ignoran que basta una sola comunicación para ejercer en toda España.

Como se ha expuesto en los antecedentes, a juicio del Abogado del Estado, los referidos preceptos adolecen de inconstitucionalidad mediata, por vulnerar el régimen previsto tanto en los artículos 1, 3, 4, 7 y 9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley 17/2009) como en el artículo 3.4 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, en la redacción dada por el artículo 5.5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley 25/2009), y, finalmente, en el artículo 13 del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado. Considera el Abogado del Estado que de dicha normativa básica se infiere que para la prestación de un servicio en España por un profesional de un Estado miembro de la Unión Europea basta con una sola comunicación, que debe renovar anualmente.

Por su parte, el Letrado de la Xunta de Galicia entiende que cabe una interpretación conforme de los preceptos impugnados, en el sentido de que esa comunicación prevista en la norma gallega será de aplicación en cuanto que la normativa estatal o comunitaria no la impida expresamente. Ello no obstante, alega que dicha normativa no establece una única comunicación y que lo dispuesto en las disposiciones impugnadas entra dentro de las competencias de desarrollo normativo que corresponden a la Comunidad Autónoma, al amparo de su título competencial de colegios profesionales, negando, por otra parte, el carácter básico del artículo 13 del Real Decreto 1837/2008. Concluye que una comunicación previa no es un mecanismo impeditivo de la libre prestación de servicios, pues ese efecto solo puede aparecer si se exige una autorización, que es donde se disponen excepciones restrictivas, por lo que la comunicación gallega, que no autorización, tampoco puede ser rechazada desde ese punto de vista. El Letrado del Parlamento de Galicia, por su parte, niega el carácter básico del artículo 13 del Real Decreto 1837/2008 y afirma que no solo al Estado corresponde determinar en todos y cada uno de los supuestos de desplazamientos temporales de prestadores de servicios ante quién y qué instrumentos deben exigirse, sin posibilidad de poder ser complementados por las Comunidades Autónomas con competencias en la materia. En todo caso, alega que no hay contradicción entre la regulación impugnada y las normas estatales ya que se puede entender que la comunicación previa sería exigible cuando las normas estatales o comunitarias no la impidan.

A la vista de lo expuesto hemos de partir de la consideración de que el Abogado del Estado no identifica una norma concreta como parámetro de constitucionalidad sino que aduce como motivo de inconstitucionalidad de las referidas disposiciones autonómicas la vulneración de un conjunto normativo estatal del que infiere que para la prestación de un servicio en España por un profesional de un Estado miembro de la Unión Europea basta con que se realice una sola comunicación, que debe renovar anualmente, y ante cualquiera de las administraciones a las que alude el artículo 38 LPC y que dicha comunicación ha de tener vigencia territorial en todo el Estado.

Como hemos señalado, los preceptos que, a juicio del Abogado del Estado, integran dicho conjunto normativo son, en primer lugar, los artículos 1, 3, 4, 7 y 9 de la Ley 17/2009. El artículo 1 dispone que el objeto de la ley es “establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, así como evitar la introducción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, no resulten justificadas o proporcionadas”. El artículo 3 contempla una serie de definiciones, a los efectos de dicha ley, entre las que se encuentran las de autorización, requisito, declaración responsable y régimen de autorización. Concretamente, “requisito” es “cualquier obligación, prohibición, condición o límite al acceso al ejercicio de una actividad de servicios previstos en el ordenamiento jurídico o derivados de la jurisprudencia o de las prácticas administrativas o establecidos en las normas de los colegios profesionales”, entendiendo el Abogado del Estado que la exigencia de una previa declaración ante el colegio profesional gallego es un requisito. Por su parte, en el artículo 4 se establece la libertad de establecimiento previéndose expresamente que “los prestadores podrán establecerse libremente en territorio español para ejercer una actividad de servicios, sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta Ley” y que “cualquier prestador establecido en España que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional”. Establecido dicho principio general entiende el Abogado del Estado que el artículo 9 sólo permite exceptuarlo imponiendo un requisito cuando esté justificado “por una razón imperiosa de interés general”. Finalmente, el Abogado del Estado hace referencia al artículo 7 de la citada Ley, concretamente a sus apartados 1 y 3, que ha sido objeto de modificación por la disposición final segunda de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (objeto de los recursos de inconstitucionalidad 1397-2014, 1411-2014, 1454-2014 y 5437-2014), y que establece la regulación de las posibles limitaciones temporales y territoriales a las comunicaciones, declaraciones responsables y autorizaciones para acceder a una actividad de servicios. Este precepto que, en lo que aquí resulta relevante, —el primer párrafo del apartado tercero— no ha sido modificado por la mencionada Ley 20/2013 y tampoco cuestionado en los citados recursos de inconstitucionalidad, prevé expresamente que “la realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español, incluso mediante el establecimiento de sucursales”. Tras la modificación mencionada no cabe el establecimiento de excepciones a dicha previsión ya que se ha derogado la salvedad a la misma que preveía que las Administraciones públicas puedan solicitar comunicaciones cuya eficacia esté limitada a una parte específica del territorio cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, resulte proporcionado y no discriminatorio y de forma suficientemente motivada. Ahora bien, la supresión de dicha salvedad, que es lo cuestionado en los recursos de inconstitucionalidad citados, es irrelevante en lo que a este recurso se refiere. En efecto, la norma gallega no se acoge a la excepción prevista en la redacción de la Ley 17/2009, ahora suprimida en la Ley 20/2013, en la medida en que establece la exigencia de comunicación con carácter general y no de manera excepcional (esto es, conforme a los supuestos que establecía dicha norma). De esta manera, este recurso puede ser resuelto sin que se prejuzguen los anteriormente mencionados, en los que-se reitera- no se discute la constitucionalidad de la exigencia de una única comunicación válida en todo el territorio nacional, sino la supresión de la posibilidad de que las normas autonómicas pudieran establecer excepciones al respecto [en un sentido similar, SSTC 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 8, y 128/2016, de 7 de julio, FJ 3 B) a)].

Por su parte, el artículo 3.4 de la Ley 2/1974 establece que, “en el caso de desplazamiento temporal de un profesional de otro Estado miembro de la Unión Europea, se estará a lo dispuesto en la normativa vigente en aplicación del Derecho comunitario relativa al reconocimiento de cualificaciones” que se concreta en el citado Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, cuyo artículo 13 establece los requisitos que debe cumplir el prestador de servicios de la Unión Europea que pretenda desarrollar su actividad en España. Dicho precepto dispone que, “con carácter previo al primer desplazamiento, el prestador de servicios deberá informar de la prestación que pretende realizar mediante la presentación de una declaración por escrito a la autoridad competente española” así como, entre otros extremos, los requisitos de tal declaración previa (entre los que se encuentra que “podrá presentarse por cualquiera de los medios y en los lugares previstos en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”).

Atendiendo a que el motivo de inconstitucionalidad aducido por el Abogado del Estado se concreta en que las disposiciones impugnadas, al establecer una comunicación específica para ejercer en la Comunidad Autónoma de Galicia, ignoran que basta una sola comunicación para ejercer en toda España, hemos de precisar, sin perjuicio de lo dispuesto en el conjunto normativo alegado por el Abogado del Estado como parámetro de constitucionalidad de la norma, que donde expresamente se establece que basta con una sola comunicación para ejercer en todo el territorio español es en el artículo 7.3 de la Ley 17/2009. En dicho precepto, como ya hemos señalado con anterioridad, el legislador estatal ha previsto expresamente que “la realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español”.

La citada Ley 17/2009 “tiene como fin —según se indica en su preámbulo— impulsar la mejora de la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios; a tal efecto la Ley 17/2009 (que tiene carácter básico conforme a su disposición final primera) establece como régimen general el de la libertad de acceso a las actividades de servicios incluidos en su ámbito de aplicación y su libre ejercicio en todo el territorio español por prestadores de servicios establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, y regula como excepcionales los supuestos que permiten imponer restricciones a estas actividades sea en forma de exigencia de autorización, sea en forma de requisitos para el acceso a la actividad” (STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 5).

Ninguna duda cabe que esta disposición tiene carácter básico desde una perspectiva formal pues como tal se proclama en la disposición final primera de la Ley 17/2009. Además, desde una perspectiva material puede ser considerada como una previsión básica en cuanto forma parte de la definición de un marco más flexible para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios. En efecto, el párrafo primero del artículo 7.3 de la Ley 17/2009 restringe las limitaciones al ejercicio de una determinada actividad al establecer que basta una única comunicación para el ejercicio de una actividad en todo el territorio español, pudiendo el Estado legítimamente perseguir dichos objetivos al amparo de sus competencias, en particular la relativa a la ordenación general de la economía *ex* artículo 149.1.13 CE (en un sentido similar, STC 26/2012, FJ 5, reiterado, entre otras, en SSTC 193/2013, de 21 de noviembre, FJ 4, 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 8, y 73/2016, de 14 de abril. FJ 5).

Afirmado el carácter básico de la regulación estatal debemos ahora determinar si la norma impugnada encuentra acomodo en la misma. La regulación impugnada establece la exigencia de una comunicación previa para el ejercicio de la actividad en la Comunidad Autónoma de Galicia, lo que contradice la legislación básica que ha previsto que basta una única comunicación para ejercer en todo el territorio nacional, y que no admite la exigencia de comunicaciones previas para ejercer en una parte del territorio.

Apreciado dicho motivo de inconstitucionalidad, no es necesario resolver sobre el segundo motivo de impugnación alegado por el Abogado del Estado y que se concreta en que la exigencia de que la comunicación se realice en el colegio profesional gallego desconoce la previsión que establece el legislador básico estatal de que dicha comunicación se realice en los términos del artículo 38 LPC.

En consecuencia, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del segundo párrafo del apartado cuarto del artículo 2 de la Ley de colegios profesionales de Galicia, en la redacción dada por el apartado primero del artículo 2 la Ley 1/2010, así como de los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero.

6. En el segundo grupo de preceptos impugnados se incluye el artículo 2.2 de la Ley 1/2010, que da una nueva redacción al artículo 3 de la Ley de colegios profesionales de Galicia. Los motivos de inconstitucionalidad alegados por el Abogado del Estado se refieren, únicamente, a la redacción dada al apartado segundo del citado artículo 3 de la Ley de colegios profesionales de Galicia, al que, por tanto, queda contraído el presente recurso de inconstitucionalidad, y que establece que “será obligatoria la colegiación para los profesionales médicos y demás profesionales de ciencias de la salud al servicio de las administraciones públicas cuyas funciones comprendan la realización de actos profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los usuarios del Sistema Público de Salud de Galicia, así como también para el ejercicio de la actividad privada”.

El Abogado del Estado considera que dicho precepto vulnera el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, en la redacción dada por la Ley 25/2009, que reserva a la ley estatal la exigencia de la incorporación a un colegio profesional como requisito indispensable para el ejercicio de una profesión, independientemente de que el legislador autonómico coincida o no con la norma estatal vigente relativa a la obligación de colegiación del profesional sanitario. Se invoca, asimismo, la vulneración de la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009. Partiendo de la consideración de que la regulación estatal es básica conforme al artículo 149.1.1, 18 y 30 CE, el Abogado del Estado afirma que, aun cuando la Comunidad Autónoma tiene competencias para incidir en el régimen de colegios profesionales, carece de toda competencia para fijar el régimen de colegiación obligatoria de las profesiones, aunque se limite a reproducir la normativa estatal.

Por su parte, tanto el representante procesal del Parlamento de Galicia como el de la Xunta de Galicia mantienen que entra dentro de sus competencias determinar el régimen de colegiación de sus empleados públicos y que, en todo caso, la regulación controvertida se acomoda a la regulación estatal ya que se trata de profesiones de colegiación obligatoria.

Planteada la cuestión en los términos señalados, debemos determinar, en primer lugar, las competencias que asisten a las partes a la vista del sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios implicados y del carácter, sentido y finalidad de la disposición impugnada (STC 3/2013, de 17 de enero, FJ 5).

Como hemos señalado, la regulación controvertida establece la colegiación obligatoria para los profesionales médicos y demás profesionales de ciencias de la salud al servicio de las administraciones públicas cuyas funciones comprendan la realización de actos profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los usuarios del Sistema Público de Salud de Galicia, así como también para el ejercicio de la actividad privada. Por lo tanto, al regular un supuesto de colegiación obligatoria, esto es, uno de los elementos definitorios de la institución colegial a la que se pertenece en razón de la actividad profesional que se realiza (STC 3/2013, FJ 5, por todas) debe quedar encuadrado en materia de colegios profesionales.

A su vez, hemos de descartar que, pese a la incidencia de dicha regulación en materia de función pública, la controversia se pueda encuadrar en la misma, ya que, tal y como afirmamos en STC 3/2013, FJ 5, el título de función pública solo sería de aplicación preferente en el caso de los colegios profesionales integrados exclusivamente por funcionarios públicos o por quienes ejercen funciones públicas (STC 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3), lo que no ocurre en este caso.

Partiendo de dicha premisa hemos de examinar el carácter básico del artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, conforme a la cual “será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones, hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente, cuando así lo establezca una ley estatal”, y si el contenido de la regulación autonómica respeta lo dispuesto en la misma.

Sobre el carácter básico del artículo 3.2 de la Ley 2/1974 ya tuvimos ocasión de pronunciarnos, entre otras, en SSTC 3/2013, FJ 7, y 201/2013, FJ 5, afirmando que corresponde “al legislador estatal, conforme a lo establecido en el artículo 3.2, determinar los casos en que la colegiación se exige para el ejercicio profesional y, en consecuencia, también las excepciones, pues éstas no hacen sino delimitar el alcance de la regla de la colegiación obligatoria, actuando como complemento necesario de la misma” y que “la determinación de las profesiones para cuyo ejercicio la colegiación es obligatoria se remite a una ley estatal previendo su disposición transitoria cuarta que, en el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de la ley, plazo superado con creces, el Gobierno remitirá a las Cortes el correspondiente proyecto de ley y que, en tanto no se apruebe la ley prevista, la colegiación será obligatoria en los colegios profesionales cuya ley de creación así lo haya establecido”. En todo caso, la competencia para la regulación básica de los colegios profesionales que el artículo 149.1.18 CE atribuye al Estado no excluye *a priori* que una determinada prescripción dictada en ejercicio de su competencia para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, por afectar, además, al contenido primario de un derecho constitucional, pueda ser una condición básica que tienda a garantizar la igualdad en el ejercicio de derechos y deberes (STC 3/2013, FJ 8). En este sentido, la exigencia de la colegiación obligatoria para el ejercicio de una determinada profesión, y en consecuencia sus excepciones, constituye, además, una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales al amparo del artículo 149.1.1 CE. Guarda una relación directa, inmediata y estrecha con el derecho reconocido en el artículo 35.1 CE en el que incide de forma directa y profunda y constituye una excepción, amparada en el artículo 36 CE, a la libertad de asociación para aquellos profesionales que, para poder hacer efectivo el derecho a la libertad de elección y ejercicio profesional, se ven obligados a colegiarse y, por tanto, a formar parte de una entidad corporativa asumiendo los derechos y deberes que se imponen a sus miembros y a no abandonarla en tanto en cuanto sigan ejerciendo la profesión [STC 3/2013, FJ 8, reiterada posteriormente en SSTC 46/2013, de 28 de febrero, FJ 3 d), y 63/2013, de 14 de marzo, FJ 2 d)].

Así, independientemente de que las profesiones a las que se refiere la disposición impugnada sean o no profesiones de colegiación obligatoria, es al legislador estatal al que corresponde la determinación de las profesiones cuyo ejercicio se sujeta a colegiación obligatoria, en los términos previstos en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974 (STC 89/2013, FJ 2). Al respecto, hemos afirmado la falta de competencia autonómica para determinar el régimen de colegiación obligatoria y sus excepciones (STC 229/2015, de 2 de noviembre, FJ 7). En consecuencia, en este caso, el legislador autonómico ha ejercido una competencia básica del Estado al establecer la colegiación obligatoria para los profesionales médicos y demás profesionales de ciencias de la salud al servicio de las Administraciones públicas cuyas funciones comprendan la realización de actos profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los usuarios del Sistema Público de Salud de Galicia, así como también para el ejercicio de la actividad privada, en la disposición ahora impugnada.

En definitiva, el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, en la redacción dada al mismo por la Ley 25/2009, constituye parámetro de constitucionalidad en la materia que nos ocupa, y dado que en el mismo se atribuye al legislador estatal la competencia para establecer los supuestos en que la colegiación obligatoria resulte exigible para el ejercicio profesional, al amparo del artículo 149.1.1 y 18 CE, no podemos sino concluir la inconstitucionalidad y nulidad del apartado segundo del artículo 2 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, en cuanto da una nueva redacción al artículo 3.2 de la Ley de colegios profesionales de Galicia, en tanto en cuanto la Comunidad Autónoma no es competente para establecer el régimen de colegiación obligatoria previsto en el mismo.

7. Finalmente, en el último grupo de preceptos impugnados se encuentra el artículo 2, apartados quinto y décimo, puntos primero, segundo y tercero, de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, que, a juicio del Abogado del Estado, vulneran el artículo 13 de la Ley 2/1974, en la redacción dada por la Ley 25/2009, que regula el visado de los trabajos profesionales, como función de los colegios profesionales, y que tiene carácter básico de acuerdo con el artículo 149.1.13 y 18 CE.

Nos encontramos, nuevamente, ante una eventual inconstitucionalidad mediata o indirecta por lo que, conforme a nuestra doctrina y como ya hemos señalado con anterioridad, resulta necesario constatar la concurrencia de dos circunstancias: primero, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado. Y, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa. Al respecto, debemos tener en cuenta que “la legislación autonómica puede incurrir en inconstitucionalidad mediata, no sólo cuando contradice la normativa básica estatal, también cuando penetra el espacio normativo que ha ocupado el legislador básico, aunque se limite a parafrasear o reproducir literalmente lo establecido en las bases. Tal es la doctrina constitucional relativa a las *leges repetitae*. Conforme a ésta, la legislación autonómica puede introducirse en el terreno de lo básico, pero sólo por excepción, cuando se limite a repetir las bases y únicamente si de ese modo contribuye a hacer inteligible el régimen autonómico de desarrollo [por todas, SSTC 154/1989, de 5 de octubre, FJ 6; 62/1993, de 18 de febrero, FJ 4; 162/1996, de 17 de octubre, FJ 4; 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2; 73/1997, de 11 de abril, FJ 4; 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8; 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 10 a); y 18/2011, de 13 de marzo, FJ 18]” (STC 73/2016, de 14 de abril, FJ 10).

La norma estatal cuya vulneración aduce el Abogado del Estado es el artículo 13 de la Ley 2/1974. El artículo 5 apartado q) de la Ley 2/1974 incluye, entre las funciones que corresponden a los colegios profesionales, la de visar los trabajos profesionales de los colegiados en los términos previstos en el citado artículo 13 que dispone lo siguiente:

“1. Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas.

b) Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.

En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales.

2. El objeto del visado es comprobar, al menos:

a) La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2.

b) La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.

En todo caso, el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que, de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente, asume el Colegio. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional.

3. En caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto.

4. Cuando el visado colegial sea preceptivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio. Los Colegios harán públicos los precios de los visados de los trabajos, que podrán tramitarse por vía telemática.”

El citado precepto cumple con los requisitos formales que nuestra doctrina ha exigido a la legislación básica, puesto que se trata de un precepto de rango legal declarado básico *ex* artículo 149.1.18 y 149.1.30 CE en virtud de la disposición final primera de la Ley 25/2009, cuyo artículo 5.13 introduce la redacción vigente del artículo 13 de la Ley 2/1974.

Desde la perspectiva material, ya hemos reconocido expresamente el carácter de la Ley 25/2009 como parámetro básico de contraste de las competencias autonómicas en materia de colegios profesionales (STC 89/2013, FJ 3), si bien debemos confirmar dicha afirmación respecto a la regulación contemplada en el artículo 13 de la Ley 2/1974. Dicho precepto, como hemos señalado, establece los términos en los que se ejerce la función de los colegios profesionales de visar los trabajos profesionales de los colegiados y determina los criterios a partir de los cuales se podrán establecer visados obligatorios, el objeto del visado, el contenido del mismo así como el sistema de responsabilidad.

Conforme al artículo 1.3 de la Ley 2/1974 uno de los fines esenciales de los colegios profesionales es la ordenación del ejercicio de las profesiones para lo que a los mismos se les atribuyen, entre otras funciones, las de ordenar, en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial [artículo 5 i) y visar los trabajos profesionales de los colegiados en los términos previstos en el artículo 13; artículo 5 q)].

Como expuso la STC 3/2013, de 17 enero, FJ 6, “la institución colegial está basada en la encomienda de funciones públicas sobre la profesión a los profesionales, pues, tal y como señala el artículo 1.3, son sus fines la ordenación del ejercicio de las profesiones, su representación institucional exclusiva cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados. La razón de atribuir a estas entidades, y no a la Administración, las funciones públicas sobre la profesión, de las que constituyen el principal exponente la deontología y ética profesional y, con ello, el control de las desviaciones en la práctica profesional, estriba en la pericia y experiencia de los profesionales que constituyen su base corporativa.” La función de visar los trabajos de los colegiados ha de entenderse comprendida entre las referidas funciones públicas. Por lo tanto, el carácter básico de la regulación de los visados, en tanto que función atribuida a los colegios profesionales, encuentra su fundamento en el artículo 149.1.18 CE.

El hecho de que conforme a la legislación estatal el visado se restrinja a las profesiones técnicas, existiendo dos tipos, obligatorio y voluntario, no tiene por qué determinar que su regulación no resulte amparada en dicho título competencial, ya que continúa siendo una función propia de los colegios profesionales y, en la medida en que dicha función se ejerza, bien por petición de los clientes, bien porque así se haya determinado por el Gobierno conforme al artículo 13.1 de la Ley 2/1974, la función de visar comportará en todo caso el ejercicio de una función pública que habrá de atenerse a lo dispuesto en la legislación básica.

El Abogado del Estado entiende que esta regulación se ampara, asimismo, en el artículo 149.1.13 CE, por la repercusión económica de la función del visado que reclama una actuación unitaria que evite una grave quiebra de la libre competencia y por la repercusión económica que tal función tiene en la propia organización y actuaciones de los colegios profesionales. A ello añade que la regulación del visado no sólo tiene incidencia general en la economía, como barrera de acceso al ejercicio profesional, sino también sectorial, en tanto influye de forma esencial en las fuentes de financiación de los colegios. Este título competencial, sin embargo, no se encuentra entre los títulos competenciales citados en la disposición final primera de la Ley 25/2009, cuyo artículo 5.13 introduce la redacción vigente del artículo 13 de la Ley 2/1974. En todo caso, la cobertura competencial propuesta por la ley estatal o por las partes del proceso constitucional pueden ser indicativas naturalmente, pero no vinculan al Tribunal Constitucional: “para llegar a una calificación competencial correcta” hay que atender “tanto al sentido o finalidad de los varios títulos competenciales”, como al “carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido” (por todas, SSTC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5; 97/1996, de 28 de noviembre, FJ 3, y 236/2012, de 13 de diciembre, FJ 3).

Además, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas, STC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6), ante la posible concurrencia de dos títulos competenciales del Estado procede, en principio, identificar un título prevalente que, por regla general, es el más específico. No obstante, tampoco cabe descartar, pues así lo hemos admitido ocasionalmente (entre otras, SSTC 81/2012, de 18 de abril, y 120/2012, de 5 de junio), que, en función de la naturaleza de los títulos concurrentes o del contenido de la regulación, quepa entender que diversos títulos competenciales confluyen o incluso se solapan y son, por tanto, indistinta o simultáneamente invocables por el Estado.

Ahora bien, ya hemos afirmado que hay que evitar “una lectura excesivamente amplia” del artículo 149.1.13 CE que pudiera “constreñir de contenido o incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas” y que este título lo que autoriza al Estado es a fijar las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (por todas, STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3). En este caso, y aunque la regulación prevista en el artículo 13 de la Ley 2/1974 tenga repercusión económica, la finalidad de la norma es regular una de las funciones de los colegios profesionales como es la de visar los trabajos profesionales de los colegiados [artículo 5 q)], por lo que el título prevalente es el previsto en el artículo 149.1.18 CE.

Consecuentemente, el Estado, conforme a la competencia que le corresponde en esta materia, puede determinar los supuestos en los que el visado es obligatorio, así como establecer las normas básicas que conforman inicialmente el régimen jurídico de los visados.

Determinado así con carácter general el carácter básico de la norma estatal de contraste hemos de analizar ahora si dicho carácter básico puede predicarse de las concretas previsiones normativas estatales y si las disposiciones autonómicas impugnadas se acomodan o no a la referida regulación estatal:

i) El apartado quinto del artículo 2 de la Ley de Galicia 1/2010 da una nueva redacción a la letra i) del artículo 9 de la de la Ley de colegios profesionales de Galicia, que establece entre las funciones de los colegios profesionales la de “visar los trabajos profesionales de los colegiados, únicamente cuando así lo soliciten estos a petición expresa de sus clientes o lo impongan las leyes. El visado no comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes”.

El motivo de inconstitucionalidad aducido por el Abogado del Estado se concreta en la vulneración de la legislación básica que reserva al Estado, a través de Real Decreto, la fijación de los casos en que, en las profesiones técnicas, será necesario el visado del correspondiente colegio profesional. La norma autonómica, a su juicio, congela el rango de esta materia a favor de la ley formal y habilita al legislador autonómico para determinar los supuestos de visado obligatorio.

El Parlamento de Galicia y la Xunta de Galicia no niegan el carácter básico de la norma estatal, si bien consideran que dicha regulación se ha dictado al amparo, únicamente, del artículo 149.1.18 CE y que cabe una interpretación conforme del referido precepto en el sentido, según el Letrado de la Xunta de Galicia, de que cuando la disposición impugnada se está remitiendo a la ley, se remite a la ley competente. La representación procesal del Parlamento de Galicia interpreta dicho precepto entendiendo que el mismo se remite a la Ley 25/2009 que, a su vez, realiza una remisión a la regulación por real decreto.

La norma de contraste, en relación con esta previsión, es el artículo 13.1 de la Ley 2/1974 que establece que “los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto”. Asimismo, el Abogado del Estado hace referencia a la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2009 que determina que “en el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno aprobará un Real Decreto que establezca los visados que serán exigibles de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales”.

Nos encontramos ante un supuesto en el que la norma autonómica ha penetrado en el espacio normativo que ha ocupado el legislador básico. En este caso, la norma autonómica, aparentando reiterar lo dispuesto en la normativa básica, no la reitera sino que altera los términos de la misma vulnerando, de ese modo, las competencias del Estado en la materia. Así, el artículo 13 de la Ley 2/1974 dispone que la función de visar de los colegios profesionales se ejercerá en dos supuestos: cuando se solicite por petición expresa de los clientes o cuando así lo establezca el Gobierno por real decreto. De este modo la norma básica precisa los supuestos de visado obligatorio determinando que, en los colegios de profesiones técnicas, únicamente procede a petición de los clientes o en los casos en los que el Estado lo establezca. La norma autonómica, empero, al establecer los dos supuestos en que ha de ejercerse la función de visar, repite uno de ellos pero, al definir el segundo, no reproduce fielmente las bases, sino que las altera en la medida en que la genérica referencia a la ley posibilita la intervención autonómica en un ámbito que la norma básica ha reservado al Estado. El legislador autonómico ha parafraseado un precepto básico estatal de modo tal que, lejos de contribuir a la inteligencia de un desarrollo adecuado de las bases, ha introducido confusión.

Consecuentemente, procede declarar que el apartado quinto del artículo 2 de la Ley de Galicia 1/2010, que da una nueva redacción a la letra i) del artículo 9 de la de la Ley de colegios profesionales de Galicia, ha invadido la competencia estatal para dictar legislación básica sobre corporaciones profesionales (art. 149.1.18 CE) y, por ello, que es inconstitucional y nulo.

ii) El apartado décimo del artículo 2 de la Ley 1/2010 introduce un nuevo artículo 10 *quinquies* en la Ley de colegios profesionales de Galicia que dispone, en su apartado primero, que “los colegios profesionales tendrán a disposición de los consumidores y usuarios, prestado con medios propios o ajenos, un servicio de visado de los trabajos realizados por sus colegiados”.

El Abogado del Estado considera que esta regulación contradice lo previsto en el artículo 13.1 de la Ley 2/1974 que expresamente acota el servicio de visado de los colegios a las profesiones técnicas. En consecuencia, solo los colegios de profesiones técnicas están facultados para visar los trabajos realizados por sus colegiados, pues, de acuerdo con la legislación básica, solo en esas profesiones puede tener algún sentido la actividad pública de visado, tal y como se configura a partir del conjunto normativo integrado por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Leyes 17/2009 y 25/2009.

Por su parte, el Letrado de la Xunta de Galicia en sus alegaciones propone diferentes alternativas para solventar la expuesta controversia competencial entre las que se encuentra la de realizar una interpretación conforme en el sentido de considerar que de la lectura conjunta del artículo 10 *quinquies* se infiere que la norma autonómica se refiere a las profesiones técnicas. Dicha interpretación conforme se mantiene, asimismo, por el representante procesal del Parlamento de Galicia.

Hemos de tener presente, en el análisis de la cuestión planteada, que, como afirmamos en la STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5, tratándose del legislador democrático, la presunción de constitucionalidad ocupa un lugar destacado en dicho juicio, por lo que “es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación” (SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5, y 17/2016, de 4 de febrero, FJ 4), de modo que “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal” (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7). La segunda es que “la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde (STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5)” (STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 9).

Conforme alegan las representaciones procesales del Parlamento de Galicia y de la Xunta de Galicia, cabe una interpretación conforme del precepto impugnado en el aspecto también discutido por el Abogado del Estado. El legislador autonómico ha previsto, en la norma impugnada, que los colegios profesionales han de contar con un servicio de visado, debiendo entenderse que los colegios profesionales que deben contar con dicho servicio de visado son los que determina la base estatal, esto es los colegios de las profesiones técnicas. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

iii) El artículo 10 *quinquies* de la Ley de colegios profesionales de Galicia en su número 2, en la redacción dada al mismo por el artículo 2 apartado décimo de la Ley 1/2010, establece que “el visado garantiza, al menos, la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional, el cumplimiento de las normas sobre especificaciones técnicas, así como la observancia del resto de la normativa aplicable al trabajo de que se trate. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes”.

Tal regulación, a juicio del Abogado del Estado, no respeta el último párrafo del número 2 del artículo 13.2 de la Ley 2/1974 que excluye expresamente del objeto del visado “el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional”. Por su parte, tanto la representación procesal de la Xunta de Galicia como la del Parlamento de Galicia entienden, entre otras de las alegaciones realizadas, tal y como han quedado recogidas en los antecedentes, que en este caso también cabe una interpretación conforme del precepto impugnado.

Como ha señalado el Abogado del Estado la norma de contraste en este caso es el artículo 13.2 de la Ley 2/1974 que, en el último inciso de su último párrafo establece que el visado “en ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional”.

Este precepto regula el objeto del visado y el contenido del mismo, del que se excluye expresamente el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional. Podemos afirmar el carácter básico de dicha previsión al amparo del artículo 149.1.18 CE, en la medida en que el objeto de la regulación es la forma en la que se ejerce una función de los colegios profesionales, la función de visar que es una de las competencias públicas sobre la profesión que se encomienda a los colegios profesionales.

Al contrastar la norma autonómica y la norma básica advertimos la omisión en la referida norma autonómica de un elemento que el legislador estatal en el ejercicio de las competencias en esta materia ha dispuesto expresamente que ha de excluirse del contenido del visado. En efecto, la norma estatal es determinante al excluir del visado tanto los honorarios como las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, y el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional. Al no contener la norma autonómica dicha exclusión nos encontramos ante un supuesto de reproducción parcial en un precepto autonómico de una norma estatal básica que determina la invalidez de la norma autonómica, por no respetar la legislación básica del Estado (por todas, SSTC 154/1989, de 5 de octubre, FJ 6; 62/1993, de 18 de febrero, FJ 4; 162/1996, de 17 de octubre, FJ 4; 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2; 73/1997, de 11 de abril, FJ 4, y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 18). En consecuencia, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 10 *quinquies*, en su segundo apartado, de la Ley de colegios profesionales de Galicia, en la redacción dada por el artículo 2.10 de la Ley 1/2010.

iv) Finalmente, el artículo 10 *quinquies*.3 establece que “en caso de daños derivados de los trabajos que hubiera visado el colegio, en que resulte responsable el autor de los mismos, el colegio responderá subsidiariamente en cuanto los daños tengan su origen en defectos formales o técnicos que razonablemente deberían haber sido puestos de manifiesto por el colegio al visar el trabajo profesional”.

Considera el Abogado del Estado que dicho precepto recoge unas reglas de responsabilidad colegial contrarias a lo establecido por el artículo 13.3 de la Ley 2/1974, que dispone que “en caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto”. Afirma que la norma autonómica reproduce innecesariamente el precepto básico estatal, pero lo hace omitiendo el segundo requisito que el precepto básico exige para que proceda la responsabilidad subsidiaria colegial, esto es, que los defectos causantes del daño “guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto”.

Sin embargo, las representaciones procesales del Parlamento y de la Xunta de Galicia consideran que la omisión denunciada por el Abogado del Estado no determina un sistema de responsabilidad diferente en la norma autonómica respecto al previsto en la normativa básica estatal.

El artículo 13.3 de la Ley 2/1974 establece el régimen de responsabilidad aplicable al ejercicio de la función de visado por los colegios profesionales que por su dimensión pública están equiparados a las Administraciones públicas de carácter territorial (por todas, STC 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 3). De acuerdo con ello, el Estado ha establecido la referida regulación al amparo de su competencia exclusiva sobre el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas, *ex* artículo 149.1.18 CE. Dicho sistema de responsabilidad implica una normativa común para todo el territorio en cuanto que garantía indemnizatoria general (STC 61/1997, FJ 33).

En este caso, nos encontramos, ante un supuesto de reproducción parcial de la norma básica estatal por la norma autonómica en la medida en que omite uno de los requisitos necesarios para que proceda la responsabilidad subsidiaria colegial, como es que los defectos causantes del daño guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto. En consecuencia, al modificar el régimen de responsabilidad establecido con carácter básico por la normativa estatal por la reproducción parcial de la misma, hemos de declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 10 *quinquies* 3 de la Ley de colegios profesionales de Galicia, en la redacción dada por el artículo 2.10 de la Ley 1/2010.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos los siguientes preceptos de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior:

a) El apartado primero del artículo 2, en cuanto da nueva redacción al segundo párrafo del apartado cuarto del artículo 2 de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia.

b) El apartado segundo del artículo 2 en cuanto da nueva redacción al apartado segundo del artículo 3 de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre.

c) El apartado quinto del artículo 2 en cuanto da nueva redacción a la letra i) del artículo 9 de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre.

d) El apartado décimo del artículo 2 en cuanto da nueva redacción a los números 2 y 3 del nuevo artículo 10 *quinquies* de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales.

e) Los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9.

2º Declarar que el apartado décimo del artículo 2 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, en cuanto da nueva redacción al número 1 del nuevo artículo 10 *quinquies* de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, es conforme con el orden constitucional de distribución de competencias interpretado en los términos del fundamento jurídico 7 ii).

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

Dada en Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 63/2017, de 25 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 156, de 1 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:63

Recurso de inconstitucionalidad 414-2013. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

Límites de los decretos-leyes, derechos a la igualdad y a la asistencia sanitaria, competencias sobre sanidad, salud pública, medicamentos y función pública: nulidad del precepto legal que atribuye funciones ejecutivas a la Organización Nacional de Trasplantes a partir exclusivamente del criterio de la supraterritorialidad (STC 27/2014). Votos particulares.

1. No habiendo quedado acreditado que concurran en la autorización controvertida circunstancias que, por vía de excepción, justifiquen su atribución a la Organización Nacional de Trasplantes, procede declarar la inconstitucionalidad de la disposición impugnada [FJ 8].

2. No es posible apreciar que, en el caso a examen, haya quedado justificada la concurrencia de las razones excepcionales que exige nuestra jurisprudencia para el desplazamiento de las competencias autonómicas y su asunción por el Estado en supuestos de supraterritorialidad [FJ 8].

3. Aplicación de doctrina anterior sobre competencias básica en materia de prestaciones sanitarias (SSTC 137/2013, 71/2014, 85/2014 y 139/2016); así como la relativa a materia de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (STC 170/2014); y sobre competencias estatales en materia de coordinación general de la sanidad (SSTC 22/2012 y 210/2016) [FFJJ 3 a 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 414-2013, interpuesto por el Gobierno de Cataluña contra los artículos 1.1, 2 y 3; 4.1, 4, 5 y 14; 6.2 y 3; 8.2; 10.4, y la disposición final sexta.1 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 23 de enero de 2013, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación del Gobierno de Cataluña, promovió recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1.1, 2 y 3; 4.1, 4, 5 y 14; 6.2 y 3; 8.2; 10.4, y la disposición final sexta.1 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (en lo sucesivo, Real Decreto-ley 16/2012). La impugnación se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación.

a) Se han incumplido las condiciones y límites establecidos en el artículo 86.1 CE, según la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional sintetizada en la STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6.

(i) Se incumple la condición relativa a la concurrencia de la situación de necesidad extraordinaria y urgente, que no se infiere del análisis de la exposición de motivos y del debate parlamentario de su convalidación. En la exposición de motivos se alude a una situación de grave dificultad económica del Sistema Nacional de Salud así como al informe del Tribunal de Cuentas, que se refiere básicamente a las consecuencias económicas de las prestaciones sanitarias dispensadas a los extranjeros en territorio estatal. Del diagnóstico expuesto por la representante del Gobierno en el debate parlamentario de convalidación, se deduce claramente que las ineficiencias del Sistema Nacional de Salud no derivan de su diseño normativo sino, en todo caso, de la gestión inadecuada de sus recursos personales, materiales y financieros *y* de los déficits de coordinación entre las Comunidades Autónomas, circunstancias que se han prolongado en el tiempo *y* que, en modo alguno, pueden ser calificadas de excepcionales o imprevisibles. Ni la exposición de motivos ni el debate parlamentario de convalidación justifican la imposibilidad de obtener el mismo resultado mediante la aprobación de una disposición legislativa que siga la tramitación ordinaria o urgente en las cámaras legislativas. La ausencia de justificación se extiende a la imprescindible congruencia entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la regulación adoptada, especialmente reprobable en una disposición legislativa provisional de alcance estructural, que reforma con amplitud y profundidad el Sistema Nacional de Salud.

Del texto del Real Decreto-ley 16/2012 se deduce que la implantación del nuevo sistema sanitario, en sus aspectos principales, se aplaza en más de cuatro meses (disposición transitoria primera) y, por tanto, se trata de medidas que “no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente” (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 11). La falta de justificación de la urgencia es especialmente relevante en los supuestos en los que se ha previsto un plazo para la efectiva producción de efectos jurídicos de las medidas (artículos 1.3 y 10.4 y disposición transitoria primera). De todo su contenido, únicamente la creación del fondo de garantía asistencial (art. 3), las medidas relativas a la atención farmacéutica en determinados centros (art. 6) y la previsión relativa a la manipulación y adecuación de preparaciones de medicamentos (art. 7) son de inmediata aplicación y están directamente orientadas a la mejora de la eficiencia en la gestión de los recursos. El resto de preceptos no son medidas autoaplicativas, de carácter extraordinario, que por sí mismas puedan incidir directamente en los déficits e ineficiencias del Sistema Nacional de Salud, sino que modifican normas que configuran el régimen jurídico del sistema con carácter permanente.

(ii) Se vulneran los límites materiales del artículo 86.1 CE en relación a la afectación de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título 1, y el régimen de las Comunidades Autónomas, al abordar la modificación en profundidad del ámbito subjetivo del derecho a la protección de la salud que constituye un elemento esencial del artículo 43 CE, que atribuye la titularidad del derecho a la protección de la salud a “todos”, sin prever ningún tipo de exclusión, estableciendo implícitamente un principio de universalidad consistente en garantizar el acceso de cualquier individuo en condiciones de igualdad a las prestaciones sanitarias públicas. Este principio de universalidad ha sido positivizado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (art. 1.2 y 3), en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud [artículos 2 a) y b), y 3]. El Real Decreto-ley 16/2012 introduce un cambio sustancial en la titularidad del derecho, que ya no es automática, sino que se condiciona a que una instancia administrativa reconozca la condición de asegurado (modificación del artículo 3 de la Ley 16/2003).

Los rasgos esenciales del Sistema Nacional de Salud, deducibles directamente de la Constitución y concretados por el legislador ordinario, no pueden ser suprimidos o desfigurados por el legislador de urgencia hasta el punto de desdibujar la imagen normativa e institucional del sistema, y suponer un giro esencial del régimen de acceso a la asistencia sanitaria en España con cargo a los fondos públicos.

b) El condicionamiento del derecho al acceso a la asistencia sanitaria a través de la condición de asegurado y la exclusión de determinados colectivos de la titularidad del derecho (art. 1.1 y 3 del Real Decreto-ley 16/2012), no respeta las previsiones constitucionales relativas a la igualdad (art. 14 CE) y el reconocimiento del derecho de todos a la salud (art. 43 CE). Con la diferenciación de las distintas categorías, se producen unas consecuencias de desigualdad que resultan desproporcionadas.

El artículo 1.3 no fue expresamente mencionado en el acuerdo de inicio del procedimiento de negociación previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pero está directamente relacionado con el apartado primero, ya que configuran, en su conjunto, el ámbito subjetivo al cual alcanza el derecho de prestación sanitaria.

La exclusión de personas del derecho a la asistencia sanitaria sería contraria, no solo a los artículos 14 y 43 CE, sino que también afectaría al artículo 13 CE. Los extranjeros no tienen los mismos derechos que los nacionales y las leyes pueden tener en cuenta la situación administrativa del extranjero para modular su alcance y ejercicio, pero no sería constitucionalmente admisible el establecimiento de cualquier tipo de limitación, sino que sería necesario justificar la restricción en la consecución de algún bien constitucionalmente relevante dentro del régimen de extranjería. La limitación no puede ser exorbitante ni debe incorporar diferencias que resulten contrarias al principio de igualdad, que deben analizarse aplicando el test de proporcionalidad (STC 236/2007, de 7 de noviembre). Tampoco se aclara en la exposición de motivos o en las restantes actuaciones correspondientes a su convalidación la razón de privar de la protección de la salud a las personas que no tengan autorización de residencia.

c) Algunos aspectos del Real Decreto-ley 16/2012 incurren en inconstitucionalidad al no tener cobertura en los títulos competenciales invocados por su disposición final primera, invadiendo las competencias de la Generalitat en las materias de sanidad, salud pública y medicamentos, y función pública [arts. 162, 150 y 136 a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC].

Atendiendo a su razón o finalidad, garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y la seguridad de las prestaciones sanitarias, la norma encuentra su encaje principal con toda naturalidad en el ámbito competencial de la sanidad (art. 149.1.16 CE), sin perjuicio de la concurrencia de los otros títulos invocados en relación a materias específicas. Desde la perspectiva formal, el decreto-ley, al suponer una exclusión del procedimiento legislativo ordinario, en el que a través del Senado las Comunidades Autónomas, primeras destinatarias de la norma, pueden expresar sus puntos de vista y hacer valer sus intereses, no es constitucionalmente adecuado para la fijación normativa de la legislación básica o su modificación. Desde la perspectiva material, la competencia estatal sobre bases y coordinación general de la sanidad ha sido perfilada en las SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3; 80/1985, de 4 de julio, FJ 2; 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7, y 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3).

Mención separada merece el capítulo V, relativo a las “medidas en materia de recursos humanos”, ya que la acreditación de centros y unidades docentes para la formación de especialistas es una materia que, por una parte, puede llegar a afectar a la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” (art. 149.1.30 CE, y STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3), y, por otra, a la materia “sanidad” [art. 162.3 d) EAC y STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 5]. En el ámbito del régimen estatutario del personal sanitario, se plantea una dualidad parecida, pues se trata de una regulación que podría encontrar amparo en la competencia del artículo 149.1.18 CE (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8, y las allí citadas), pero que también tiene una vinculación muy directa con la materia “sanidad”, hasta el punto de que el artículo 162.3 e) EAC la ubica en su seno, haciendo prevalecer así este aspecto material (SSTC 87/2009, de 20 de abril, FJ 5, y 137/2009, de 15 de junio, FJ 2). Las bases en materia de personal estatutario no alcanzan a la organización o gestión del servicio, una dimensión interna de la competencia autonómica en materia de sanidad, que se intensifica atendiendo a la competencia de autoorganización (art. 150 EAC, y SSTC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3, y 251/2006, de 25 de julio, FJ 9).

En este marco, se concretan las vulneraciones competenciales en que incurre el Real Decreto-ley 16/2012.

(i) El artículo 1.1 vacía la competencia de desarrollo normativo de la Generalitat en la determinación de los titulares al acceso a las prestaciones sanitarias. El ámbito mínimo esencial fijado en la norma básica debería de ser susceptible de ampliación, para su mejora, por las Comunidades Autónomas.

El planteamiento más restrictivo del concepto de universalidad del Sistema Nacional de Salud previsto por el Real Decreto-ley 16/2012 conculca el artículo 162 EAC, al impedir la efectividad del mandato estatutario previsto en el artículo 23 EAC, sobre el derecho de todas las personas a acceder en condiciones de igualdad y gratuidad a los servicios sanitarios de responsabilidad pública.

(ii) La atribución al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y al Instituto Social de la Marina del reconocimiento y control de la condición de asegurado (art. 1.2) vulnera los artículos 149.1.16 CE y 162.3 a) EAC, en la medida en que son funciones claramente ejecutivas, que corresponderían a la Generalitat de Cataluña, y no se integran en el concepto de bases.

Estamos ante un acto reglado, que supone una centralización de las funciones que no se justificaría por la necesidad de unificar la interpretación o aplicación de la normativa, ya que ésta no ofrece márgenes para hacerlo de otra forma [SSTC 86/1989 de 11 de mayo, FJ 13, y 127/1994, de 5 de mayo, FJ 8 A)].

(iii) La nueva regulación del artículo 4.1 y 4, al establecer la preferencia del medicamento genérico o biosimilar correspondiente en caso de igualdad en el precio, deja al margen a los servicios autonómicos de salud para el ejercicio de sus competencias en materia de uso racional del medicamento, de forma no justificada para la sostenibilidad del sistema. El uso de incentivos para genéricos cambia de naturaleza jurídica y pasa de ser una opción fomentada a una regla jurídica de obligado cumplimiento, desplazando el campo de decisión propio de las Comunidades Autónomas, necesario a fin de atender a otras consideraciones como la calidad o el tratamiento médico. Garantizado el coste equivalente, queda agotada la competencia estatal, basada en este caso en la sostenibilidad del sistema.

Por tanto, los incisos “y, en caso de igualdad, deberá dispensar el medicamento genérico o el medicamento biosimilar correspondiente”, de ambos apartados, son contrarios al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias.

(iv) El artículo 4.5 determina la imposibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan establecer de forma unilateral reservas singulares de prescripción, dispensación y financiación de medicamentos y productos sanitarios, lo que constituye una limitación que vulnera sus competencias. La novedad más relevante del Real Decreto-ley 16/2012 consiste en que sólo permite que la comisión permanente de farmacia (del consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud) pueda decidir sobre esta cuestión. La propia regulación demuestra que no es un aspecto esencial, nuclear, que deba regir uniformemente para todo el Estado, ya que no necesariamente coincidirán en todo el territorio nacional (STC 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3).

Supone una limitación de dudosa constitucionalidad a la competencia de carácter ejecutivo de la Generalitat en este ámbito (art. 162.2 EAC), ya que veda su decisión unilateral, si no es con la participación de la comisión permanente de farmacia.

(v) El artículo 4.14 autoriza, para las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y entidades colaboradoras, el tratamiento de los datos que resulten imprescindibles para determinar la cuantía de la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica, sin necesidad del consentimiento del interesado; establece la comunicación del INSS a las administraciones sanitarias competentes, y el tratamiento de los datos por la Administración sanitaria para su incorporación al sistema de información de la tarjeta sanitaria individual.

Se trata por tanto de una previsión de carácter instrumental en relación a las competencias sobre dispensación que se deducen de la condición de asegurado, y por ello merece el mismo reproche que el artículo 1.2, en cuanto a la vulneración del artículo 162.3 a) EAC.

(vi) El artículo 6.2 y 3, sobre los servicios de farmacia hospitalaria, responde al título competencial relativo al ámbito de la ordenación farmacéutica, en el que el Estado debe limitarse a establecer las bases. Se detecta un exceso en la regulación básica, ya que apenas deja margen para un posterior desarrollo autonómico. Ello es especialmente relevante en el ámbito de la Generalitat de Cataluña dada la peculiar organización de sus sistemas sanitario y asistencial, en el que participan formas de organización de carácter privado, lo que dificulta la aplicación de dicha previsión sin más, y requiere de adaptaciones que atiendan a estas peculiaridades.

En la organización y funcionamiento de los centros sanitarios opera con la máxima intensidad la competencia asumida en esta materia por la Comunidad Autónoma (STC 50/1999, FJ 3) como se recordó en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, FJ 102, desestimando que la competencia estatal *ex* artículo 149.1.16 CE pueda abarcar la organización y funcionamiento interno de los servicios sanitarios, ya que la potestad de autoorganización refuerza la competencia autonómica.

Así, el artículo 6.2, en el inciso “siempre y cuando dispongan de un depósito de medicamentos vinculado al servicio de farmacia hospitalaria del hospital de la red pública que sea de referencia en el área o zona sanitaria de influencia correspondiente”, y el artículo 6.3 se consideran contrarios a los artículos 149.1.16 CE y 162 EAC.

(vii) El artículo 8.2 modifica el artículo 26 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, atribuye a un órgano estatal, a instancia de la entidad titular del centro, resolver las solicitudes de acreditación de centros y unidades docentes, una competencia de la Generalitat de Cataluña expresamente prevista en el artículo 162.3 d) EAC, que no mereció ningún reproche de exceso competencial en la STC 31/2010, FJ 102.

(viii) El artículo 10.4 añade una nueva disposición adicional primera.6 a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, que comporta un exceso de regulación de las bases al establecer que las Comunidades Autónomas han de llevar a cabo obligatoriamente procesos de integración antes del 31 de diciembre de 2013, y al imponer la adscripción de los funcionarios que opten por mantener su condición a órganos administrativos que no pertenezcan a instituciones sanitarias públicas.

Incide así sobre la estructura organizativa de los servicios de salud autonómicos, y afecta a la competencia de organización y funcionamiento interno de los centros sanitarios, que la STC 31/2010 reconoció que opera con la máxima intensidad (art. 162.1 EAC), así como a la competencia de la Generalitat en materia de ordenación y organización de la función pública [art. 136 a) EAC]. En el modelo sanitario de Cataluña, la integración prevista afecta a las instituciones sanitarias que disponen de personal funcionario sanitario y que, sin embargo, no están incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 55/2003.

(ix) La disposición final sexta.1 añade un párrafo al artículo 4.1 del Real Decreto 1301/ 2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos. La autorización previa de las actividades de promoción y publicidad se atribuye a la Organización Nacional de Trasplantes si aquéllas superan el ámbito autonómico.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional relativa a la supraterritorialidad [SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1; 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 5, y 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9 a)], esta previsión se considera contraria a los artículos 149.1.16 CE y 162.3 b), en relación con el 115.2 EAC.

2. Por providencia de 12 de febrero de 2013, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 LOTC, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Asimismo se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 19 de febrero de 2013, el Abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga en el plazo concedido para formular alegaciones, que le fue concedida por plazo de ocho días mediante providencia de 20 de febrero de 2013.

4. Por sendos escritos registrados con fecha 27 de febrero de 2013, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron la personación de las respectivas Cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 15 de marzo de 2013, instando la desestimación del recurso en atención a las razones que, de forma sintética, se exponen a continuación.

a) Los preceptos impugnados del Real Decreto-ley 16/2012 superan el test constitucional sobre el presupuesto habilitante del artículo 86.1 CE, de acuerdo con la doctrina constitucional (por todas, SSTC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 332/2005, de 15 de diciembre, FFJJ 5 y ss.; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6: 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6). Las razones de urgencia han quedado exteriorizadas tanto en la memoria de análisis de impacto normativo como en la exposición de motivos y en el debate de convalidación: (i) el marco de una crisis económica sin precedentes, constatada en los informes del Banco de España, que exige fuertes ajustes presupuestarios, y de la que se ha hecho eco el Tribunal (AATC 95/2011 de 21 junio, FJ 5; 96/2011, de 21 de junio, FJ 5, y 147/2012, de 16 de julio, FJ 6); (ii) la importancia del gasto sanitario en las medidas de corrección del déficit, en la senda de consolidación fiscal pactada con los órganos de la Unión Europea; (iii) la ausencia de normas comunes sobre el aseguramiento, el crecimiento desigual en las prestaciones del catálogo, la falta de adecuación de algunas de ellas a la realidad socioeconómica y la propia falta de rigor y énfasis en la eficiencia del Sistema Nacional de Salud.

También se han dado cumplidas razones de la relación de conexión entre la necesidad apreciada y las medidas impugnadas: (i) en cuanto a la definición de asegurado, la necesidad de corregir los abusos del llamado turismo sanitario, que supondrán un ahorro estimado en 917 millones de euros; (ii) el impacto de las medidas orientadas a garantizar el uso racional del medicamento se cuantifica en un ahorro de 3.550 millones de euros; (iii) las medidas de reforma del Estatuto marco del personal estatutario han quedado cuantificadas en 500 millones de euros; y (iv) los acontecimientos relacionados con actividades de promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos, que aconsejaban completar la transposición de la Directiva 2004/23/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, reguladora de esta materia.

Al concurrir el presupuesto habilitante, dentro de los límites materiales del artículo 86.1 CE, nada impide que el decreto-ley realice una modificación estructural si ésta resulta de extraordinaria y urgente necesidad, como ha quedado justificado. La nota de provisionalidad de estas normas no alude a su carácter limitado o con cláusula de caducidad, sino a la necesidad de su convalidación o ratificación parlamentaria para su pervivencia en el tiempo (SSTC 178/2004, de 21 de octubre, FJ 6, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 6).

b) Según la doctrina sentada en la STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, el artículo 1 no afecta al derecho a la salud del artículo 43 CE en el sentido proscrito por el artículo 86.1. CE, por su ubicación entre los principios rectores de la política social y económica (capítulo III del título I), que pretenden dirigir objetivamente la actividad de los órganos estatales, pero no aumentar el ámbito subjetivo de derechos del ciudadano constitucionalmente reconocido (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), y no contienen en los artículos 39 a 52 CE un principio general de lo que se ha denominado la “irreversibilidad de las conquistas sociales”.

El artículo 1 respeta los límites materiales del artículo 86.1 CE por cuanto no regula el régimen general del derecho a la salud, sino que se limita a modificar un elemento puntual del mismo, como son los requisitos para tener acceso a la prestación sanitaria de financiación pública. El artículo 43 CE no impone un único modelo sanitario, ni tampoco que el Estado deba garantizar una plena prestación sanitaria pública para toda persona que resida, regular o irregularmente, en España. La única reducción del ámbito subjetivo de la cobertura que cabe imputar a la norma impugnada es la relativa a los inmigrantes en situación irregular. En el marco de las SSTC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3, y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 4, el examen del acceso a la sanidad con cargo a fondos públicos en los países de nuestro entorno, que integran la misma comunidad jurídica de protección de los derechos humanos reconocidos en los textos y convenios internacionales en la materia, permite concluir que no existe uniformidad en el modo de abordar la financiación pública de la sanidad que se presta a los inmigrantes en situación irregular; por el contrario, sí parece existir consenso en otorgar a los inmigrantes el tratamiento de urgencia con independencia de su situación legal, en cuanto conecta con la protección de la vida y de la integridad física de la persona, si bien en gran parte de los países de nuestro entorno se exige el pago del coste de esa asistencia.

En la concreción legal del derecho a la salud, la Constitución autoriza al legislador a establecer condiciones de ejercicio para los extranjeros distintas de las que rigen para los españoles e incluso a tomar en consideración el dato de su situación legal en España. Para que sea admisible, el Tribunal ha exigido: (i) que no se vea afectado el contenido del derecho imprescindible para la garantía de la dignidad humana, concepto que hoy podría conectarse con la atención de urgencia; (ii) que la distinción se dirija a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, señaladamente el principio constitucional de estabilidad presupuestaria del artículo 135 CE, en un contexto de extraordinarias dificultades, lo que no resulta contrario al Pacto de derechos económicos, sociales y culturales (artículos 2.1 y 12.1) ni a la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (artículo 35); (iii) que la medida sea proporcional al fin perseguido, a cuyo efecto se señala que, además de las prestaciones garantizadas, la prevención sanitaria queda cubierta a través de los dispositivos de salud pública sin necesidad de tarjeta sanitaria (artículo 6 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública).

c) El reproche competencial general consiste en que el decreto-ley no es instrumento normativo adecuado para la fijación de las bases, lo que no halla cobertura en la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 23/1993, de 21 de enero, FJ 3; 225/1993, de 8 de julio, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 8, y 1/2012, de 13 enero, FJ 12). El examen individualizado de los preceptos impugnados por razones competenciales permite asimismo descartar la vulneración de competencias autonómicas.

(i) Artículo 1.1: la regulación de condiciones básicas garantiza la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho a la protección de la salud (arts. 43.1 y 1491.1 CE y SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 61/1997, de 20 de marzo, FFJJ 7 y 8, y 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7), con independencia de su lugar de residencia, lo que se traduce en la formulación de unas reglas comunes sobre los sujetos que tienen derecho a la asistencia sanitaria y el contenido de las prestaciones sanitarias. Sin desconocer el criterio recogido en la STC 136/2012, FJ 3, los aspectos relativos a la igualdad de los ciudadanos en la protección de la salud, como sería la definición de los beneficiarios, han de abordarse desde la perspectiva del artículo 149.1.l CE, en virtud del cual el Estado ostenta competencia exclusiva, no susceptible propiamente de desarrollo autonómico. La definición del titular de la prestación sanitaria es típicamente una condición básica que tiende a garantizar la igualdad en el acceso al derecho previsto en el artículo 43 CE (STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 3). Si no se admitiera la prevalencia del artículo 149.1.1 CE, ejerciendo la del artículo 149.1.16 CE, en cuanto dotada de un “mayor contenido” (STC 136/2012, que cita la STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 3), siempre podrá el Estado definir, por entero, las condiciones que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho a la salud, entre las que se encuentra la delimitación del ámbito subjetivo del derecho [SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 4; 284/1993, de 30 de septiembre, FJ 4; 264/1993, de 22 de julio, FJ 3 C); 88/2010, de 15 noviembre, FJ 5; 140/2011, de 14 septiembre, FFJJ 2 a 4, y 26/2012, de 1 marzo, FFJJ 6 a 8].

(ii) Artículo 1.2: de acuerdo con la normativa preexistente, el reconocimiento de la condición de asegurado o de beneficiario ya correspondía, según los colectivos, al INSS o a la Tesorería General de la Seguridad Social. En la tensión que siempre ha existido entre la consideración de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos como prestación de la Seguridad Social o como prestación al margen de ésta, el Real Decreto-ley 16/2012 ha optado por aproximarla nuevamente al régimen de la Seguridad Social incluyendo un concepto claramente de ese modelo como es el de “asegurado”. Esta opción del legislador justifica que vuelva a tener relevancia a efectos competenciales el artículo 149.1.17 CE en cuanto al “régimen económico de la Seguridad Social” (SSTC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3, y 195/1996, de 28 de noviembre, FFJJ 6 y 7).

Aunque no se aceptara la anterior argumentación, estaría igualmente justificada la asunción por órganos estatales de la función de reconocer la condición de asegurado, como función ejecutiva básica, según la doctrina constitucional (por todas, STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 6). La decisión exige imperativamente de un ente supraordenado que, de forma homogénea, garantice la igualdad de todas las personas que se encuentren en España en el acceso a la sanidad.

(iii) Artículo 4.1 y 4: la prescripción de medicamentos y productos sanitarios ha sido siempre considerada por el legislador estatal como “legislación de productos farmacéuticos” (art. 149.1.16 CE), estando centrada la competencia autonómica en la ordenación de los establecimientos abiertos al público que dispensan aquéllos (STC 152/2003, de 17 de julio, FFJJ 7 a 9).

Estos preceptos se integran naturalmente en la legislación sobre productos farmacéuticos, en cuanto tienen por finalidad regular los criterios de prescripción y dispensación de forma que se guarde el debido equilibrio entre la necesaria protección de la seguridad y la salud de los pacientes y el sostenimiento del gasto público farmacéutico. Subsidiariamente, de encuadrarse en la materia “sanidad”, no cabe duda de su carácter materialmente básico, por tratarse de normas que fijan un marco mínimo indispensable para el mantenimiento del sistema sanitario público.

Por otro lado, en los concretos incisos impugnados por la Generalitat también subyacen razones de política económica sectorial orientadas a favorecer el desarrollo de la industria farmacéutica de los genéricos, como medio para conseguir una gradual reducción del precio de los medicamentos. Por tanto, en los incisos impugnados conviven el título competencial del artículo 149.l.16 CE con el previsto en el artículo 149.1.13 CE, dada la indudable importancia de la industria farmacéutica en la economía nacional.

(iv) Artículo 4.5: únicamente se razona la inconstitucionalidad de los últimos dos párrafos del modificado artículo 89.1 de la Ley 29/2006. La doctrina constitucional en la materia justifica la plena constitucionalidad de los incisos impugnados. Constituyendo la prestación farmacéutica una de las prestaciones sanitarias incluidas en la cartera común, la proscripción a las Comunidades Autónomas de introducir reservas singulares de forma unilateral en las condiciones de prescripción, dispensación y financiación de medicamentos respecto de los que se haya decidido su financiación pública en todo el territorio nacional, es perfectamente coherente con la doctrina constitucional según la cual las Comunidades pueden mejorar, pero nunca restringir, el nivel prestacional mínimo fijado por el Estado (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7, reiterada en la STC 136/2012, de 19 de junio, FJ 5). Al concurrir circunstancias excepcionales, propias de una Comunidad Autónoma, es en el seno del órgano de coordinación previsto legalmente donde puede acordarse la introducción de esas reservas singulares.

(v) Artículo 4.14: se impugna por los mismos motivos que el artículo 1.2, por lo que se reitera lo ya razonado respecto de la constitucionalidad de este último.

(vi) Artículo 6.2 y 3: al no cuestionar la constitucionalidad del apartado primero, se antoja difícil discutir la del apartado segundo, que precisamente aumenta el margen de actuación de las Comunidades Autónomas, permitiendo que exceptúen a determinados centros sanitarios de la obligación de contar con un servicio de farmacia hospitalaria propio, si bien el legislador estatal impone límites a esta posibilidad, dejando un amplio margen de desarrollo autonómico.

En cuanto al apartado tercero, nuevamente se trata de una norma ordenada a garantizar un mínimo de calidad y seguridad en todo centro: que cuenten, en todo caso, con un depósito de medicamentos, garantizando así el acceso a medicamentos en los centros sanitarios, en condiciones mínimas de seguridad y racionalidad en su uso y dispensación. En materia de seguridad de los medicamentos opera el título competencial normativo pleno sobre “productos farmacéuticos” (STC 152/2003, de 17 de julio, FFJJ 7 a 9).

(vii) Artículo 8.2: el precepto no ha modificado el artículo 26.3 de la Ley 44/2003, único sobre el que argumenta la demanda, por lo que difícilmente ha podido provocar por sí mismo una alteración del marco competencial preexistente.

Las especialidades en ciencias de la salud se configuran como profesiones sanitarias tituladas (art. 36 CE), por lo que tiene aquí indudable trascendencia el título competencial previsto en el artículo 149.1.30 CE, primer inciso. Resulta imprescindible que el Estado acredite a los centros y unidades docentes de estas especialidades, como medio para asegurar un mínimo igualitario de calidad en la atención sanitaria para todos los ciudadanos. La acreditación final se desenvuelve en una función típicamente estatal, como es la de evaluar el funcionamiento y calidad de la formación sanitaria especializada, ejerciendo las Comunidades Autónomas amplias competencias en el complejo proceso acreditador de los centros.

Por otro lado, el Estado en virtud de la competencia del artículo 149.1.16 CE, puede asumir competencias de evaluación de los centros (STC 31/2010, FJ 102).

(viii) Artículo 10.4: resulta materialmente básico *ex* artículo 149.1.18 CE, en cuanto se limita a definir con carácter general el régimen funcionarial, estatutario o laboral por el que habrá de regirse el personal de los servicios de salud a partir de 31 de diciembre de 2013. Responde al esquema típicamente básico de establecer un principio normativo común (la estatutarización) y un plazo máximo para su implementación, dejando un amplio margen para que cada Comunidad Autónoma elija el procedimiento correspondiente. La fijación de un plazo máximo por parte del legislador estatal es característico de la tipología de normas que regulan el tránsito de un régimen a otro: de no ser así, quedaría a la entera voluntad autonómica la efectiva aplicación y entrada en vigor del nuevo régimen estatutario básico.

El apartado segundo constituye una previsión orientada a garantizar la plena estatutarización del personal al servicio de las instituciones sanitarias públicas en el plazo fijado, con un mayor margen de elección de los destinatarios de la norma.

(ix) Disposición final sexta.1: únicamente se discute la atribución de la competencia autorizadora a la Organización Nacional de Trasplantes cuando la actividad de promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos supere el ámbito de una Comunidad Autónoma.

Además de la competencia estatal de coordinación (STC 32/1983, FJ 2), cabe en determinados supuestos la función ejecutiva básica (STC 33/2005, FJ 6). En este caso resulta ciertamente imposible encontrar un punto de conexión adecuado, sin que suponga la absurda exigencia de diecisiete autorizaciones distintas para aquellas entidades que quieran realizar actividades de promoción en todo el territorio nacional. La hipotética autorización a cargo de la primera Comunidad en que se pretenda desarrollar la actividad no resuelve el problema de qué hacer con las entidades que pretendan desarrollar ya de inicio su actividad en todo el territorio nacional, ni soluciona las posibles diferencias de criterio entre Comunidades Autónomas a la hora de autorizar una actividad tan directamente relacionada con los derechos fundamentales de los afectados.

Como organismo de coordinación, en el órgano colegiado del Consejo Nacional de Trasplantes se integra “un representante de cada Comunidad Autónoma, designado por éstas” (artículo 10.1 del Real Decreto 1825/2009, de 27 de noviembre, por el que se aprueba el estatuto de la Organización Nacional de Trasplantes). Por esta vía, las Comunidades Autónomas podrán contribuir a fijar criterios homogéneos sobre las autorizaciones que hayan de otorgarse para actividades de promoción supraautonómicas.

6. Mediante escrito registrado en fecha 2 de agosto de 2013, los Abogados de la Generalitat de Cataluña, dando cumplimiento al acuerdo adoptado por el Gobierno de la Generalitat el 30 de julio de 2013, formularon la recusación del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Constitucional, entre otros, en el presente proceso constitucional. El Pleno del Tribunal, por ATC 180/2013, de 17 de septiembre, inadmitió a trámite la recusación formulada, e interpuesto recurso de súplica contra el anterior Auto por la Generalitat de Cataluña, el Pleno, en providencia de 2 de octubre de 2013, acordó su inadmisión a trámite.

7. Por providencia de 23 de mayo de 2017 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de Cataluña promueve recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1.1, 2 y 3; 4.1, 4, 5 y 14; 6.2 y 3; 8.2; 10.4, y la disposición final sexta.1 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (en lo sucesivo, Real Decreto-ley 16/2012).

Como ha quedado detallado en los antecedentes de esta resolución, el recurso imputa al Real Decreto-ley 16/2012 varios motivos de inconstitucionalidad. En primer lugar, la infracción del artículo 86.1 CE en su doble vertiente de falta de presupuesto habilitante y de vulneración de los límites materiales relativos al régimen de derechos, deberes y libertades y del régimen de las Comunidades Autónomas. En segundo lugar, la vulneración de los artículos 13, 14 y 43 CE en el condicionamiento del derecho al acceso a la asistencia sanitaria con exclusión de determinados colectivos, reproche acotado al artículo 1, apartados 1, 2 y 3. Finalmente, la vulneración de las competencias autonómicas en las materias de sanidad, salud pública y medicamentos, y función pública [artículos 162, 150 y 136 a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC], detallada para cada uno de los preceptos impugnados.

Por las razones asimismo reflejadas en los antecedentes, el Abogado del Estado rechaza todos y cada uno de estos motivos de inconstitucionalidad, solicitando la íntegra desestimación del recurso.

2. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto, hemos de precisar dos cuestiones previas a fin de delimitar el objeto de este proceso.

a) Aunque no haya sido opuesto como óbice procesal por el Abogado del Estado, ha de quedar excluido de nuestro análisis el artículo 1.3 del Real Decreto-ley 16/2012, que, como reconoce el propio escrito de demanda, no fue incluido en el acuerdo de la subcomisión de seguimiento normativo, prevención y solución de conflictos de la comisión bilateral Generalitat-Estado en relación con el Real Decreto-ley 16/2012 (“BOE” núm. 191, de 10 de agosto de 2012).

Con arreglo a la doctrina del Tribunal [por todas, STC 202/2016, de 1 de diciembre, FJ 2 b)], su inclusión *ex novo* en la demanda resulta extemporánea cuando la Comunidad Autónoma ha optado por acudir al mecanismo de negociación del artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), superando el plazo general de tres meses para promover el recurso (art. 33.1 LOTC).

b) La disposición final sexta.1 del Real Decreto-ley 16/2012 modifica el artículo 4.1 del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.

La STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de mayo de 2014, ha declarado no conforme a Derecho y nulo el Real Decreto 1301/2006, por insuficiencia de rango, al no observar la reserva de ley formal que deriva del artículo 43.2 CE. No obstante, con el mismo título que el reglamento citado, el posterior Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio, ha recogido en su artículo 4.1, párrafo segundo, la regulación controvertida en este proceso en idénticos términos textuales. De acuerdo con la doctrina constitucional, al persistir la controversia competencial, no ha desaparecido el objeto del proceso en este punto, sin perjuicio de que una eventual declaración de inconstitucionalidad y nulidad habría de referirse al precepto impugnado. [STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 2 b) y las allí citadas].

3. El Real Decreto-ley 16/2012 ha sido ya objeto de las SSTC 139/2016, de 21 de julio, 183/2016, de 3 de noviembre, y 33/2017, de 1 de marzo, que han resuelto impugnaciones que el presente recurso plantea en términos coincidentes. Por esta razón, en la medida en que se refieran a los mismos preceptos y se sustenten en idénticos motivos, la doctrina allí contenida resulta trasladable al presente supuesto y permite responder a una parte de las impugnaciones formuladas por el Gobierno de Cataluña por remisión a lo previamente decidido, en los términos que a continuación se concretan.

a) La vulneración del artículo 86.1 por no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad se argumenta respecto del conjunto del Real Decreto-ley 16/2012, haciendo excepción únicamente de sus artículos 3, 6 y 7. La impugnación se desestima en atención a lo razonado en la STC 139/2016, FFJJ 3 a 5, sin que proceda ulterior análisis de esta tacha en relación con los concretos preceptos que en este recurso han sido objeto de impugnación, ya que la demanda no aporta argumentación específica al respecto.

b) La alegada vulneración de los límites materiales del artículo 86.1 en relación con la afectación del derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE) y el régimen de las Comunidades Autónomas se refiere exclusivamente al artículo 1.1 y 2 del Real Decreto-ley 16/2012, por lo que ha de ser asimismo desestimada por las razones expuestas en la STC 139/2016, FJ 6.

c) El condicionamiento del derecho al acceso a la asistencia sanitaria a través de la condición de asegurado, que comporta la exclusión de determinados colectivos de la titularidad del derecho (art. 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012), se impugna por reputarse contraria, en primer lugar, a los artículos 14 y 43 CE. La invocación del artículo 14 CE no se realiza de forma autónoma, sino vinculada en todo momento al derecho a la protección de la salud recogido en el artículo 43.1 CE, por lo que la desestimación de este motivo de impugnación deriva de lo ya razonado en la STC 139/2016, FFJJ 8 y 9.

Lo mismo sucede con el segundo motivo de impugnación, concretado en la infracción del artículo 13 CE, que quedó ya desestimado en la STC 139/2016, FJ 10.

d) La impugnación por razones competenciales del artículo 1.2, que añade un artículo 3 *bis* a la Ley 16/2003 de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda desestimada en atención a lo razonado en la STC 33/2017, FJ 4.

e) El artículo 4 modifica diversos preceptos de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. La impugnación de los apartados primero y cuarto, que modifican los artículos 85 y 86 de la Ley 29/2006, queda desestimada por las razones expuestas en la STC 33/2017, FJ 5.

f) El artículo 10.4 añade una nueva disposición adicional primera.6 a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Ha sido examinada por la STC 183/2016, FFJJ 4 a 6, que ha considerado su apartado primero conforme con el orden constitucional de distribución de competencias, y declarado inconstitucional y nulo su apartado segundo.

Ello determina que nuestro pronunciamiento ahora se limite a desestimar la impugnación dirigida al apartado primero y a declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación dirigida contra el apartado segundo [en el mismo sentido, STC 33/2017, FJ 2 c)].

Resta pues enjuiciar las impugnaciones deducidas en este proceso contra los artículos 1.1, 4.5, 4.14, 6.2 y 3, 8.2 y la disposición final sexta.1, por vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

4. El artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012 modifica el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, fijando el ámbito subjetivo para el que queda garantizada la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, por reunir los requisitos para la adquisición de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo. Tales requisitos se concretan en los apartados segundo, tercero (afectado parcialmente por el pronunciamiento de inconstitucionalidad y nulidad recogido en la STC 139/2016) y 4. A su vez, el apartado quinto dispone que quienes no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del Sistema Nacional de Salud podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial.

Se impugna por considerar que vacía la competencia de desarrollo normativo autonómico en la determinación de los titulares de acceso a las prestaciones sanitarias, vulnerando la competencia autonómica del artículo 162 EAC, e impidiendo así además la efectividad del mandato estatutario previsto en el artículo 23 EAC sobre el derecho de todas las personas a acceder en condiciones de igualdad y gratuidad a los servicios sanitarios de responsabilidad pública.

Antes de esta modificación, la STC 136/2012, de 19 de junio, FJ 5, confirmó el carácter básico *ex* artículo 149.1.16 CE del artículo 3 de la Ley 16/2003, por entender que “la decisión acerca de quienes deban ser beneficiarios de las prestaciones sanitarias y cuáles sean dichas prestaciones, pertenece indudablemente al núcleo de lo básico, pues define los ámbitos subjetivo y objetivo de la propia materia”. Se afirmó igualmente en dicha resolución que “la definición de la modalidad de financiación aplicable a las diferentes prestaciones sanitarias, y en qué supuestos procede el pago de aportaciones por sus destinatarios, tiene una incidencia central en la forma de prestación del propio servicio, constituyendo así también un elemento nuclear del propio ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, que en consecuencia debe ser regulado de manera uniforme, por garantizar el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional”. Esta doctrina ha sido reiterada en las SSTC 137/2013, de 6 de junio, FJ 6; 71/2014, de 6 de mayo, FJ 9 a); 85/2014, de 19 de mayo, FJ 3, y 139/2016, de 21 de julio, FFJJ 11 y 13 d).

Desde la perspectiva competencial, la modificación incorporada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012 (que en la STC 139/2016 ha quedado encajada en el margen de configuración del legislador) en nada altera la anterior conclusión, pues tanto antes como después de la reforma legal que ahora examinamos, el artículo 3 de la Ley 16/2003 define el ámbito subjetivo de la garantía de la atención sanitaria del Sistema Nacional de Salud con cargo a fondos públicos y determina los supuestos en los que procede el pago de aportaciones por sus destinatarios, y por ello conforma el núcleo de lo básico.

La competencia compartida que corresponde en la materia a la Generalitat de Cataluña en los ámbitos enumerados por el artículo 162.3 EAC, y concretamente la recogida en su letra a), habrá de ejercerse necesariamente en el marco definido por el legislador básico estatal, sin que sea “necesario que el Estatuto de Autonomía lleve a cabo una expresa salvaguarda de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado por el artículo 149.1 CE, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 102). Límites que asimismo operan respecto de los derechos recogidos en los Estatutos de Autonomía, como es el caso del artículo 23 EAC, que sólo vinculan al legislador autonómico; y su proclamación, como expresa el artículo 37.4 EAC, “no puede implicar alteración alguna del ámbito de las competencias autonómicas definido a partir del régimen constitucional de distribución de competencias; esto es, que dicha proclamación ha de operar siempre, y sólo, sobre el presupuesto de las concretas competencias atribuidas a la Generalitat de Cataluña de conformidad con las previsiones constitucionales” (STC 31/2010, FFJJ 16 y 18).

Por lo razonado, no puede prosperar la tacha de inconstitucionalidad dirigida al artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012.

5. En el análisis de las modificaciones introducidas en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, debe precisarse que la aprobación del vigente Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la citada Ley, no ha privado de objeto al recurso en este punto, dado que la norma vigente reproduce los preceptos impugnados, por lo que continúan materialmente vigentes, y teniendo en cuenta el carácter abstracto propio del recurso de inconstitucionalidad (en el mismo sentido, SSTC 139/2016, FJ 11, y 33/2017, FJ 5).

a) El artículo 4.5 del Real Decreto-ley 16/2012 modifica los apartados primero y segundo del artículo 89 de la Ley 29/2006, precepto que regula el procedimiento para la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios a efectos de su inclusión en la prestación farmacéutica, estableciendo las condiciones de financiación y precio en el ámbito del Sistema Nacional de Salud (actualmente, artículo 92 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015). En el escrito de demanda, el reproche competencial se dirige únicamente al régimen de las reservas singulares específicas de prescripción, dispensación y financiación de fármacos o productos sanitarios, contemplado en los tres últimos párrafos del artículo 89.1. Según esta regulación, corresponde al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la decisión relativa a estas reservas singulares en el Sistema Nacional de Salud, de oficio o a propuesta de las Comunidades Autónomas en la comisión permanente de farmacia del consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Las Comunidades Autónomas no podrán establecer estas reservas singulares de forma unilateral, si bien en el mismo órgano podrá decidirse la excepción motivada por una o varias Comunidades Autónomas en razón de sus propias particularidades.

Hemos recordado en la STC 210/2016, de 15 de diciembre, FJ 5, que la regulación relativa a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud se encuadra en el ámbito de las bases y la coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE), y el acceso a la misma en condiciones de igualdad presupone necesariamente una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español. Como expresa el propio precepto impugnado, el régimen de reservas singulares responde precisamente a esta finalidad, y así lo confirma el Real Decreto 618/2007, de 11 de mayo, que desarrolla el precepto legal: las restricciones que se introducen afectan a los medicamentos sujetos a prescripción médica restringida, por ser de utilización reservada a determinados medios especializados, plantear especiales problemas de seguridad o circunscribirse al tratamiento farmacológico de determinados grupos poblacionales considerados de riesgo. Asimismo, la finalidad de las reservas singulares aplicadas a las condiciones específicas de prescripción y dispensación de los medicamentos en el ámbito del Sistema Nacional de Salud es asegurar la adecuación de lo prescrito a lo autorizado, concretamente para los medicamentos que sólo tienen financiadas con fondos públicos algunas indicaciones terapéuticas o a aquéllos a los que se aplica una aportación reducida en función del tipo de paciente. La reserva singular se traduce en una resolución estatal que, establece la medida de visado cuya expedición, caso por caso, corresponde a las Administraciones sanitarias o, en su caso, limita su dispensación a los servicios de farmacia hospitalaria (art. 2.2, 3 y 4 del Real Decreto 618/2007).

Se delimita así, para determinados medicamentos y productos sanitarios, el contenido de la prestación farmacéutica que forma parte de la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud (art. 8 *ter* de la Ley 16/2003). No merece reproche competencial, pues según doctrina reiterada de este Tribunal, el establecimiento de una prestación farmacéutica y su financiación pública constituyen un criterio básico en materia de sanidad, porque garantiza una uniformidad mínima en las condiciones de acceso a los medicamentos con independencia del lugar de residencia, evitando la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud (por todas, STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 7). Este principio capital quedaría en entredicho si la introducción de reservas singulares, que en última instancia restringen el uso de determinados medicamentos y productos sanitarios en el Sistema Nacional de Salud, no respondiera a una decisión unitaria. Responde en definitiva a la misma razón que justifica la decisión asimismo unitaria de incluir un medicamento o producto sanitario en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, pues el régimen de reservas singulares constituye un complemento indisociable de aquella.

Cabe añadir que la previsión de reservas singulares que atiendan a particularidades territorialmente acotadas no desmiente la anterior conclusión, pues no hace sino introducir un elemento de flexibilidad en el sistema que, como excepción motivada por las propias Comunidades Autónomas, y sin menoscabo del principio de igualdad efectiva en el acceso a la prestación farmacéutica, permite precisamente ajustarlo a las específicas circunstancias sanitarias presentes en cada momento y lugar.

En consecuencia, se desestima la impugnación del artículo 4.5 del Real Decreto-ley 16/2012.

b) El artículo 4.14 añade un nuevo artículo 94 *ter* a la Ley 29/2006 (actualmente, artículo 103 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015). Este precepto, que regula la cesión y el tratamiento de los datos imprescindibles para determinar la cuantía de la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica, sin consentimiento del interesado, fue examinado en la STC 139/2016, FJ 13, desde la perspectiva de la reserva de ley orgánica en relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal del artículo 18.4 CE, habiéndose desestimado la impugnación.

Se trata ahora de una queja de naturaleza competencial, pues para la recurrente estamos ante una previsión de carácter instrumental que merece el mismo reproche que el artículo 1.2, en cuanto a la vulneración del artículo 162.3 a) EAC. Lo razonado en la STC 33/2017, FJ 4, respecto del artículo 1.2, resulta pues aplicable: también en este caso cabe deducir que las facultades estatales previstas en el precepto impugnado se insertan en el ámbito específico de las competencias estatales en materia de coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE) que, como función previa y coadyuvante al ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia, consiste en coordinar una información compleja y dispersa en distintas fuentes, para hacer posible la acreditación de que el asegurado o beneficiario reúne en cada momento las condiciones subjetivas previstas en la legislación aplicable para tener acceso homogéneo a las prestaciones sanitarias (en este caso, a la prestación farmacéutica en régimen de copago).

Ello determina la desestimación de la impugnación del artículo 4.14 del Real Decreto-ley 16/2012.

6. Se impugnan los apartados segundo y tercero del artículo 6 del Real Decreto-ley 16/2012, que regula medidas relativas a la atención farmacéutica en los hospitales, en los centros de asistencia social en régimen de asistidos, y en los centros psiquiátricos. Su apartado 1 establece para estos centros la obligación de contar con un servicio de farmacia hospitalaria propio, cuando cuenten con cien camas o más. El apartado segundo permite que, mediante convenio o acuerdo, las Comunidades Autónomas eximan de dicha exigencia a los centros obligados, siempre que dispongan de un depósito de medicamentos vinculado al servicio de farmacia hospitalaria del hospital público de referencia en el área o zona sanitaria correspondiente. El apartado tercero establece que los centros no obligados dispondrán de un depósito de medicamentos vinculado a un servicio de farmacia del área sanitaria y bajo la responsabilidad del jefe del servicio, en el caso de los hospitales del sector público, y a una oficina de farmacia establecida en la misma zona farmacéutica o a un servicio de farmacia hospitalaria, en el supuesto de que se trate de un hospital del sector privado.

La competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre la organización y funcionamiento de los centros sanitarios, recogida en el artículo 162.1 EAC, opera ciertamente con la máxima intensidad (STC 31/2010, FJ 102), pero de este pronunciamiento no puede extraerse la conclusión de que excluya de raíz la incidencia de la normativa básica estatal. Antes al contrario, como recuerda la STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 6, “este Tribunal ya se ha pronunciado en sus SSTC 32/1983, de 28 de abril, y 80/1984, de 20 de julio, acerca de la materia en que debe encuadrarse competencialmente el régimen jurídico de los establecimientos sanitarios, al señalar que ‘la determinación con carácter general de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios ... debe entenderse como una competencia de fijación de bases, que es, por tanto, en virtud del mandato del artículo 149.1.16 de la Constitución, de titularidad estatal en cuanto trata de establecer características comunes en los centros, servicios y actividades de dichos centros. En la citada Sentencia [STC 32/1983] se decía también que tales requisitos y competencias debían considerarse siempre como mínimos y que, por consiguiente, por encima de ellos, cada Comunidad Autónoma que posea competencia en materia sanitaria ... puede establecer medidas de desarrollo legislativo y puede añadir a los requisitos mínimos determinados con carácter general por el Estado, otros que entienda oportunos o especialmente adecuados’ (STC 80/1984, FJ 1)”.

A esta competencia básica en materia de sanidad responde asimismo la regulación aquí controvertida, en cuanto fija un requisito mínimo para determinados centros sanitarios y asimilados (régimen de asistidos) que, en razón al tamaño de su oferta asistencial no ambulatoria, requieren, a juicio del legislador básico, de un servicio de dispensación de medicamentos, rodeado de las necesarias garantías: los servicios de farmacia hospitalaria, bajo la titularidad y responsabilidad de un farmacéutico especialista en esta materia, tienen encomendada la custodia, conservación y dispensación de medicamentos de uso humano para su aplicación dentro de las instituciones del Sistema Nacional de Salud, o en algunos supuestos de medicamentos sometidos a reserva singular (arts. 3.6 y 85.1 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio).

Debido a que el apartado primero no es objeto de esta controversia, no puede dejar de advertirse que el apartado segundo se limita a introducir en la obligación fijada en aquél una posibilidad de exención a determinar por las propias Comunidades Autónomas, y que el apartado tercero contiene una norma de cierre para los centros sanitarios que no cuenten con un servicio farmacéutico propio. En ambos casos, se trata de vincular los depósitos de medicamentos de los centros sanitarios a un servicio de farmacia hospitalaria o a una oficina de farmacia, a los que corresponde en exclusiva la custodia, conservación y dispensación de medicamentos de uso humano (artículo 3.6 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios). Sin desbordar el ámbito de lo básico en los términos de la jurisprudencia que ha quedado transcrita, y sin agotar el margen de desarrollo normativo de competencia autonómica, el precepto no hace sino precisar una garantía de dispensación que ya figuraba en la legislación preexistente, consistente en la exigencia de que tales depósitos funcionen en todo caso bajo la supervisión y control de un farmacéutico, quedando sus restantes condiciones, requisitos y normas de funcionamiento a lo que determine la autoridad sanitaria competente (artículo 85.3 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios).

Queda por tanto desestimada la impugnación del artículo 6.2 y 3 del Real Decreto-ley 16/2012.

7. El artículo 8.2 del Real Decreto-ley 16/2012 modifica el artículo 26 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, que regula la acreditación de centros y unidades docentes para la formación de especialistas en ciencias de la salud. La demanda centra la queja competencial en el apartado tercero del precepto, en cuanto atribuye la resolución de las solicitudes de acreditación al órgano directivo competente en materia de formación sanitaria especializada del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Considera vulnerado el artículo 162.3 d) EAC, que incluye en la competencia compartida de la Comunidad Autónoma en materia de sanidad, entre otros aspectos, “la formación sanitaria especializada, que incluye la acreditación y la evaluación de centros”.

El encuadramiento competencial de esta regulación requiere una breve referencia al contexto regulado por la Ley 44/2003, en su título II, capítulo III: la formación de especialistas en ciencias de la salud se organiza por el sistema de residencia en centros acreditados (art. 20.2), a la que pueden acceder los licenciados o diplomados universitarios [art. 17.2 a)] mediante una convocatoria anual de carácter nacional (art. 22.1). Una vez superadas las evaluaciones que se determinen [artículo 17.2 c)], el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte expide el título de especialista (art. 17.1), que tiene carácter oficial y validez en todo el territorio del Estado (art. 16.2). En lo que ahora interesa, la posesión del título es necesaria para utilizar de modo expreso la denominación de especialista, para ejercer la profesión con tal carácter y para ocupar puestos de trabajo con tal denominación en centros y establecimientos públicos y privados (art. 16.3).

No estamos por tanto ante actuaciones propias de la formación continua de los profesionales sanitarios, regulada en el título II, capítulo III, de la misma Ley 44/2003, y que fue objeto de la STC 1/2011, de 14 de febrero, quedando encuadradas en la materia “sanidad”. Por el contrario, la regulación controvertida forma parte de un régimen de creación de títulos profesionales, un supuesto próximo al examinado en la STC 170/2014, de 23 de octubre, en relación al acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales. Como en aquel caso, los títulos de especialistas en ciencias de la salud habilitan para ejercer la profesión con tal carácter. No son titulaciones asimilables o equivalentes al título académico, que es “necesario para poder acceder a estas profesiones, pero no habilita para su ejercicio si no se ha obtenido, además, el correspondiente título profesional” (STC 170/2014, FJ 3). Por tanto, estamos ante una regulación propia de la materia “obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, resultando aplicable el análisis de la distribución de competencias entre el Estado y la Generalitat de Cataluña recogido en la citada STC 170/2014, FFJJ 4 a) y b) y 5, que se da aquí por reproducido.

En ese marco, *mutatis mutandis* también encontramos en la citada STC 170/2014, FJ 6 a), la respuesta a la concreta impugnación relativa a la competencia para la acreditación de centros y unidades docentes para la formación de especialistas en ciencias de la salud. Recogiendo lo que es ahora relevante de las razones que allí se aportaron, “este Tribunal tiene declarado que en la competencia reservada al Estado en virtud del artículo 149.1.30 CE subyace el principio de igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio español (art. 139.1 CE), que es un principio estrechamente vinculado a esta atribución competencial (STC 122/1989, FJ 5). La competencia sobre obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales se halla, así, directamente vinculada a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en cualquier parte del territorio español y está ligada asimismo a la garantía de libertad de circulación y establecimiento de los profesionales y a la libre prestación de los servicios (arts. 139 y 149.1.1 CE). La acreditación de [los centros y unidades docentes] que integran la formación reglada de carácter oficial necesaria para la expedición de los títulos profesionales [de especialistas en Ciencias de la Salud] constituye una medida que, además de tener como finalidad permitir a la Administración fiscalizar el cumplimiento de los requisitos que se establezcan reglamentariamente para dichos cursos y que estos alcanzan el adecuado nivel de solvencia y eficacia docente, conlleva la potestad de garantizar que los niveles de exigencia incorporados a los expresados [centro y unidades docentes] se adecuan a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en todo el territorio español. En efecto, el nivel de exigencia dependiente directamente de la actividad administrativa de acreditación de las enseñanzas va a determinar la obtención de un título profesional oficial con alcance general … se infiere que la competencia ejecutiva en que consiste la labor de acreditación de los [centros y unidades docentes] corresponde al Estado, en el ámbito de la competencia exclusiva reservada al mismo por el primer inciso del artículo 149.1.30 CE, máxime si se tiene en cuenta que la homologación de los títulos que el Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat no se corresponde con la actividad de acreditación de los [centros y unidades docentes] mediante los que se persigue habilitar la obtención de una de las condiciones necesarias para dicha homologación”.

En consecuencia, se desestima la impugnación del artículo 8.2 del Real Decreto-ley 16/2012.

8. La disposición final sexta.1 del Real Decreto-ley 16/2012 añade un párrafo al artículo 4.1 del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos. La citada norma reglamentaria fue objeto de la STC 22/2012, de 16 de febrero, que la enmarcó en el sistema constitucional de distribución de competencias en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE), con los contornos fijados por consolidada doctrina constitucional (fundamento jurídico 3, que cabe dar aquí por reproducido).

El precepto somete la promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos a autorización previa, a cargo de Comunidad Autónoma donde se pretenda desarrollar la actividad, y de la Organización Nacional de Trasplantes cuando las actividades pretendidas superen dicho ámbito. Se impugna esta última atribución, cuya resolución requiere partir de la doctrina constitucional relativa a la supraterritorialidad como criterio de atribución de competencias al Estado. En términos de la STC 27/2014, de 13 de febrero, FJ 4:

“En suma, las actuaciones ejecutivas autonómicas, por el hecho de que generen consecuencias más allá del territorio de las Comunidades Autónomas que hubieren de adoptarlas por estar así previsto en sus Estatutos de Autonomía, no revierten, en principio, al Estado como consecuencia de tal efecto supraterritorial, pues semejante traslado de la titularidad no puede ser considerado la regla general. Por el contrario, la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución o el traslado de la titularidad de competencias al Estado en ámbitos, en principio, reservados a las competencias autonómicas tiene, según nuestra doctrina, carácter excepcional, de manera que sólo podrá tener lugar ‘cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supra-ordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8)’ (STC 35/2012, FJ 5, con cita de la STC 194/2011, FJ 5).

Así pues, de la doctrina que se ha expuesto resulta que, si bien el desplazamiento de las competencias autonómicas y su asunción por el Estado en supuestos de supraterritorialidad no está constitucionalmente impedida, sí que reviste un carácter excepcional, pues la regla general, en el caso de competencias ejecutivas como las que en el presente proceso se ponen en cuestión, será su asunción por las Comunidades Autónomas en los casos en los que, conforme a la delimitación de competencias en la materia de que se trate, éstas ostenten las competencias de dicha naturaleza. La concurrencia de la excepcionalidad justificativa de la asunción de competencias ejecutivas por el Estado habrá de ser valorada, por tanto, en relación a cada caso concreto, atendiendo tanto a los argumentos aportados para fundamentar dicha excepcionalidad en la asunción de funciones ejecutivas (así, STC 194/2011, FJ 6), como a que se establezca un criterio de delimitación competencial congruente con el régimen jurídico de la materia de que se trate (en los mismos términos, STC 95/2013, FJ 9)” (reiterada en la STC 85/2015, de 30 de abril, FJ 3).

Bajo estos mismos criterios, no es posible apreciar que, en el caso a examen, haya quedado justificada la concurrencia de las razones excepcionales que exige nuestra jurisprudencia.

En primer lugar, los argumentos aportados por el Abogado del Estado se resumen en señalar la imposibilidad de encontrar un punto de conexión, el absurdo resultado que produciría la exigencia de diecisiete autorizaciones distintas, o las posibles diferencias de criterio entre Comunidades Autónomas. No corresponde a este Tribunal determinar cuál sea la fórmula adecuada en este caso, pero lo cierto es que no queda satisfactoriamente explicada esa imposibilidad de determinar un punto de conexión que evitara la pluralidad de autorizaciones autonómicas, ni las razones que impiden que el Estado, a través de la fijación de la normativa básica o del ejercicio de sus competencias de coordinación, evite diferencias de criterio que puedan afectar a los derechos fundamentales de los afectados.

En segundo lugar, tampoco se aprecia la necesaria congruencia con el régimen jurídico de la materia. Bajo la coordinación de la Organización Nacional de Trasplantes para el conjunto del sistema, como ya tuvimos ocasión de poner de relieve en la STC 22/2012, particularmente en el fundamento jurídico 9, actividades tanto o seguramente más sensibles para los derechos de los afectados, cuales son la obtención, el procesamiento, el almacenamiento, la distribución, la aplicación, o la investigación clínica de células y tejidos, e incluso la promoción y publicidad de los propios centros y servicios que las desarrollan, están sometidas a autorización, control e inspección de las Administraciones sanitarias de las Comunidades Autónomas (artículos 4.2, 9.1, 14.1, 26.1, 29.1, 35.1 del Real Decreto 1301/2006, reproducidos en el ya citado Real Decreto-ley 9/2014, dictado en su sustitución).

No habiendo quedada acreditado que concurran en la autorización controvertida circunstancias que, por vía de excepción, justifiquen su atribución a la Organización Nacional de Trasplantes, procede declarar la inconstitucionalidad de la disposición final sexta del Real Decreto-ley 16/2012, en cuanto añade un párrafo al artículo 4.1 del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, en el inciso “y la Organización Nacional de Trasplantes cuando las actividades pretendidas superen dicho ámbito”.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir el presente recurso, en lo que se refiere al artículo 1.3 del Real Decreto-ley 16/2012.

2º Declarar la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso, en lo que se refiere al apartado segundo de la disposición adicional decimosexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, añadido por el artículo 10.4 del Real Decreto-ley 16/2012.

3º Declarar la inconstitucionalidad de la disposición final sexta del Real Decreto-ley 16/2012, en cuanto añade un párrafo al artículo 4.1 del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, en el inciso “y la Organización Nacional de Trasplantes cuando las actividades pretendidas superen dicho ámbito”.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 414-2013.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y desde el respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente Voto particular a la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Gobierno de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Los motivos de nuestra discrepancia enraízan en un entendimiento diferente al apoyado por la mayoría del Tribunal en cuestiones de tanta trascendencia como son los límites de la legislación de urgencia, el valor jurídico de los principios rectores en un Estado social y la distribución del poder en el Estado autonómico. Resumimos a continuación nuestra posición, que recoge en extracto y a la vez amplía la expuesta en los votos particulares formulados a las SSTC 139/2016, de 21 de julio, y 33/2017, de 1 de marzo.

I. El Real Decreto-ley 16/2012 debió, ya en la STC 139/2016, ser declarado inconstitucional y nulo por manifiesta vulneración de dos de los requisitos de obligado cumplimiento por la legislación de urgencia (art. 86.1 CE): la falta de concurrencia de un presupuesto que habilite al Gobierno para dictar una norma con fuerza y rango de ley, esto es, la inexistencia de una situación de urgencia o necesidad, y la transgresión de los límites materiales que delimitan el ejercicio de este poder legislativo excepcional.

a) Contradiciendo las premisas de nuestra jurisprudencia respecto del control de los decretos-leyes, la STC 139/2016 renunció a analizar con el obligado detalle si, respecto de los preceptos que entendía expresamente recurridos, el Gobierno había ofrecido una explicación clara, precisa y razonada de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad. Ninguno de los argumentos expuestos por el Ejecutivo —la crisis económica, la aplicación del derecho de la Unión Europea y las recomendaciones del Tribunal de Cuentas— ofrecían argumentos concretos para justificar por qué los preceptos que reformaban el ámbito subjetivo del Sistema Nacional de Salud y que afectan a dos concretos colectivos, —los españoles mayores de 26 años que dispongan de un nivel de renta que habrá de determinarse reglamentariamente y los extranjeros sin permiso de residencia—, debían adoptarse mediante un decreto-ley.

De otro lado, el legislador de urgencia no ha hecho esfuerzo alguno para elaborar la relación de congruencia entre las medidas adoptadas y las finalidades que las mismas han de cumplir, sin que pueda servir como nexo de conexión exclusivo la referencia a un ahorro económico que, por lo demás, no aparece concretado.

b) Sobre la vulneración de los límites materiales del artículo 86.1 CE, en particular la prohibición de “afectar a los derechos de los ciudadanos reconocidos en el Título I CE”, tal prohibición ha sido desatendida, al afectar el Decreto-ley impugnado al derecho a la salud previsto por el artículo 43 CE.

No puede ser aceptado que, por razón de su ubicación sistemática, el artículo 43 CE no quede preservado por los límites materiales que, respecto de la intervención mediante decreto-ley, prevé el artículo 86 CE. No compartimos semejante conclusión, que supone una exclusión del ámbito de aplicación de la cláusula de “no afectación” por el Decreto-ley, que innova la jurisprudencia constitucional sin mayores explicaciones y sin argumentos que sustenten tan trascendental giro.

Una modificación que, además, no puede ser defendida, porque obvia los dos ejes básicos que han contribuido a la progresiva maduración y consolidación de la noción de derechos; de un lado, la indivisibilidad (o unidad) de todos los derechos, al margen de su contenido (civil, político, económico, cultural y social), tal y como afirma el artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y sostiene indefectiblemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde la sentencia del asunto *Airey c. Irlanda* (STEDH de 9 de octubre de 1979) y, de otro, la conexión e instrumentalidad de determinados derechos o principios constitucionales “no fundamentales” respecto de otros que sí lo son por ubicarse en el capítulo II del título I de la Constitución.

Respecto de esta última idea, cabe insistir ahora en que el derecho a la salud recogido en el artículo 43 CE, si bien se sitúa extramuros del núcleo de los derechos fundamentales y cívicos que se contienen en las secciones primera y segunda del capítulo II del título I, desarrolla una innegable relación de instrumentalidad con un derecho tan fundamental como el consagrado en el artículo 15 CE, que proclama que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Esta relación ha quedado reconocida en los AATC 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 5; 114/2014, de 8 de abril, FJ 8, y 54/2016, de 1 de marzo, FJ 5, y deriva de la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos al interpretar el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que vincula por el efecto de cosa interpretada que la acompaña y que se hace presente, y obligatorio, en nuestro ordenamiento a través de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE. Con un razonamiento equivalente, consideramos que la interdicción de afectar por medio de un decreto-ley “a los derechos de los ciudadanos reconocidos en el Título I CE” debe proyectarse indefectiblemente al derecho a la salud, sin necesidad de entrar a valorar si se trata de un derecho fundamental, un principio rector, un valor de relevancia constitucional o una mera orientación dirigida al legislador.

Este límite no puede considerarse atendido si observamos que las concretas modificaciones introducidas por el Decreto-ley 16/2012 en la Ley 16/2003 corroboran la voluntad del legislador excepcional de alterar algunos de los pilares más estructurales y estructuradores del derecho a la salud : i) el ámbito subjetivo de aplicación de la asistencia sanitaria en España (artículo 1 y disposición transitoria primera); ii) el ámbito objetivo de los servicios del Sistema Nacional de Salud (artículo 2 y disposición transitoria segunda); y iii) la contribución económica de los beneficiarios en el sostenimiento de los medicamentos y productos sanitarios (disposición transitoria tercera).

II. Por lo que hace a la impugnación del condicionamiento del derecho al acceso a la asistencia sanitaria a través de la condición de asegurado, que comporta la exclusión de determinados colectivos de la titularidad del derecho (artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012), el Gobierno de Cataluña reputaba contraria tal regulación a los artículos 14, 43 y 13 CE. Todas estas impugnaciones fueron desestimadas en la STC 139/2016, conteniéndose los argumentos desestimatorios en los fundamentos jurídicos 8, 9 y 10. Nuestra oposición se basa en las siguientes consideraciones, explicadas con mayor detalle en el voto a la STC 139/2016:

a) La redefinición de la condición de asegurado lleva aparejada como consecuencia inmediata la exclusión del Sistema Nacional de Salud de los extranjeros sin permiso de residencia, con la salvedad de algunos sujetos particularmente vulnerables (los menores, las mujeres embarazadas y en situación de post-parto, y la atención en supuestos de urgencia médica). Esa regulación es claramente regresiva pues se opone al modelo de universalidad de prestaciones sanitarias previsto en la Ley Orgánica 2/2009, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y como tal hubiera exigido un esfuerzo de motivación reforzado, como se deduce de lo dispuesto en la observación núm. 14 del Comité del pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, para explicar las razones que pueden dotar de la obligada cobertura constitucional a la reversibilidad de los ámbitos subjetivo y objetivo de un derecho social ya alcanzado, como acontece con la universalidad del sistema sanitario público.

b) La cuestión determinante a la hora de valorar la constitucionalidad de la medida, que resulta en la exclusión del sistema público sanitario de los extracomunitarios sin residencia legal, estriba en si tal decisión puede basarse en un criterio como el origen nacional o la condición administrativa vinculada a la residencia legal, circunstancias éstas que ninguna conexión tienen con la capacidad económica que, al menos *a priori*, debería ser la condición determinante para exigir o no el pago de determinados servicios. La respuesta a dicha interrogante no puede basarse en una jurisprudencia que establece una distinción tripartita en materia de titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España, que a su vez se sustenta en la idea de que la clasificación y gradación de los derechos se basa en la conexión de los mismos con la dignidad humana (art. 10 CE). Esa gradación es sencillamente imposible y no se puede defender desde un planteamiento universalista de los derechos humanos, porque todos son igualmente determinantes para garantizar la dignidad humana, sin distinciones ni gradaciones.

Determinar si la exclusión de los inmigrantes sin permiso de residencia del sistema público sanitario es compatible con el reconocimiento del derecho a la salud hubiera requerido analizar si tales límites están previstos en la ley, son necesarios en una sociedad democrática y son proporcionales al fin que persiguen, tal y como se apunta en el fundamento jurídico 4 de la STC 236/2007, de 7 de noviembre, y en la línea del canon a que somete el Tribunal Europeo de Derechos Humanos las medidas limitativas de derechos sujetas a su supervisión.

Aun aceptando que el Decreto-ley recurrido dote la previsión legal (sin perjuicio de las observaciones antes realizadas en relación con la improcedencia del decreto-ley para regular la materia), y que dichas restricciones pueden ser necesarias en una sociedad democrática, ya que la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema público sanitario es un obligado presupuesto para la existencia de ese sistema, lo que no cabe admitir es que la exclusión declarada sea proporcional al fin que se dice perseguido, y que remite a la sostenibilidad financiera del sistema público sanitario. Y es que la medida de exclusión sanitaria de los extranjeros sin residencia legal no guarda coherencia alguna con la finalidad declarada de garantizar la sostenibilidad del sistema, al no haber tenido en cuenta la capacidad económica de aquellos a quienes se excluye, ni haber quedado cuantificado el impacto económico real de la asunción pública del coste de la prestación sanitaria a este colectivo. Pero, además, prescinde del hecho de que se deja fuera del sistema de prestaciones públicas sanitarias a un colectivo particularmente vulnerable por su condición administrativa y por su situación económica, sin tener en cuenta que su falta de recursos económicos les dejará extramuros de cualquier fórmula de asistencia sanitaria, poniendo en riesgo su salud y su integridad física, y generando además un riesgo indirecto para la salud pública general. Deben recordarse en este punto las obligaciones positivas de los Estados derivadas del artículo 2 del Convenio de Roma, que demanda de los firmantes la adopción de las medidas apropiadas para salvaguardar el derecho a la vida de las personas que se sitúan bajo su jurisdicción, por lo que no puede excluirse que los actos y omisiones de las autoridades en el ámbito de la política de salud puedan, en ciertas circunstancias, comprometer su responsabilidad conforme al artículo 2 (entre otras, las SSTEDH asunto *Powell c. Reino Unido*, 4 de mayo de 2000, y asunto *Nitecki c. Polonia* de 21 de marzo de 2002).

III. A los reproches que merece el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012 desde el juicio de constitucionalidad de los artículos 86.1 y 43 CE, manifestados ya en los votos formulados a la STC 139/2016, y que hasta aquí han quedado sintetizados, hemos de sumar ahora un nuevo desacuerdo, relativo al enfoque adoptado en esta Sentencia para su enjuiciamiento desde la perspectiva competencial. El Gobierno de Cataluña alega que la regulación estatal, al modificar el artículo 3 de la Ley 16/2003, configurando a través de las figuras de asegurado y beneficiario el régimen de acceso a la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud (SNS), vacía su competencia de desarrollo normativo, vulnerando así el artículo 162 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) e impidiendo con ello la efectividad del derecho de todas las personas a acceder en condiciones de igualdad y gratuidad a los servicios sanitarios de responsabilidad pública, mandato estatutario previsto en el artículo 23 EAC. Esta tacha competencial recibe en la Sentencia (FJ 4) una respuesta basada en la mecánica aplicación de la STC 136/2012, de 19 de junio, que constituye a todas luces una decisión desfasada e insuficiente.

En aquella ocasión, el Tribunal analizaba la versión anterior del artículo 3 de la Ley 16/2003, cuyo apartado primero era claro reflejo del principio de universalización de la asistencia sanitaria, garantizando así para todas las personas el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional: en ese momento, difícilmente plantea discusión que el mínimo común uniforme garantizado por el Estado *ex* artículo 149.1.16 CE, al abarcar al conjunto de la población (españoles, ciudadanos comunitarios, y extranjeros no comunitarios con residencia legal o meramente empadronados), por pura lógica no admitía ampliación alguna. Las afirmaciones recogidas en la citada STC 136/2012 deben ser situadas por tanto en su contexto: el debate se traba en torno a una tasa autonómica que, al implantar un régimen de copago, tenía repercusión negativa en los derechos reconocidos a los usuarios por el legislador básico estatal, en un modelo sanitario que no comportaba exclusiones en su ámbito subjetivo. Por ello, nos parece claro que no puede darse la misma respuesta en este caso, cuyo punto de partida es exactamente el opuesto: la reforma incorporada por el Real Decreto-ley 16/2012 supone una evidente reducción del ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria anteriormente garantizada por la legislación básica, y con ello abre un debate nuevo acerca del margen de desarrollo que reivindica la Comunidad recurrente, cuya queja no ha recibido cabal contestación: en efecto, si en la STC 136/2012 se trataba la cuestión de si el margen de desarrollo autonómico podía estar en el empeoramiento de un mínimo común normativo estatal, lo que ahora se plantea es si el margen de desarrollo autonómico puede estar en la mejora de dicho mínimo.

La Constitución sólo puede ser comprendida e interpretada correctamente cuando se la entiende como unidad. En el desempeño de la tarea interpretativa de las normas competenciales establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, el Tribunal Constitucional ha de tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material. Por ello, en este proceso, la efectividad del derecho a la protección de la salud hubiera debido presidir la interpretación de los títulos competenciales confrontados, a fin de respaldar, de entre las diversas interpretaciones posibles, aquellas que razonablemente permitan cumplir el mandato proclamado en el artículo 43 CE y alcanzar sus objetivos (en el mismo sentido, SSTC 227/1988, de 29 de diciembre, FJ 13; 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 3; 30/2011, de 16 de marzo, FJ 5, y 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2). Como principio rector dirigido a orientar y determinar la actuación de todos los poderes públicos, estatales y autonómicos, el artículo 43 CE obliga “no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales” (STC 113/1989, de 22 de junio, FJ 3), que se concreta en organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

Bajo estas premisas, las políticas públicas de las Comunidades Autónomas orientadas a proporcionar asistencia sanitaria a los colectivos excluidos por la norma básica estatal hallarían cobertura, en función de la modalidad por ellas elegida, bien en su competencia de desarrollo legislativo en materia de sanidad, bien en su competencia exclusiva en materia de asistencia social:

a) Según la jurisprudencia del Tribunal, la “necesaria uniformidad mínima, que corresponde establecer al Estado, asegurando así un nivel mínimo homogéneo o nivel de suficiencia de las prestaciones sanitarias públicas, puede ser susceptible de mejora, en su caso, por parte de las Comunidades Autónomas, en virtud de su competencia sustantiva y de su autonomía financiera, siempre y cuando, con ello, no se contravengan las exigencias que impone el principio de solidaridad (arts. 2 y 138 CE)”. Así lo señaló la STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7, añadiendo que esa regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español debe ser entendida “sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias …, dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos”. Esta doctrina, dictada inicialmente a propósito del acceso a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, ha sido reiterada para otras facetas del régimen de las prestaciones sanitarias en las SSTC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3; 71/2014, de 6 de mayo, FJ 7; 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 5; 210/2016, de 15 de diciembre, FJ 7, y 33/2017, de 1 de marzo, FJ 5.

A nuestro juicio, la aplicación de esta doctrina hubiera implicado reconocer en este caso que, ante la constatación de que la reforma del Sistema Nacional de Salud ha dejado sin cobertura sanitaria a determinados colectivos, el mínimo estatal, antes universal, resulta ahora susceptible de mejora por las Comunidades Autónomas, con fundamento general en los principios de autonomía y de unidad de la Constitución, y con fundamento específico en la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de sanidad. Una competencia que, como destaca la doctrina citada, queda sometida al principio de solidaridad y a la existencia de financiación propia, que limitan pero en modo alguno cercenan el principio de autonomía, entendido como capacidad de adoptar políticas propias.

b) El Sistema Nacional de Salud, con ser sin sombra de duda la pieza central de la asistencia sanitaria en España, no excluye la existencia de otros sistemas de protección sanitaria pública que pudieran ser articulados en ejercicio de la competencia autonómica en materia de asistencia social. Es ésta una materia compleja que resulta central en un Estado social (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4), de cuyo amplio y variadísimo contenido da cuenta la jurisprudencia constitucional (SSTC 76/1986, de 9 de junio, FJ 6; 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 9; 31/2010, de 28 de junio, FJ 83; 36/2012, de 15 de marzo, FJ 5; 154/2013, de 10 de septiembre; 18/2016, de 4 de febrero, FJ 7, y 62/2016, de 17 de marzo, FJ 11), y cuya complejidad se proyecta igualmente en la esfera competencial, como ha puesto de relieve la reciente STC 18/2017, de 2 de febrero, FJ 3.

La relación existente entre el ámbito subjetivo del Sistema Nacional de Salud y la cobertura que puedan proporcionar otros sistemas complementarios de protección sanitaria pública nos sitúa ante un fenómeno perfectamente análogo al que fue objeto de la STC 239/2002, de 11 de diciembre, a propósito de la relación de los artículos 41, 148.1.20 y 149.1.17 CE. El Tribunal subrayó entonces que la atención a las necesidades no cubiertas mediante apoyos complementarios “no puede resultar extravagante desde la perspectiva del Estado social de Derecho, consagrado en nuestra Constitución (art. 1 CE) … en aras del valor de la justicia al que se refiere este precepto constitucional” (FJ 6). Tal razonamiento concluye en el fundamento jurídico 7 en estos términos: “es una exigencia del Estado social de Derecho (art. 1 CE) que quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas por la modalidad no contributiva del sistema de la Seguridad Social puedan acceder a otros beneficios o ayudas de carácter o naturaleza diferente, habida cuenta de que esta zona asistencial interna al sistema coincide con el título competencial del artículo 148.1.20 CE. Esta confluencia no puede impedir a las Comunidades Autónomas que actúen en esta franja común cuando ostentan título competencial suficiente, máxime si se considera que, en determinadas coyunturas económicas, el ámbito de protección de la Seguridad Social pudiera conllevar limitaciones asistenciales y prestacionales que, por ello, precisen de complementación con otras fuentes para asegurar el principio de suficiencia al que alude el artículo 41 CE. Ahora bien, tal posibilidad de actuación por parte de las Comunidades Autónomas, referida a esta zona asistencial, exige que la Comunidad Autónoma aprecie una situación real de necesidad en la población beneficiaria de las ayudas asistenciales de la Seguridad Social y, además, encuentra su límite en que la actividad prestacional no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni en la de su régimen económico (art. 149.1.17 CE)”.

Trasladando las pautas fijadas por la STC 239/2002 al ámbito sanitario, la indudable relevancia constitucional de los bienes protegidos por el artículo 43 CE nos lleva ahora a considerar que el giro que supone el Real Decreto-ley 16/2012 en la anterior política de progresiva extensión de la asistencia sanitaria gratuita o bonificada a partir de la creación del Sistema Nacional de Salud abre un campo posible de actuaciones complementarias de las Comunidades Autónomas en orden al acceso a la asistencia sanitaria de prestación o financiación públicas.

Evidentemente, no era éste el proceso idóneo para analizar si las medidas normativas o meramente administrativas que han adoptado las Comunidades Autónomas en el campo de la asistencia sanitaria pública para atender el descubierto por el Real Decreto-ley 16/2012 responden al legítimo ejercicio de uno u otro título competencial, con los límites y contornos que las definen. Pero la respuesta del Tribunal al reproche competencial dirigido por el Gobierno de Cataluña debió abrir esta inexcusable reflexión, engarzada materialmente en el cumplimiento del mandato recogido en el artículo 43 CE y, para la Comunidad Autónoma de Cataluña, en el artículo 23 EAC. Como dijo la STC 31/2010, de 28 de junio, los derechos estatutarios, “que no son derechos subjetivos sino mandatos a los poderes públicos (STC 247/2007, FFJJ 13 a 15), operan técnicamente como pautas (prescriptivas o directivas, según los casos) para el ejercicio de las competencias autonómicas. De lo que resulta, naturalmente, un principio de diferenciación que no puede confundirse con la desigualdad o el privilegio proscritos por los artículos 138.2 y 139.1 CE, pues con ella sólo se abunda en la diversidad inherente al Estado autonómico [STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2 a)] en tanto que implícita en la pluralidad de ordenamientos que, fundamentados y reducidos a unidad en la Constitución, operan sobre ámbitos competenciales diversos en los que se actúan potestades legislativas y gubernamentales propias cuyo ejercicio puede legítimamente condicionarse desde la misma norma que define, en concurso con la Constitución, cada uno de esos ámbitos privativos” (FJ 16).

Por el contrario, la decisión de la mayoría lamentablemente confiere a su interpretación de las bases estatales un grado de extrema rigidez, como si lo dicho en un escenario de expansión paulatina pero continuada del Estado del bienestar fuera suficiente para examinar las múltiples implicaciones de la tendencia regresiva a la que actualmente asistimos. Tal opción renuncia a valorar en términos constitucionales la radical transformación sufrida por el Sistema Nacional de Salud en 2012, y nos parece al propio tiempo contraria a la aceptación de la diversidad de políticas públicas como elemento nuclear del Estado autonómico, e indiferente a los postulados del Estado social. En definitiva, estamos ante una oportunidad perdida para desarrollar una interpretación integradora de la Constitución como un todo.

IV. Por último, tampoco compartimos el tratamiento conferido a las competencias ejecutivas estatutariamente atribuidas a las Comunidades Autónomas, que estimamos vulneradas al atribuir a órganos estatales tanto el reconocimiento y control de la condición de asegurado o beneficiario (art. 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que añade el art. 3 *bis* a la Ley 16/2003), como la acreditación de centros y unidades docentes para la formación de especialistas en ciencias de la salud (art. 8.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que modifica el art. 26 de la Ley 44/2003). Las razones de nuestro desacuerdo son las que, respectivamente, quedaron expuestas en los votos particulares formulados a las SSTC 33/2017, de 1 de marzo, y 170/2014, de 23 de octubre, a los que nos remitimos por no alargar en exceso el que ahora emitimos.

Y en tal sentido emitimos este Voto particular.

Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 414-2013.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y su fallo. Las razones de mi discrepancia son plenamente coincidentes con lo expuesto en el Voto particular formulado por los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, al que me adhiero en su conjunto con la salvedad de lo expresado en su apartado primero, relativo a la inconstitucionalidad y nulidad del Real Decreto-ley 16/2012 por vulneración de los requisitos de la legislación de urgencia (art. 86.1 CE), que considero debía quedar limitada a los artículos 1.1 y 1.2 por las razones que ya puse de manifiesto en los votos particulares que formulé a las SSTC 139/2016, de 21 de julio, y 33/2017, de 1 de marzo.

Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 64/2017, de 25 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 156, de 1 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:64

Recurso de inconstitucionalidad 419-2013. Interpuesto por el Gobierno Vasco respecto de diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

Límites de los decretos-leyes y competencias sobre sanidad: suficiente acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante (STC 139/2016), adecuado ejercicio de las competencias estatales. Votos particulares.

1. El artículo 86.1 CE exige para que el Gobierno de España pueda aprobar decretos-leyes: la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, así como la conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas por el Gobierno (SSTC 139/2016, 183/2016 y 33/2017) [FFJJ 1 y 2].

2. Estando la prestación farmacéutica ambulatoria incluida entre las prestaciones de la cartera común suplementaria, solo al Estado corresponde, en virtud de su competencia exclusiva sobre bases y coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE) determinar los supuestos y las condiciones en los que procede la financiación adicional de esa prestación con cargo al usuario del servicio -tasa o copago- (STC 136/2012) [FJ 6].

3. En cuanto al alcance de la competencia estatal para dictar las bases de la sanidad, la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español; sin perjuicio, de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias, y de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. (SSTC 98/2004, 33/2017) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 419-2013, promovido por el Gobierno Vasco contra los artículos 1.2, 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de enero de 2013, el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco interpone recurso de inconstitucionalidad, en nombre y representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, contra los artículos 1.2, 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

2. El recurso se fundamenta en los dos motivos que a continuación se resumen.

a) El primer motivo del recurso versa sobre la inconstitucionalidad del artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 por infringir el artículo 86.1 CE, al no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad exigido por este precepto constitucional para que el Gobierno de la Nación pueda aprobar decretos-leyes.

El artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 modifica la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, añadiendo los nuevos artículos 8 *ter* y 8 *quater* a dicha Ley, en los que se regulan, respectivamente, la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud. La cartera común suplementaria incluye las prestaciones farmacéutica, ortoprotésica y de productos dietéticos, cuya provisión se realizará mediante dispensación ambulatoria y que están sujetas a aportación de los usuarios. La cartera común de servicios accesorios incluye todas aquellas actividades, servicios o técnicas que, sin carácter de prestación, no se consideran esenciales y son coadyuvantes o de apoyo para la mejora de patologías de carácter crónico, estando sujetas a aportación o reembolso por parte de los usuarios.

Tras referirse a la conocida doctrina constitucional en relación con la exigencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad para que el Gobierno pueda dictar decretos-leyes (art. 86.1 CE), observa el Gobierno Vasco que en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/2012 se afirma que el objetivo perseguido por la norma es afrontar una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud dotándolo de solvencia y viabilidad y reforzando las medidas de cohesión para hacerlo sostenible en el tiempo, lo que hace necesario que estas se apliquen con mayor urgencia posible. Pese a la parquedad de esta motivación, pudiera entenderse justificada la concurrencia de una situación extraordinaria con la información aportada por la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el debate parlamentario de convalidación; lo que en ningún modo se justifica es el segundo elemento del presupuesto habilitante: la urgente necesidad. No se acredita la conexión y congruencia entre la situación extraordinaria a la que se trata de hacer frente y las medidas que se adoptan; no se justifican las razones que asisten al Gobierno de España para una acción normativa inmediata mediante decreto-ley, que no puede esperar siquiera a la aprobación de la ley siguiendo el procedimiento de urgencia.

El propio tenor de los preceptos impugnados evidencia que no se cumple esa conexión, pues la actualización del catálogo de prestaciones que forman parte de la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud y la fijación de los importes máximos de financiación y de los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores se remiten a la Orden que dicte la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (art. 8 *ter*.4 de la Ley 16/2003, redactado por el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 16/2012). Otro tanto sucede respecto de la cartera común de servicios accesorios, pues tal inclusión y la fijación de los importes máximos de financiación y de los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores, así como las modalidades de aportación o reembolso por parte de los usuarios aplicables en cada caso, se remiten igualmente a la Orden que dicte la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (artículo 8 *quater*.2 de la Ley 16/2003, redactado por el artículo 2.4 del Real Decreto-ley 16/2012). Esa remisión al desarrollo reglamentario de segundo nivel, sin que se fije siquiera plazo alguno para el dictado de esa regulación, evidencia que la acción normativa del artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 no es inmediata y directa, por lo que no se cumple el requisito de la urgente necesidad, resultando por ello infringido el artículo 86.1 CE.

b) En el segundo motivo del recurso el Gobierno Vasco sostiene la inconstitucionalidad de los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 por exceder de la competencia estatal en materia de sanidad *ex* artículo 149.1.16 CE y vulnerar la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en esa misma materia conforme al artículo 18 de su Estatuto de Autonomía (EAPV).

Entiende el Gobierno Vasco que de los títulos competenciales invocados en la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012, solo el relativo a la sanidad (art. 149.1.16 CE) presta amparo a la regulación impugnada.

Descarta por completo que la vinculación de la asistencia sanitaria con la materia de Seguridad Social permita incardinar en este título competencial (art. 149.1.17 CE) las medidas reguladas en los artículos 1.2, 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012. La doctrina del Tribunal Constitucional ha deslindado los ámbitos contemplados en los artículos 149.1.16 y 149.1.17 CE (por todas STC 98/2004). La regulación normativa de la prestación sanitaria (acceso y contenido) pertenece en el esquema constitucional al ámbito material “sanidad”. Esto sin embargo no resulta incompatible con el reconocimiento de que tradicionalmente la asistencia sanitaria haya venido formando parte de la acción protectora dispensada por los distintos regímenes de la Seguridad Social, ni tampoco con el hecho de que esa realidad deba ser tenida en cuenta por el legislador estatal cuando aborda el diseño del marco de la asistencia sanitaria. Ahora bien, en términos competenciales, ello no supone una mutación ni convierte a la sanitaria en prestación de la Seguridad Social. A efectos del sistema de distribución de competencias la asistencia sanitaria, en todas sus vertientes prestacionales, se integra en el concepto material “sanidad interior” (art. 149.1.16 CE) y no en el de “Seguridad Social” (art. 149.1.17 CE); de suerte que ni siquiera en el supuesto de suscitarse una diferencia sobre los aspectos económicos de las prestaciones sanitarias deviene procedente el título del artículo 149.1.17 CE, conforme a la STC 98/2004, FJ 5.

De igual modo rechaza que la regulación impugnada pueda encontrar cobertura en el título del artículo 149.1.1 CE, para el caso de una eventual invocación por la Abogacía del Estado de este título competencial, del que la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012 no hace mención alguna. Justamente la falta de invocación del artículo 149.1.1 CE en el Real Decreto-ley 16/2012 supone —según el Gobierno Vasco— que el Gobierno de España no ha estimado procedente imponer “condiciones básicas” para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la protección a la salud del artículo 43 CE; principio rector constitucional dirigido a orientar y determinar la actuación de los poderes públicos. De ello cabe concluir que el artículo 149.1.1 CE no puede esgrimirse como fundamento competencial de las normas impugnadas; sin perjuicio de que, conforme a la doctrina constitucional, dada la función uniformadora que ha de cumplir la normativa básica, la competencia estatal *ex* artículo 149.1.1 CE quedaría en todo caso absorbida por la competencia específica y de mayor contenido del Estado para regular las bases de la sanidad, conforme al artículo 149.1.16 CE (SSTC 98/2004, FJ 8, y 136/2012, FJ 3).

Razona seguidamente el Gobierno Vasco que la regulación contenida en los artículos 1.2, 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 debe ser declarada inconstitucional, por excederse de la competencia estatal para dictar normativa básica en materia de sanidad interior (art. 149.1.16 CE). Vulneraría en consecuencia la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de desarrollo legislativo y ejecución de esa normativa básica del Estado (art. 18 EAPV). Tras recordar la doctrina constitucional sobre las bases (con cita de las SSTC 98/2004, 194/2004, 22/2012 y 136/2012), concluye que la regulación impugnada no se ajusta a ese concepto constitucional de las bases sino que lo rebasa ampliamente, con la consiguiente vulneración de la competencia autonómica.

Se refiere en primer lugar al artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que modifica la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, añadiendo un nuevo artículo 3 *bis* a dicha Ley, en el que se regula el reconocimiento y control de la condición de asegurado o beneficiario; funciones estas que se atribuyen de forma exclusiva y excluyente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o, en su caso, al Instituto Social de la Marina. Señala el Gobierno Vasco que la atribución de esta competencia a esas entidades gestoras supone introducir una actuación estatal previa, sin la cual la Comunidad Autónoma del País Vasco no puede hacer efectivo el derecho de acceso a la asistencia sanitaria. Se invadiría de este modo el ámbito competencial autonómico, en cuanto se reduce a una mera función ejecutiva que corresponde a la Comunidad Autónoma conforme al artículo 18 EAPV.

Tal decisión resulta además injustificada desde el momento que la asistencia sanitaria ha dejado de configurarse como una prestación contributiva del sistema de Seguridad Social. Este extremo se desprende de la redacción dada al artículo 3 de la Ley 16/2003 por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, al incluir supuestos ajenos al título de afiliación a la Seguridad Social. El derecho a la asistencia sanitaria vinculado exclusivamente a la condición de asegurado o beneficiario no se circunscribe al “asegurado al sistema de Seguridad Social”, sino más ampliamente a la prestación sanitaria proporcionada por el Sistema Nacional de Salud, conformado por la suma de los sistemas de salud autonómicos, con carácter universalista para todos los ciudadanos. No hay razón alguna para que los actos de reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario resulten atribuidos a un organismo estatal, pues aparte de que dicha previsión resulta contraria al orden constitucional de distribución de competencias, se configura con ello un modelo centralizador que carece de sentido y resulta ineficaz. No debe olvidarse que la Comunidad Autónoma del País Vasco (a diferencia de las Comunidades Autónomas de régimen común) dispone de toda la información necesaria para constatar si las personas cumplen la condición de asegurado o beneficiario. A la Comunidad Autónoma del País Vasco le corresponden, en ejercicio de las competencias asumidas, todas aquellas actuaciones encaminadas a constatar extremos tales como el empadronamiento, el nivel de ingresos y situación tributaria y la acreditación e inscripción como demandante de empleo en el servicio vasco de empleo; información que inexcusablemente debe conocerse previamente al reconocimiento de la condición de asegurado que exclusivamente se atribuye al INSS o al Instituto Social de la Marina por la norma impugnada. El mero hecho de que el INSS (o, en su caso, el Instituto Social de la Marina) disponga de parte de la información que puede hacer efectivo el acto de reconocimiento no basta para enervar el ejercicio de dicha competencia autonómica, puesto que de otro modo se vulneraría el mentado régimen de distribución competencial.

El reconocimiento de esas facultades de ejecución a la Comunidad Autónoma del País Vasco debía haberse producido simplemente por aplicación de la reiterada doctrina constitucional sobre el contenido de los actos de ejecución y su atribución al acervo competencial de las Comunidades Autónomas (cita por todas las SSTC 87/1985, 191/1986 y 100/1991). Al no hacerse así el artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012 excedería del ámbito competencial reconocido al Estado por el artículo 149.1.16 CE y conculcaría la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de sanidad por el artículo 18 EAPV.

Se refiere seguidamente a los artículos 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012. El artículo 2.3 y 4 modifica la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, añadiendo los nuevos artículos 8 *ter* y 8 *quater* a dicha ley, en los que se regulan, respectivamente, la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud, en los términos que ya se han expuesto. El artículo 4.13 añade un nuevo artículo 94.bis a la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, bajo el título “Aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica”. Regula este precepto el régimen de la aportación económica del usuario en la prestación farmacéutica estableciendo que se llevará a cabo en el momento de la dispensación. Fija una escala que asigna importes concretos de aportación en función de las cuantías de la base liquidable del IRPF; en el caso de los pensionistas con tratamientos de larga duración introduce una nueva escala para fijar una cantidad de 8, 18 o 60 euros de aportación máxima mensual en función de su renta. Impone un sistema de reintegro autonómico con una periodicidad concreta para los importes que excedan de dichas cuantías máximas y, finalmente, determina qué usuarios están exentos de aportación.

Alega el Gobierno Vasco que los artículos 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 cercenan las competencias autonómicas. En primer lugar, la norma básica resulta tan exhaustiva que no deja espacio a las Comunidades Autónomas al objeto de que, en ejercicio de su competencia, puedan desarrollar y completar dicha normativa. En segundo lugar, reserva al Estado competencias ejecutivas, pese a que la ejecución —como regla— corresponde a las Comunidades Autónomas; solo excepcionalmente las competencias ejecutivas pueden corresponder al Estado, en los términos señalados por la doctrina constitucional antes citada, excepción que no concurre en este caso.

La previsión de establecimiento de importes máximos de financiación (artículo 2.3 y 4) que se fijarán en las correspondientes órdenes ministeriales, excedería del ámbito competencial reconocido al Estado *ex* artículo 149.1.16 CE; en la medida en que la materialización de dicha previsión constituirá una regulación acabada, impeditiva de un desarrollo legislativo ulterior por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Se hipoteca así la actuación futura de esta Comunidad Autónoma en ejercicio de sus propias directrices de política sanitaria. Por lo que toca al artículo 4.13, este precepto vulneraría asimismo las competencias autonómicas, porque lleva a cabo una regulación completa del procedimiento de gestión para articular el pago del usuario, estableciendo el momento en que se tiene que hacer efectiva su aportación e incluso la periodicidad con las que las Comunidades Autónomas deben reintegrar el exceso de aportación; ámbito estrictamente ligado a la gestión y ejecución, que corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 18 EAPV).

Sostiene finalmente el Gobierno Vasco que los preceptos impugnados no pueden tampoco hallar acomodo en las facultades que sobre la “coordinación general de la sanidad” ostenta el Estado conforme al artículo 149.1.16 CE. De acuerdo con la doctrina constitucional al respecto (SSTC 32/1983, 42/1983, 80/1985, 27/1987, 104/1988, 98/2004 y 20/2012), la competencia estatal de coordinación general constituye un reforzamiento o complemento de la noción de bases; es una competencia distinta a la fijación de bases y presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas que el Estado, al coordinarlas, debe respetar. La facultad de coordinación no otorga a su titular competencias que no ostente, ni en concreto, facultades de gestión complementarias. La coordinación se materializa en la fijación de medios y sistemas de relación entre distintas autoridades para propiciar el ejercicio de sus respectivas competencias; no puede servir pues de instrumento para sustraer o menoscabar competencias autonómicas, ni siquiera respecto de una parte del objeto material sobre el que recaen. De acuerdo con esta consolidada doctrina los artículos 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 no pueden incardinarse en el título competencial de “coordinación general de la sanidad” (art. 149.1.16 CE). No nos hallamos ante escenarios que requieran de homogeneización técnica ni de acción conjunta alguna, dados los propios términos de esa regulación, que se configura como una regulación estatal del todo acabada, que imposibilita cualquier margen de maniobra a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por todo lo expuesto solicita el Gobierno Vasco que se declare por este Tribunal la inconstitucionalidad de los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012. Por otrosí interesa, conforme a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la acumulación del presente recurso a los conflictos positivos de competencias núm. 4540-2012 y núm. 6714-2012, dada la estrecha relación existente entre dichos conflictos y el presente recurso. El primero ha sido planteado por el Presidente del Gobierno frente al Decreto vasco 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi. El segundo lo planteó el Gobierno Vasco frente al Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, que regula, en desarrollo del Real Decreto-ley 16/2012, la condición de asegurado y beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.

3. Por providencia de 12 de febrero de 2013, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Asimismo acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; igualmente publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

4. Con fecha 19 de febrero de 2013, el Abogado del Estado comparece en el proceso en la representación que legalmente ostenta para que este Tribunal le tenga por personado; al tiempo, solicita una prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular sus alegaciones.

5. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 20 de febrero de 2013, acordó tener por personado al Abogado del Estado en la representación que ostenta y prorrogarle en ocho días más el plazo concedido para presentar sus alegaciones.

6. Mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 27 de febrero de 2013, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron el acuerdo de la Mesa de sus respectivas Cámaras de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de marzo de 2013. En él solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco, por las razones que siguen.

a) Comienza señalando una serie de cuestiones preliminares, referidas a la exposición del objeto del recurso, a la descripción del contenido del Real Decreto-ley 16/2012 y a la evolución normativa de la delimitación del ámbito subjetivo de cobertura en el Sistema Nacional de Salud, para concluir con las notas que definen la nueva regulación del régimen jurídico del derecho a la asistencia sanitaria tras el Real Decreto-ley 16/2012.

b) Descarta a continuación la existencia de infracción del artículo 86.1 CE por falta del presupuesto habilitante, que el Gobierno Vasco imputa en su recurso al artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012. Estos preceptos modifican la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, añadiendo los nuevos artículos 8 *ter* y 8 *quater* a dicha Ley, en los que se regulan, respectivamente, la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud. Recuerda al efecto la conocida doctrina constitucional sobre el presupuesto habilitante y sostiene que el Gobierno de la Nación ha cumplido la exigencia de exteriorizar las razones de urgencia que legitiman la utilización del decreto-ley. Se resumen en la existencia de una crisis económica sin precedentes, que exige fuertes ajustes presupuestarios y que ha afectado al Sistema Nacional de Salud hasta el punto de poner en riesgo su sostenibilidad. Es importante el gasto sanitario en las medidas de control de déficit público, sin que quepa desconocer su importancia relativa en el conjunto del gasto público. Por otra parte, en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/2012 y en el debate de convalidación se justificó asimismo la necesaria conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas para subvenir a la misma.

c) Aborda seguidamente la impugnación por motivos competenciales de los artículos 1.2, 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, rechazando que esta regulación incurra en los vicios de inconstitucionalidad que aduce en su recurso el Gobierno Vasco.

Sostiene el Abogado del Estado que los títulos competenciales que dan sustento a los preceptos impugnados son tanto los contemplados en el artículo 149.1.16 CE y el artículo 149.1.17 CE, expresamente invocados en la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012, como el título transversal del artículo 149.1.1 CE. No es óbice para ello que este título no se mencione expresamente por el Real Decreto-ley 16/2012, habida cuenta del principio de indisponibilidad de las competencias (por todas, SSTC 330/1994, FJ 2, y 233/1999, FJ 4).

Destaca la trascendencia que tiene para este proceso constitucional la competencia reconocida en el artículo 149.1.1 CE, en tanto que faculta al Estado para la consecución de la igualdad efectiva en el ámbito prestacional sanitario. La claridad con que el artículo 43.1 CE formula la protección de la salud como derecho arrastra la llamada al artículo 149.1.1 CE. El Estado garantiza así, mediante la regulación de condiciones básicas, la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho a la protección de la salud. El Estado no asume exclusivamente la garantía del derecho a la protección de la salud, que deben perseguir todos los poderes públicos, pero sí garantiza, mediante la regulación de sus condiciones básicas, la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho a la protección de la salud tal y como legislativamente se desarrolle.

De la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.1 CE (cita las SSTC 61/1997, 188/2001 y 98/2004) se desprende que mediante este título transversal se trata de conseguir en el ordenamiento español una cierta homogeneidad social con independencia de la comunidad de residencia, especialmente exigible cuando se trate de derechos fundamentales. Su establecimiento responde a la necesidad de garantizar la reserva a la competencia estatal de aquellos aspectos que sean básicos para el ejercicio de tales derechos. A la vista de la doctrina constitucional no cabe duda del alcance de los criterios de igualdad y equidad manejados por el Real Decreto-ley 16/2012, como principios que obligan al Estado a garantizar un mínimo común denominador del sistema nacional de salud en lo referente a la uniformidad del régimen de acceso a las prestaciones sanitarias.

Cierto es que el Tribunal Constitucional ha entendido también (STC 136/2012, FJ 3) que la competencia del artículo 149.1.1 CE queda subsumida en la más específica del artículo 149.1.16 CE; pero no puede ignorarse que el Estado tiene, conforme a lo dispuesto en aquel título, competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde la concreta perspectiva de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales. Esta dimensión no es susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara, cual sucede con el título competencial del artículo 149.1.16 CE. En materia sanitaria las bases no siempre han de identificarse con un mínimo normativo mejorable por las Comunidades Autónomas. La determinación de quienes pueden acceder a la prestaciones sanitarias y la fijación de determinadas condiciones de acceso a ellas constituyen elementos comunes que persiguen garantizar la igualdad efectiva de los ciudadanos, independientemente de cual sea su lugar de residencia, no siendo por tanto susceptibles de mejora por la legislación autonómica.

Por lo que atañe a la competencia exclusiva que el artículo 149.1.16 CE reserva al Estado en materia de sanidad, precisa el Abogado del Estado que, de las tres submaterias que este precepto señala, no están en cuestión en el presente recurso la “sanidad exterior” ni la “legislación sobre productos farmacéuticos”. Interesa únicamente la competencia sobre “bases y coordinación general de la sanidad”, entendida como sanidad interior, esto es, dentro del territorio español. Sobre la competencia estatal para dictar la legislación básica en materia de sanidad interior recuerda la doctrina constitucional (SSTC 98/2004, FFJJ 6 y 7, y 136/2012, FJ 5) y señala que el amplio margen de que disponen las Comunidades Autónomas en el diseño organizativo del servicio sanitario público no puede dar lugar a una serie de piezas inconexas; su conjunto debe conformar un sistema de sanidad nacional, como ya advirtiera tempranamente el Tribunal Constitucional (STC 32/1983, FJ 2).

Especial relevancia presenta en el caso que nos ocupa, según el Abogado del Estado, la coordinación general de la sanidad; título competencial reservado expresamente al Estado en la propia Constitución, dada su trascendencia para el Sistema Nacional de Salud. La doctrina constitucional ha reiterado la relación existente entre la competencia estatal de coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE) y la globalidad del sistema sanitario. Afirma que con esta competencia se persigue la integración de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían su funcionamiento (SSTC 32/1983, FJ 2; 42/ 1983, FJ 3; 871l985, FJ 3; 182/1988, FJ 4; y 194/2004, FJ 8). La descentralización de la sanidad y la consiguiente integración de todas las estructuras sanitarias en el Sistema Nacional de Salud hacen necesario que se introduzcan los instrumentos precisos para conformar un sistema organizado y armónico, que funcione como un órgano coordinado. A tal propósito se dirigen la Ley 14/1986, General de Sanidad, y la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, así como las reformas introducidas por el Real Decreto-ley 16/2012.

La regulación estatal de cuestiones relativas a la estructura, organización y funcionamiento coherente del sistema sanitario se encuadra indudablemente en el título competencial del artículo l49.1.16 CE, con especial incidencia de la competencia sobre coordinación general de la sanidad. La regulación estatal de la condición de asegurado y de las prestaciones sanitarias se incardina de manera fundamental en las “condiciones básicas de igualdad” en el ejercicio del derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE). Por ello, además de incardinarse esa regulación en el título del artículo l49.1.16 CE, también encuentra amparo en el artículo 149.1.1 CE. La determinación de la condición de asegurado, su reconocimiento y control, así como la regulación del catálogo de prestaciones sanitarias, fijan el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud, que al Estado corresponde establecer.

También el artículo 149.1.17 CE, que reserva al Estado la competencia sobre “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”, ofrece cobertura a los preceptos impugnados del Real Decreto-ley 16/2012. Se refiere a la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.17 CE, citando, en especial, las SSTC 124/1989, 195/1996 y 239/2002. Señala el Abogado del Estado que la asistencia sanitaria, aunque se preste a través de los servicios públicos integrantes del Sistema Nacional de Salud y se financie conforme al sistema de financiación autonómica que rija en cada momento, sigue siendo con arreglo a la legislación vigente (Ley general de la Seguridad Social y Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud) una prestación que forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social, vinculada a la condición de asegurado o beneficiario. Esta aparece referida, como regla, a la afiliación a la Seguridad Social, como establece el artículo 3 de la Ley 16/2003, modificado por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, lo que explica la atribución al INSS de la competencia para el reconocimiento y control de la condición de asegurado por el artículo 3 *bis* de la Ley 16/2003, añadido por el artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012. Si bien no se desconoce que el reconocimiento del derecho a la prestación sanitaria forma parte del núcleo de lo básico desde la perspectiva del artículo 149.1.16 CE, como señala la STC 136/2012, FJ 3, tampoco cabe negar la incidencia que sobre tal extremo tiene el título competencial en materia de régimen económico de la seguridad social *ex* artículo 149.1.17 CE.

Teniendo en cuenta lo anterior, señala el Abogado del Estado que las competencias que la Comunidad Autónoma del País Vasco ostenta, conforme al artículo 18 EAPV, en materia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado sobre sanidad interior y seguridad social se hallan condicionadas por una absoluta indemnidad de las competencias estatales reconocidas en los apartados 1, 16 y 17 del artículo 149.1 CE, con la extensión con que las ha definido el Tribunal Constitucional.

Sentado cuanto antecede, prosigue el Abogado del Estado sus alegaciones con el examen de los concretos preceptos impugnados del Real Decreto-ley 16/2012.

Por lo que se refiere al artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que modifica la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, añadiendo un nuevo artículo 3 *bis* a dicha Ley, en el que se atribuye el reconocimiento y control de la condición de asegurado o beneficiario de la asistencia sanitaria a un organismo estatal, concretamente a una Entidad gestora de la Seguridad Social (el INSS o, en su caso, el Instituto Social de la Marina), lo considera por entero respetuoso con el orden constitucional de distribución de competencias. El derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos se halla vinculado en su origen a la acción protectora de la Seguridad Social, correspondiendo el reconocimiento de ese derecho, en todo caso, a sus entidades gestoras; regla que no se ve alterada por la prestación de la asistencia sanitaria por los servicios de salud de las Comunidades Autónomas ni por la separación de fuentes de financiación de la sanidad pública, como resulta de repasar los antecedentes normativos en esta materia. Son organismos estatales los que han de verificar la concurrencia de los presupuestos legales para acceder a la prestación sanitaria pública, mientras que las Comunidades Autónomas, una vez reconocido el derecho a la asistencia sanitaria por aquellos organismos, lo hacen efectivo mediante la expedición de la tarjeta sanitaria.

El Real Decreto-ley 16/2012 no introduce, por tanto, novedad sustancial alguna respecto del modelo de gestión precedente; se limita, en una opción legislativa legítima, a decantarse por un modelo de asistencia sanitaria pública basado en el aseguramiento, vinculado por tanto al sistema de Seguridad Social. Esto hace cobrar relevancia al título del artículo 149.1.7 CE, en lo que atañe al régimen económico de la Seguridad Social. Con la atribución a órganos estatales del reconocimiento de la condición de asegurado, el legislador atiende a la finalidad señalada por la doctrina constitucional. Se ha de preservar la unidad del sistema de Seguridad Social, que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en la materia, evitando que las competencias autonómicas puedan comprometer la unidad del sistema, perturbar su funcionamiento económico uniforme o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos, en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones.

Aun en la hipótesis de que no se aceptara este argumento, estaría igualmente justificada la asunción por órganos estatales de la función de reconocer la condición de asegurado en el Sistema Nacional de Salud. Conforme a la doctrina constitucional que permite que una competencia configurada como básica pueda incluir funciones ejecutivas cuando, además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida; sobre todo si dicha actuación requiere un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, que forzosamente ha de ser el Estado (por todas, STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 5). La decisión sobre quienes tienen derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos y quienes, por el contrario, quedan fuera del sistema de aseguramiento, exige imperativamente la existencia de un ente supraordenado que, de forma homogénea, garantice la igualdad en el acceso a la sanidad pública de todas las personas que se encuentren en España. Materialmente resultaría imposible garantizar esa igualdad en el reconocimiento de la condición de asegurado si la decisión se hiciera depender de 17 entidades autonómicas; en cada Comunidad Autónoma tendrían derecho a recibir asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos diferentes personas, que es lo que el Real Decreto-ley 16/2012 pretende evitar.

Se ocupa seguidamente el Abogado del Estado de los artículos 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012, que añaden a la Ley 16/2003 los nuevos artículos 8 *ter* y 8 *quater*, en los que se regulan, respectivamente, la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud, en los términos ya expuestos. Afirma que si en materia de sanidad hay una facultad característicamente básica es precisamente la de definir la cartera común de servicios, que fijen un mínimo garantizado en todo el Estado, y prever la forma de financiación enteramente pública o mixta de cada prestación sanitaria. Así, la Ley 16/2003 (art. 7) precisa el contenido fundamental de las prestaciones sanitarias a través de la determinación del “catálogo de prestaciones”, en torno a los nueve conceptos a los que dedica sucesivamente los artículos 11 a 19. Establece además una serie de “garantías” relacionadas con el acceso efectivo a la asistencia sanitaria y las condiciones en que esta se presta. Define asimismo (art. 8) la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, que habrá de acordarse en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

El Gobierno Vasco impugna la cartera común suplementaria (art. 8 *ter*) y la cartera común de servicios accesorios (art. 8 *quater*), con la escueta alegación de que la regulación básica no deja margen a las Comunidades Autónomas, que reserva al Estado competencias ejecutivas (sin precisar cuáles) y que fija “importes máximos de financiación”. Frente a ello aduce el Abogado del Estado que no hay en los preceptos impugnados atribución de facultad ejecutiva alguna, sino la remisión al reglamento para fijar (a través de órdenes ministeriales) cuestiones eminentemente técnicas y cambiantes; como la actualización del catálogo de prestaciones, los límites máximos de financiación y los coeficientes de corrección. En cuanto al carácter supuestamente agotador de la norma básica y la fijación de importes máximos, en la cartera común de servicios, la pretensión del legislador básico es que exista igualdad entre todos los españoles, dado que se configura como un mínimo básico, susceptible de mejora por las Comunidades Autónomas a través de la cartera de servicios complementaria (art. 8 *quinquies* de la Ley 16/2003, añadido también por el Real Decreto-ley 16/2012); extremo que omite mencionar el recurrente. Por otra parte debe recordarse que la STC 98/2004, FJ 7 (cuya doctrina confirma la STC 136/2012, FJ 5) afirmó, tras reconocer entre las finalidades de la Ley 16/2003 la de configurar un catálogo de prestaciones sanitarias, que el establecimiento de determinada prestación sanitaria y su financiación pública “constituyen un criterio básico en materia de ‘sanidad’, pues satisface las exigencias formales y materiales de la legislación básica ... De esta forma se garantiza la uniformidad mínima en las condiciones de acceso a los medicamentos con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida”; lo que evita la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud.

Por lo que atañe al artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, que añade un nuevo artículo 94.bis a la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en el que se regula el régimen de la aportación económica del usuario en la prestación farmacéutica, el Gobierno Vasco imputa a este precepto idéntico vicio de inconstitucionalidad que el denunciado respecto del artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012. Se limita a afirmar que vulnera las competencias autonómicas por su exhaustiva regulación del procedimiento de gestión para articular el pago del usuario y por reservar al Estado la gestión y ejecución de dicho procedimiento. La necesidad de contribuir a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud justifica sin embargo la aprobación de medidas de uso racional de los medicamentos y de control del gasto farmacéutico. En ellas se enmarca la aportación económica del usuario, con diversos porcentajes en función del nivel de renta, sin perjuicio de la exención de determinados usuarios; lo que encuentra amparo en la competencia estatal del artículo 149.1.17 CE en materia de régimen económico de la seguridad social.

Como ya ha señalado este Tribunal en la STC 136/2012, FJ 5, la definición del sistema de financiación de la sanidad tiene carácter básico, debiendo considerarse incluida en tal definición tanto la garantía general de financiación pública como, dentro de ella, los supuestos en los que algunas prestaciones comunes que no son básicas (las “suplementarias” y de “servicios accesorios”) pueden estar sujetas a una financiación adicional con cargo al usuario del servicio (tasa o “copago”). Señala el Tribunal que la definición de la modalidad de financiación aplicable a las diferentes prestaciones sanitarias y en qué supuestos procede el pago de aportaciones por sus destinatarios tiene una incidencia central en la forma de prestación del propio servicio; constituyendo también un elemento nuclear del propio ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias. En consecuencia debe ser regulado de manera uniforme, para garantizar el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional. Por su parte las Comunidades Autónomas podrán mejorar el mínimo estatal, estableciendo servicios adicionales para sus residentes a través de la cartera de servicios complementaria (art. *8 quinqui*es de la Ley 16/2003).

Resulta pues que, tratándose de prestaciones de la cartera común suplementaria y de la cartera común de servicios accesorios, sólo al Estado corresponde determinar los supuestos y las condiciones en los que procede su financiación adicional con cargo al usuario del servicio, sujetándolas a tasa o copago. Las Comunidades Autónomas podrán entrar a definir la financiación de la cartera de servicios complementaria que decidan aprobar, para lo que habrán de contar con “la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria” (art. *8 quinqui*es.3 de la Ley 16/2003).

En definitiva, con arreglo a lo dispuesto en el artículo l49.1.17 CE, la regulación de la participación de los usuarios en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud corresponde exclusivamente al Estado, como garante de la equidad y cohesión del sistema, por lo que las previsiones del artículo 94 bis de la Ley 29/2006, añadido por el artículo 4.Trece del Real Decreto-ley 16/2012, no podrían estimarse lesivas de las competencias autonómicas.

8. Mediante providencia de 23 de mayo de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el Gobierno Vasco contra los artículos 1.2, 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Gobierno Vasco plantea dos motivos de inconstitucionalidad. El primer motivo del recurso, referido al artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012, se basa en la infracción del artículo 86.1 CE, pues considera el recurrente que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad exigido para que el Gobierno de España pueda aprobar decretos-leyes. El segundo motivo es de orden competencial y atañe a los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, por entender el recurrente que la regulación contenida en dichos preceptos excede de la competencia estatal en materia de sanidad *ex* artículo 149.1.16 CE y vulnera la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en esa misma materia conforme al artículo 18 de su Estatuto de Autonomía (EAPV).

El Abogado del Estado, por las razones que han quedado igualmente expuestas en los antecedentes, interesa la desestimación íntegra del recurso.

Antes de entrar en el examen de fondo del asunto es necesario realizar algunas precisiones preliminares a fin de delimitar el objeto del recurso y el alcance de nuestro enjuiciamiento.

La primera es que examinaremos los motivos de inconstitucionalidad que formula el Gobierno Vasco por el mismo orden que se plantean en su recurso. La eventual estimación de la vulneración del artículo 86.1 CE que se imputa al artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 haría innecesario el análisis de la infracción constitucional por motivos competenciales que también se achaca a esos preceptos (por todas, STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 2).

La segunda precisión estriba en recordar que el Real Decreto-ley 16/2012 ha sido ya objeto de las SSTC 139/2016, de 21 de julio, 183/2016, de 3 de noviembre, y 33/2017, de 1 de marzo, cuya doctrina deberá ser tenida en cuenta en la medida en que resulte trasladable al caso que ahora nos ocupa. En particular, la STC 33/2017 ha resuelto una impugnación que el presente recurso plantea en términos coincidentes; por lo que la doctrina allí contenida permite responder a esa impugnación por remisión a lo ya decidido por este Tribunal. Se trata, concretamente, de la impugnación del artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que añade un nuevo artículo 3 *bis* a la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, por el que se atribuyen a un organismo estatal las funciones de reconocimiento y control de la condición de asegurado o beneficiario a efectos del derecho a la asistencia sanitaria pública. El Gobierno Vasco sostiene, como se ha expuesto en los antecedentes, que la atribución a una entidad estatal de la facultad de reconocer la condición de asegurado o beneficiario, indispensable para tener derecho a la asistencia sanitaria que corresponde prestar a los servicios que integran el Sistema Nacional de Salud, invade la competencia autonómica de ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad. Esa misma tacha competencial fue planteada en términos coincidentes por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en su recurso contra el Real Decreto-ley 16/2012, resuelto por la STC 33/2017.

En consecuencia, la impugnación que lleva a cabo el Gobierno Vasco por razones competenciales del artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que añade un artículo 3 *bis* a la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, ha de ser desestimada por remisión a lo razonado en la STC 33/2017, FJ 4.

La última precisión atañe al artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, que añade un nuevo artículo 94 *bis* a la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, bajo el título “Aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica”. Este precepto ha pasado a incorporarse, con el mismo contenido, al actual artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, que deroga la citada Ley 29/2006. Ello determina, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas, SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2, y 272/2015, de 17 de diciembre, FJ 2), que habremos de enjuiciar la controversia competencial planteada en el presente recurso respecto del artículo 94 *bis* de la Ley 29/2006 (añadido por el artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012), sin que la derogación de dicha ley por el texto refundido de 2015, en cuanto reproduce el precepto impugnado, represente obstáculo alguno para su enjuiciamiento. En suma, el recurso contra el artículo 94 *bis* de la Ley 29/2006 (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 16/2012), no determina la pérdida de objeto en este punto, dado que el precepto impugnado continúa materialmente vigente (SSTC 139/2016, FJ 11, y 33/2017, FJ 5) en el artículo 102 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, que lo reproduce.

2. El Gobierno autonómico recurrente sostiene que la regulación del artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 (ubicada en su capítulo II, bajo el epígrafe “De la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud”), que añaden los nuevos artículos 8 *ter* y 8 *quater* a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en los que se regulan, respectivamente, la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios, vulnera el artículo 86.1 CE, al no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que exige este precepto constitucional para aprobar decretos-leyes.

El recurrente pone en duda que se cumpla siquiera el primer elemento del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia requerido por la doctrina constitucional: la definición por el Gobierno, de forma explícita y razonada, de la situación de urgencia. Admite que la información aportada por la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el debate parlamentario de convalidación completa la posible parquedad de la motivación de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/2012. Lo que en ningún modo se cumple, según el Gobierno Vasco, es el segundo elemento del presupuesto habilitante: la conexión de sentido entre la situación de extraordinaria necesidad y las medidas que se adoptan en el decreto-ley. No se justifican a su juicio las razones que asisten al Gobierno de España para una acción normativa inmediata mediante el decreto-ley, que no pueda esperar siquiera a la aprobación de ley mediante el procedimiento de urgencia.

El propio tenor de los preceptos impugnados evidenciaría, según el recurrente, que no se cumple esa conexión de sentido; la actualización del catálogo de prestaciones que forman parte de la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud y la fijación de los importes máximos de financiación, así como de los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores, se remiten al desarrollo reglamentario mediante Orden de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (artículo 8 *ter*.4 de la Ley 16/2003, redactado por el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 16/2012). Otro tanto sucedería respecto de la cartera común de servicios accesorios; la inclusión de los importes máximos de financiación y de los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores y las modalidades de aportación del usuario se remiten a idéntico desarrollo reglamentario (art. 8 *quater*.2 de la Ley 16/2003, redactado por el artículo 2.4 del Real Decreto-ley 16/2012). En suma, esa remisión al desarrollo por orden ministerial, sin sujeción a plazo alguno, confirmaría, según el recurrente, que la acción normativa del artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 no es inmediata y directa, por lo que resultaría infringido el artículo 86.1 CE.

Con respecto a esta tacha, el Abogado del Estado justifica la situación de extraordinaria y urgente necesidad en la existencia de una crisis económica sin precedentes que ha afectado al Sistema Nacional de Salud y considera acreditada igualmente la conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas con los argumentos resumidos en el antecedente 7 de la presente Sentencia.

Para resolver esta queja debemos tener presente la doctrina de la STC 139/2016, FFJJ 3 a 6, que se reitera en la STC 183/2016, FFJJ 3 a 5, y en la STC 33/2017, FJ 3. Todas estas sentencias resuelven recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, rechazando, en lo que ahora importa, las tachas esgrimidas por los recurrentes con fundamento en la pretendida vulneración del artículo 86.1 CE, por entender que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que exige este precepto constitucional para aprobar decretos-leyes.

En cuanto a la definición de la situación de urgencia a la que el Gobierno de la Nación trata de hacer frente con la medida adoptada, regulando la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios; hemos de remitirnos a la citada STC 139/2016, FJ 5.a), en la que apreciamos que de la exposición de motivos de la norma cuestionada y del ulterior debate parlamentario de convalidación cabe concluir, sin entrar en un juicio político que este Tribunal tiene vedado, que el Gobierno ha cumplido la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que le llevó a dictar el Real Decreto-ley 16/2012. En efecto, se ha ofrecido una justificación general basada en la existencia de una situación de grave dificultad económica sin precedentes desde la creación del Sistema Nacional de Salud, según los argumentos expuestos en el fundamento jurídico 4 de la propia STC 139/2016. De ello se desprende que las reformas que se proponen tratan de hacer frente a una coyuntura excepcional, actuando para impedir que la situación económica del Sistema Nacional de Salud se vuelva irreversible. Su carácter relevante o grave, invocado por el Gobierno, resulta así justificado, pues el sistema sanitario público se encontraría sometido desde hace años a un importante déficit que hace peligrar su viabilidad; situación agravada por el actual contexto de crisis económica en el que la norma se aprueba, al incrementarse la precariedad de su financiación. Por ello, cabe concluir que la situación de extraordinaria y urgente necesidad ha sido justificada por el Gobierno de forma explícita y razonada.

El examen del segundo elemento de nuestro canon, es decir, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan, en una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4, entre otras), ha de realizarse en relación con las medidas discutidas por el Gobierno Vasco que no fueron examinadas desde la perspectiva de las exigencias del artículo 86.1 CE en la STC 139/2016, ni tampoco en las SSTC 183/2016 y 33/2017.

Para comprobar si se cumple o no este segundo elemento del presupuesto habilitante debe analizarse el contenido de las medidas que en este recurso se discuten y verificar si guardan relación con la situación excepcional que se encara y constituyen una acción normativa inmediata, que no podía esperar siquiera a la aprobación de una ley por el procedimiento de urgencia.

El apartado IV de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/2012 señala que “resulta, por otra parte, necesario introducir, y este es el objeto del capítulo II del real decreto-ley, una categorización de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud que permita gestionar mejor la realidad asistencial en España donde coexiste un entramado jurídico-administrativo que reduce la transparencia y dificulta la ejecución, disminuyendo, en consecuencia, la eficiencia en su aplicación, y donde se dé cabida a la actuación objetiva basada en un riguroso análisis coste-efectividad que proporciona la red española de agencias de evaluación de tecnologías sanitarias y prestaciones del Sistema Nacional de Salud”. Para el Gobierno, esta “situación tiene que ser reconducida hacia la homogeneidad entre los servicios de salud, así como hacia la claridad, transparencia e información a la ciudadanía para que pueda conocer con exactitud el alcance de la cobertura de sus derechos”.

En un sentido parecido, en el debate de convalidación del Real Decreto-ley 16/2012 (“Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados”, núm. 31, de 17 de mayo, correspondiente a la sesión plenaria núm. 30), la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, afirmó, como ya recogimos en la STC 139/2016, FJ 4 b), que la reforma trata de hacer frente a una situación excepcional, actuando con urgencia y determinación para impedir que la situación económica del Sistema Nacional de Salud se vuelva irreversible. A ello se añade, en cuanto a las referencias específicas a las concretas medidas contempladas en el artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012, la alusión a la cartera común suplementaria, en comparación con la cartera común básica: “este real decreto-ley también aborda la cartera común básica de asistencia sanitaria partiendo de criterios de igualdad, calidad, eficacia y eficiencia. Va a garantizar que todos los ciudadanos tengan los mismos derechos y el acceso a las mismas prestaciones, independientemente del territorio en el que vivan. La nueva cartera de servicios, así como su actualización permanente, se basará en las propuestas e informes técnicos de los expertos de la nueva Red de agencias de evaluación de tecnologías sanitarias que hemos puesto en marcha. En definitiva, serán criterios técnicos, científicos, de calidad y de coste-efectividad los que darán base a los acuerdos que se adopten a este efecto en el seno del Consejo Interterritorial de Salud en el que están presentes todas las Comunidades Autónomas”. En función de todo ello, la cartera común básica seguirá incluyendo todos los servicios de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, y todos estos servicios seguirán cubiertos completamente por la sanidad pública y los ciudadanos no tendrán que pagar por ellos. La cartera común suplementaria es la que regulará aquellas prestaciones cuya provisión se realiza, de forma ambulatoria, mediante aportación del usuario. Se trata de prestaciones farmacéuticas, ortoprotésicas y dietoterápicas; a ellas se unirá lo que se establezca en materia de transporte sanitario, según los distintos supuestos que puedan establecerse, teniendo especialmente en cuenta en los grupos de trabajo que operan en el Consejo Interterritorial las condiciones geográficas y la insularidad.

De conformidad con el artículo 8 de la Ley 16/2003, modificado por el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 16/2012 (no impugnado en este recurso), la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud se acordará en el seno del Consejo Interterritorial de Salud, en el que están presentes todas las Comunidades Autónomas, y se aprobará mediante Real Decreto. Comprende diversas modalidades. La cartera común básica, regulada en el artículo 8 *bis* de la Ley 16/2003, añadido por el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 16/2012 (no impugnado tampoco en este recurso), comprende todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios y sociosanitarios, así como el transporte sanitario urgente; servicios todos ellos cubiertos íntegramente por financiación pública, sin coste directo para el usuario. La cartera común suplementaria, regulada en el artículo 8 *ter* de la Ley 16/2003, añadido por el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 16/2012, incluye las prestaciones farmacéutica, ortoprotésica y de productos dietéticos, así como el transporte sanitario no urgente, quedando estas prestaciones sujetas a aportación de los usuarios. La cartera común de servicios accesorios (regulada en el art. 8 *quater* de la Ley 16/2003, añadido por el art. 2.4 del Real Decreto-ley 16/2012) incluye todas aquellas actividades, servicios o técnicas que, sin carácter de prestación, no se consideran esenciales pero son coadyuvantes o de apoyo para la mejora de patologías de carácter crónico, estando sujetas a aportación de los usuarios.

Atendiendo al control puramente externo que corresponde a este Tribunal, que debe respetar el margen de discrecionalidad política que en la apreciación del requisito del presupuesto habilitante corresponde al Gobierno, debemos concluir que no se ha vulnerado el segundo elemento de nuestro canon: la conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de urgencia previamente definida. Se aprecia que las normas impugnadas guardan relación directa con la situación de urgencia que se trata de afrontar; de modo que existe conexión de sentido entre la situación de urgencia, derivada de las dificultades por las que atraviesa el sistema sanitario público, y las medidas adoptadas, en cuanto que persiguen la racionalización y reducción de los gastos que se financian con cargo a dicho sistema: las prestaciones de las carteras comunes suplementaria y de servicios accesorios quedan sujetas a la aportación del usuario; se relacionan, por tanto, con su sostenibilidad económica.

La conclusión anterior no se ve modificada por el hecho de que, conforme a lo dispuesto en los artículos 8 *ter*.4 y 8 *quater*.2 de la Ley 16/2003, la actualización del catálogo de prestaciones que forman parte de la cartera común suplementaria y la inclusión de la cartera común de servicios accesorios, así como la fijación para ambas carteras de los importes máximos de financiación y de los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los Servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores, se remitan al desarrollo reglamentario mediante orden ministerial, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Ello no significa, en contra de lo que sostiene el recurrente, que la acción normativa del artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 no sea inmediata y directa. Las medidas previstas modifican de modo inmediato la situación jurídica existente, por cuanto afectan al régimen de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud que el Real Decreto-ley 16/2012 establece, modificando la Ley 16/2003, si bien requieren del necesario desarrollo reglamentario respecto de la cartera común suplementaria y de la cartera común de servicios accesorios, así como respecto de la aprobación, mediante Real Decreto, de la propia cartera común de servicios. Todo ello es aplicable desde el momento de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012 (disposición final novena).

Tampoco el hecho de que ese desarrollo reglamentario no esté sometido a un plazo determinado altera la anterior conclusión. En efecto, conforme a lo dispuesto en los mismos artículos 8 *ter*.4 y 8 *quater*.2 de la Ley 16/2003, esas órdenes ministeriales han de venir precedidas del “previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, a propuesta de la Comisión de prestaciones, aseguramiento y financiación”. Por consiguiente, siendo necesario alcanzar previamente tal acuerdo, en un órgano en el que están presentes todas las Comunidades Autónomas, junto a la Administración General del Estado, sobre la actualización del catálogo de prestaciones que forman parte de la cartera común suplementaria y sobre la inclusión de servicios en la cartera común de servicios accesorios, así como para la financiación de tales prestaciones y servicios, resulta lógico que no se fije en la norma legal un plazo determinado para ese desarrollo reglamentario.

Consecuentemente, el primer motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado.

3. Abordaremos seguidamente el examen del segundo motivo que se plantea en el recurso. El Gobierno vasco sostiene que la regulación contenida en los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 excede de la competencia estatal en materia de sanidad *ex* artículo 149.1.16 CE y vulnera la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en esa misma materia conforme al artículo 18 EAPV, sin que el Estado pueda ampararse en el título competencial en materia de Seguridad Social (art. 149.1.17 CE) ni en el título del artículo 149.1.1 CE.

Por el contrario, el Abogado del Estado sostiene que los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 encuentran amparo no solo en la competencia estatal del artículo 149.1.16 CE, sino asimismo en la del artículo 149.1.17 CE, títulos ambos expresamente invocados en la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012. Además, también el título transversal del artículo 149.1.1 CE ofrece sustento competencial a los preceptos impugnados, no siendo óbice para ello que no se mencione de manera expresa en la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012; habida cuenta del principio de indisponibilidad de las competencias (por todas, SSTC 330/1994, FJ 2, y 233/1999, FJ 4).

Así pues, las partes mantienen posturas discordantes sobre cuáles son los títulos competenciales enfrentados en el conflicto. Por ello, el primer problema a resolver consiste en encuadrar el objeto de debate en la materia correspondiente de entre aquellas que determinan el orden de competencias en el bloque de constitucionalidad; a cuyo fin se hace preciso concretar, siquiera brevemente, el marco normativo en el que se desenvuelve la presente controversia.

Como ya se dijo en el fundamento jurídico 1, la impugnación por motivos competenciales del artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que añade un nuevo artículo 3 *bis* a la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda desestimada en atención a lo razonado en la STC 33/2017, FJ 4. Debemos, pues, examinar ahora la impugnación que se dirige por el Gobierno Vasco contra los artículos 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012.

El artículo 2.3 del Real Decreto-ley 16/2012 añade un nuevo artículo 8 *ter* a la Ley 16/2003, referido a la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud. El artículo 2.4 del Real Decreto-ley 16/2012 añade un nuevo artículo 8 *quater* a la Ley 16/2003, que se refiere a la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud. El artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 añade un nuevo artículo 94 *bis* a la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en el que se establece el régimen de la aportación económica del usuario en la prestación farmacéutica. Todo ello en los términos que anteriormente quedaron expuestos.

El Sistema Nacional de Salud tiene por objeto y finalidad garantizar la protección de la salud de los ciudadanos, cometido que se instrumenta a través de un conjunto de servicios y prestaciones sanitarias de carácter preventivo, terapéutico, de diagnóstico, de rehabilitación, así como de promoción y mantenimiento de la salud. De este modo, proporciona a los ciudadanos una serie de prestaciones de atención sanitaria de índole diversa, que se articulan a través de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, en sus distintas modalidades, pudiendo ser completadas por las carteras de servicios complementarios que puedan aprobar las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, “a pesar de la indiscutible vinculación entre la protección de la salud y el sistema público de Seguridad Social, que dentro de su acción protectora incluye la asistencia sanitaria de sus beneficiarios en los casos de maternidad, enfermedad (común y profesional) y accidente (común y de trabajo), no cabe subsumir la materia aquí cuestionada en el título competencial relativo a ella (art. 149.1.17 CE)” (SSTC 98/2004, FJ 5, y 136/2012, FJ 3). Los preceptos impugnados no se circunscriben a la asistencia sanitaria dispensada por el sistema de Seguridad Social a favor de los beneficiarios que se encuentran dentro de su campo de aplicación. Más ampliamente, establecen diversas medidas de especial relieve en la configuración de la asistencia sanitaria proporcionada por el Sistema Nacional de Salud a los ciudadanos que tengan a estos efectos la condición de “asegurado” conforme al artículo 3 de la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (en la redacción dada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012). Este precepto no ha sido impugnado en el presente recurso, pero está afectado por nuestra STC 139/2016, que declaró inconstitucional y nulo el inciso “siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente”.

Ciertamente, la reforma introducida en el Sistema Nacional de Salud por el Real Decreto-ley 16/2012 configura el régimen de acceso a la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos partiendo del principio de que la condición de asegurado deriva de la relación o del vínculo de la persona con la Seguridad Social (artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, que modifica el artículo 3 de la Ley 16/2003). Esto constituye una opción normativa legítima en atención a la finalidad de controlar la situación económica deficitaria del Sistema Nacional de Salud y asegurar su sostenibilidad, como este Tribunal ha reconocido en la STC 139/2016, FJ 5 b). También en el fundamento jurídico 8 de esa misma Sentencia tuvimos ocasión de advertir que “la nueva regulación de la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud supone un cambio en la política de progresiva extensión de la asistencia sanitaria gratuita o bonificada, que se aprecia a partir de la creación del Sistema Nacional de Salud y de la gradual incorporación como titulares de las prestaciones de colectivos a los que no alcanzaba la condición de asegurado de la Seguridad Social”; si bien, “como es evidente, el solo hecho del cambio de criterio del legislador en nada afecta a la constitucionalidad de la medida, ya que la Constitución no ha prefigurado directamente un contenido prestacional que el legislador deba reconocer necesariamente a cualquier persona, sino que el artículo 43.2 CE impone un mandato a los poderes públicos, y en particular al legislador, para establecer los derechos derivados del apartado 1 de ese mismo precepto”. Todo ello sin perjuicio de recordar que, en cualquier caso, “la universalización del acceso a las prestaciones sanitarias sufragadas con fondos públicos, ha sido, desde la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (LGS), un objetivo a perseguir, en el que no se ha llegado ni a la desvinculación absoluta con respecto a la Seguridad Social ni a un acceso incondicionado y gratuito para todos los residentes en territorio español”.

Ahora bien, que el Real Decreto-ley 16/2012 se haya decantado por configurar un régimen de acceso a la asistencia sanitaria, con cargo a fondos públicos, basado en el principio del aseguramiento no determina que la materia haya de encuadrarse en el título competencial de Seguridad Social (art. 149.1.17 CE). De la regulación contenida en el artículo 3 de la Ley 16/2003, en la redacción dada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, se desprende que el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria precisa de un título jurídico, bien sea la previa vinculación con la Seguridad Social o bien el reconocimiento expreso a determinados colectivos que carecen de esa vinculación. Una vez reconocido el derecho a la asistencia sanitaria, la prestación de los servicios que formen parte en cada momento de las carteras del Sistema Nacional de Salud corresponde a los servicios de salud de las Comunidades Autónomas, como venía sucediendo antes de la reforma. El cambio de criterio del legislador, en lo que se refiere a la regulación del concepto de asegurado como título para tener derecho a la asistencia sanitaria, no afecta al régimen económico de la Seguridad Social, ni a sus recursos financieros, ni a la vigencia del principio de “caja única” por el que se rige.

En suma, partiendo del contenido de los preceptos impugnados y atendiendo a la doctrina de este Tribunal (SSTC 98/2004, FFJJ 5 y 9; 136/2012, FJ 3; y 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 4, por todas), debemos concluir que el ámbito material más estrechamente relacionado con la presente controversia constitucional es el correspondiente a la “sanidad” (art. 149.1.16 CE). Como título competencial específico y preferente, prevalece sobre el referido a la materia de Seguridad Social (art. 149.1.17 CE). Asimismo debe descartarse a estos efectos la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE, que queda absorbida por la que le corresponde al Estado en la regulación de las bases de la sanidad *ex* artículo 149.1.16 CE, más específica y que puede dotarse de un mayor contenido.

4. Alcanzada la anterior conclusión sobre la materia en la que la norma impugnada se incardina dentro del orden competencial previsto en el bloque de la constitucionalidad, procede ahora examinar las competencias que sobre la misma ostentan tanto el Estado como la Comunidad Autónoma del País Vasco.

El Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.16 CE, tiene competencia exclusiva tanto sobre la “sanidad exterior”, como sobre las “bases y coordinación general de la sanidad”, entendida esta como “sanidad interior” (SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2, y 98/2004, FJ 6). Por su parte, a la Comunidad Autónoma del País Vasco le corresponde “el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior” (artículo 18.1 EAPV). En el ejercicio de esta competencia, “la Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar […] dentro de su territorio, todos los servicios relacionados” con dicha materia “y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de sanidad” (artículo 18.4 EAPV).

Por lo que se refiere al alcance de la competencia estatal para dictar las bases de la sanidad, la doctrina de este Tribunal constata que en dicha materia “la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias [...] dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el artículo 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de «sanidad», para asegurar —como se ha dicho— el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos” (STC 98/2004, FJ 7, doctrina reiterada en las SSTC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3; 136/2012, FJ 5; 211/2014, FJ 4; y 33/2017, FJ 4).

En cuanto a la competencia estatal de coordinación general de la sanidad, nuestra doctrina ha efectuado determinadas precisiones. Es una competencia distinta a la de fijación de bases. Presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado; esto es, la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas en materia de sanidad, que el Estado, al coordinarlas, debe obviamente respetar. La coordinación general, por su propio carácter, incluye a todas las instituciones territoriales en la medida en que tengan competencias en materia sanitaria y, por tanto, a las corporaciones locales. Además, la competencia estatal de coordinación general significa no sólo que hay que coordinar las partes o subsistemas del sistema general de sanidad, sino que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado. Por último, la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias; de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario (por todas, SSTC 32/1983, FJ 3; 42/1983, FJ 3; 22/2012, FJ 3; y 33/2017, FJ 4).

Una vez que hemos recordado la doctrina constitucional en relación con el sistema de distribución de competencias en materia de sanidad, debemos comprobar seguidamente si, en los concretos preceptos impugnados (artículos 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012), el Estado se ha excedido en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1.16 CE, invadiendo así las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco en la materia, como se aduce en el recurso.

5. En la impugnación que dirige contra los artículos 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 el Gobierno Vasco sostiene que esta regulación resulta tan exhaustiva que no deja espacio a las Comunidades Autónomas al objeto de que, en ejercicio de su competencia, puedan desarrollar y completar esa normativa y, en segundo lugar, que reserva al Estado competencias ejecutivas que corresponden a las Comunidades Autónomas.

Como ya se ha expuesto, el artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 añade a la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, los nuevos artículos 8 *ter* y 8 *quater*, en los que se regulan tanto la cartera común suplementaria, que incluye las prestaciones farmacéutica, ortoprotésica y de productos dietéticos, así como el transporte sanitario no urgente, como también la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud, quedando las prestaciones y servicios de una y otra cartera sujetos a aportación de los usuarios, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

La impugnación del Gobierno Vasco adolece de parquedad argumentativa en este punto. Afirma escuetamente que la regulación básica no deja margen al desarrollo autonómico y que reserva al Estado competencias ejecutivas (sin precisar cuáles) que corresponden a las Comunidades Autónomas. Se limita a sostener, por lo demás, que la previsión de establecimiento de importes máximos de financiación de la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios (artículos 8 *ter*.4 y 8 *quater*.2 de la Ley 16/2003), que se fijarán en las correspondientes órdenes ministeriales, excede del ámbito competencial reconocido al Estado por el artículo 149.1.16 CE: “en la medida en que la materialización de dicha previsión constituirá una regulación acabada, impeditiva de un desarrollo legislativo ulterior por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Se hipoteca así la actuación futura de esta Comunidad Autónoma en ejercicio de sus directrices propias de política sanitaria”.

Una constante jurisprudencia constitucional tiene establecido que es carga de quien impugna la ley aportar en la demanda la argumentación suficiente con vistas a fundamentar la inconstitucionalidad denunciada; sin que sean admisibles impugnaciones globales carentes de razonamiento desarrollado que las sustente (por todas, STC 101/2013, de 23 de abril, FJ 11, y 12/2015, de 5 de febrero, FJ 2).

Esto determina que nuestro enjuiciamiento, ceñido a la argumentación del recurrente, conduzca a apreciar, en primer lugar, que los preceptos impugnados no contienen reserva alguna de facultades ejecutivas a favor del Estado. Establecen, como señala la Abogacía del Estado, una remisión al reglamento (órdenes del Ministerio de Sanidad), a efectos de aprobar —a propuesta de la Comisión de prestaciones, aseguramiento y financiación y previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, del que forman parte las Comunidades Autónomas— cuestiones eminentemente técnicas y cambiantes, que por ello exigen el complemento indispensable del reglamento. Así ocurre con la actualización del catálogo de prestaciones, los límites máximos de financiación y los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los Servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores. Estamos, por tanto, ante uno de los supuestos en los que conforme a nuestra doctrina, la preservación de un tratamiento uniforme reclama el complemento reglamentario (incluso mediante orden ministerial, como es el caso). Resulta, pues, constitucionalmente legítimo que la propia ley se remita al reglamento cuando, como aquí sucede, tal remisión sea necesaria “para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases” (SSTC 69/1988, de 19 de abril, FJ 4; 149/1991, de 4 de julio, FJ 3; 98/2001, de 5 de abril, FJ 7; 126/2002, de 23 de mayo, FJ 8; 14/2004, de 12 de febrero, FJ 11; 184/2012, de 17 de octubre, FJ 5, y 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 5, por todas).

Por lo que atañe al carácter agotador de la regulación básica en lo que se refiere a la previsión de establecimiento de importes máximos de financiación de la cartera común suplementaria y de la cartera común de servicios accesorios, que se fijarán en las correspondientes órdenes del Ministerio de Sanidad, conviene advertir que la exigencia de permitir a las Comunidades Autónomas un margen suficiente para ejercer su competencia de desarrollo legislativo de la normativa básica se predica del conjunto de la materia —en este caso, la “sanidad interior”—, no de aspectos concretos de la misma. No son pues infrecuentes los casos en los que resulta posible que la legislación básica agote legítimamente el espacio normativo en un subsector de aquella materia.

En la STC 98/2004, FJ 7 (cuya doctrina reiteran las SSTC 22/2012, FJ 3, y 136/2012, FJ 5), este Tribunal afirmó, tras reconocer entre las finalidades de la Ley 16/2003 la de configurar un catálogo de prestaciones sanitarias, que el establecimiento de una determinada prestación sanitaria y su financiación pública “constituyen un criterio básico en materia de ‘sanidad’, pues satisfacen las exigencias formales y materiales de la legislación básica” *ex* artículo 149.1.16 CE. De esta forma se garantiza “una uniformidad mínima” en las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias “con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida y se evita la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud”. Todo ello sin perjuicio de las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias, “dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado”, y “de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos”.

En aplicación de nuestra doctrina, la previsión de establecimiento por el Estado de importes máximos de financiación de la cartera común suplementaria y de la cartera común de servicios accesorios tiene materialmente carácter básico; atiende a garantizar la uniformidad mínima en las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias, con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida, evitando la introducción de factores de desigualdad en la protección de la salud. La cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud se articula en torno a las modalidades de cartera común básica, cartera común suplementaria y cartera común de servicios accesorios (financiadas en los términos que se establecen por los artículos 8 *bis, 8 ter* y 8 *quater* de la Ley 16/2003) y se configura como un mínimo básico, susceptible de mejora por las Comunidades Autónomas a través de la cartera de servicios complementaria. Esta, financiada con cargo a sus propios presupuestos, está sujeta a la exigencia de contar con “la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria” y, en el caso de las Comunidades Autónomas que se hayan adherido al instrumento de apoyo a la sostenibilidad del gasto farmacéutico y sanitario, que concurra la circunstancia de que “la variación interanual al cierre del ejercicio de los indicadores de gasto farmacéutico y de productos sanitarios sin receta médica u orden de dispensación no superen la tasa de referencia de crecimiento del Producto Interior Bruto de medio plazo de la economía española”, prevista en el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (art. 8 *quinquies* de la Ley 16/2003, añadido también por el Real Decreto-ley 16/2012 y modificado en su apartado tercero por la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio).

En suma, las bases contenidas en los preceptos impugnados “habilitan un margen para el desarrollo, por parte de las Comunidades Autónomas, de su propia política sanitaria. Estas podrán, respetando el mínimo formado por las carteras comunes, aprobar sus propias carteras de servicios (art. 8 *quinquies*) y establecer servicios adicionales para sus residentes” (STC 136/2012, FJ 5), asumiendo el coste de estas carteras complementarias; que en ningún caso estarán incluidas en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

En consecuencia, procede desestimar la impugnación que se dirige contra los artículos 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012.

6. Por las mismas razones debe desestimarse la impugnación referida al artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012. El Gobierno Vasco sostiene que este precepto acomete una regulación completa del procedimiento de gestión para articular la aportación del usuario en la prestación farmacéutica, estableciendo el momento en que debe hacerse efectiva tal aportación e incluso la periodicidad con la que las Comunidades Autónomas deben reintegrar su exceso; ámbito estrictamente ligado a la gestión y ejecución, que correspondería a la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 18 EAPV).

El artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 añade un nuevo artículo 94.*bis* a la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, bajo el título “Aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica”. El contenido de este precepto ha pasado a incorporarse, como ya se dijo, al actual artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, sin que ello determine la pérdida de objeto del recurso en este punto, conforme ya precisamos en el fundamento jurídico 1 de la presente Sentencia.

Como también se indicó, regula este precepto el régimen de la aportación económica del usuario en la prestación farmacéutica ambulatoria, estableciendo que la aportación se llevará a cabo en el momento de la dispensación. Fija una escala completa que asigna importes concretos de aportación en función de las cuantías de la base liquidable del IRPF. En el caso de los pensionistas con tratamientos de larga duración introduce una nueva escala para fijar una cantidad de 8, 18 o 60 € de aportación máxima mensual en función de su renta. Impone un sistema de reintegro autonómico con una periodicidad determinada para los importes que excedan de dichas cuantías máximas. Finalmente indica qué usuarios están exentos de aportación en atención a determinadas circunstancias.

La regulación del procedimiento de gestión para articular la aportación de los usuarios o beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria que se establece en el artículo 94 *bis* de la Ley 29/2006 (actualmente en el artículo 102 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015) no incide en las competencias ejecutivas en materia de sanidad interior que corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud del artículo 18 EAPV. Se trata, por el contrario, de una regulación de carácter básico, que responde a la legítima finalidad de contribuir a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud. Esto justifica la aprobación de medidas de uso racional de los medicamentos y de control del gasto farmacéutico, entre las que se encuentra la aportación económica del usuario o beneficiario; con diversos porcentajes en función del nivel de renta, sin perjuicio de la exención de determinados usuarios que la base también determina.

En efecto, la prestación farmacéutica ambulatoria forma parte de la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud, estando sujeta a la aportación del usuario (art. 8 *ter* de la Ley 16/2003). Como ya ha señalado este Tribunal en la STC 136/2012, FJ 5, debe considerarse “básica la definición del sistema de financiación de la sanidad, lo que incluye tanto la garantía general de financiación pública como, dentro de esta garantía, los supuestos en los que algunas prestaciones comunes que no son básicas (las ‘suplementarias’ y de ‘servicios accesorios’) pueden estar sujetas a una financiación adicional con cargo al usuario del servicio (tasa o ‘copago’). En efecto, la definición de la modalidad de financiación aplicable a las diferentes prestaciones sanitarias, y en qué supuestos procede el pago de aportaciones por sus destinatarios, tiene una incidencia central en la forma de prestación del propio servicio, constituyendo así también un elemento nuclear del propio ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, que en consecuencia debe ser regulado de manera uniforme, por garantizar el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional”.

Por tanto, estando la prestación farmacéutica ambulatoria incluida entre las prestaciones de la cartera común suplementaria, solo al Estado corresponde, en virtud de su competencia exclusiva sobre “bases y coordinación general de la sanidad” (art. 149.1.16 CE), conforme a la citada doctrina constitucional, determinar los supuestos y las condiciones en los que procede la financiación adicional de esa prestación con cargo al usuario del servicio (tasa o copago). Por ello las previsiones del artículo 94 *bis* de la Ley 29/2006, añadido por el artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 (que se corresponde con el actual artículo 102 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015), no pueden estimarse lesivas de las competencias autonómicas en esta materia.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 419-2013, y al que se adhieren el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión defendida por la mayoría del Pleno de este órgano jurisdiccional, expreso mi disentimiento con la fundamentación y el fallo de la Sentencia dictada, que debió de estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco, declarando en consecuencia la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 1.2 y 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

1. El artículo 1.2 incorpora el artículo 3 *bis* a la Ley 16/2003 con la finalidad de atribuir al Instituto Nacional de la Seguridad Social el reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario. Las razones por las que considero que la competencia ejecutiva que queda así reservada al Estado carece de fundamento constitucional y vulnera las competencias estatutariamente asumidas por las Comunidades Autónomas constan en el Voto particular formulado a la STC 33/2017, de 1 de marzo, al que me remito en su integridad.

2. El artículo 2, en sus apartado tercero y cuarto, añade los nuevos artículos 8 *ter* y 8 *quater* a la Ley 16/2003, regulando la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios, que recogerán el catálogo de prestaciones que, aun formando parte de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, quedarán sujetas a copago. La actualización del catálogo y la fijación de los importes máximos de financiación y de los coeficientes de corrección se remiten, sin fijar plazo alguno, al desarrollo reglamentario mediante orden ministerial, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

En mi opinión, debió atenderse a lo razonado en la demanda, cuando señala que esta regulación no cumple el segundo elemento del requisito que habilita el ejercicio del poder normativo excepcional regulado en el artículo 86.1 CE; esto es, la conexión de sentido entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la medida examinada.

Las explicaciones contenidas en la exposición de motivos (apartado IV) y en el debate de convalidación giran en torno a los principios de transparencia, eficiencia y homogeneidad, pero no dan cumplida cuenta de la “relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 35/2017, de 1 de marzo, FJ 3, y las allí citadas), relación que tampoco se desprende del nuevo esquema de actualización del catálogo de prestaciones, al haber quedado diferido *sine die* a la aprobación de órdenes ministeriales previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. No parece dudoso que introducir mecanismos de copago contribuye a la reducción del gasto sanitario, y tampoco pongo en duda que la necesidad de alcanzar un previo acuerdo en el Consejo Interterritorial, precedido de los imprescindibles trabajos preparatorios, implica un proceso complejo y largo. De hecho, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, se ajustó a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 16/2012 mediante la Orden SSI/2065/2014, de 31 de octubre, y la Orden SSI/1356/2015, de 2 de julio. Es decir, más de dos años después de la aprobación de la norma de urgencia.

Pero es precisamente esta circunstancia la que deja en entredicho la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, en su vertiente de conexión de sentido. Hago por ello extensiva a estos preceptos la crítica recogida en el voto particular que formulé a la STC 139/2016, de 29 de julio: “en relación con las dificultades económicas y la necesidad de racionalizar los costes, las fuentes de conocimiento no ofrecen ni estimación ni explicación siquiera, incluso somera y general, del impacto y de la cuantía de la reducción del gasto que pueden generar esas concretas medidas así como del modo en que podría garantizarse a su través la solvencia del sistema sanitario público … El legislador de urgencia no ha hecho esfuerzo alguno para elaborar la relación de congruencia entre las medidas adoptadas y las finalidades que las mismas han de cumplir, sin que pueda servir, como argumenta la Sentencia de mi disenso, el ahorro económico, que, como ya se ha hecho constar, no aparece concretado. Por lo demás, y no es lo de menos, esta ausencia de justificación sobre la adecuación entre la situación de extraordinaria necesidad y la regulación establecida es especialmente censurable si se valora la naturaleza de la norma impugnada. Conforme razonara la STC 119/2011, de 5 de julio, a propósito de una utilización indebida del derecho de enmienda en el procedimiento legislativo, la desatención a los ‘límites constitucionales bajo el paraguas de la urgencia normativa no deja de ser una lesión constitucional por mucho que pueda parecer conveniente coyunturalmente’ (FJ 7). Una política legislativa comprometida con la calidad democrática del ejercicio de los poderes normativos viene obligada a evitar esa lesión”.

Y en tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 419-2013.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación jurídica y su fallo en lo referente a la impugnación del artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012. Las razones de mi discrepancia son plenamente coincidentes con lo ya expuesto en los votos particulares que formulé a las SSTC 139/2016, de 21 de julio, y 33/2017, de 1 de marzo, a los que me remito.

Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 65/2017, de 25 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 156, de 1 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:65

Conflicto en defensa de la autonomía local 3468-2013. Planteado por los siete cabildos insulares canarios en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013.

Autonomía local y financiación autonómica de servicios locales: extinción, por pérdida sobrevenida, del conflicto en defensa de la autonomía local.

1. Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan (STC 210/2016) [FJ 4].

2. La apreciación de la pérdida de objeto de un proceso constitucional depende de la incidencia real que sobre el mismo tenga la circunstancia que se alega como determinante de dicha pérdida que en este caso, a diferencia de otros, no es la pérdida de vigencia de la norma impugnada sino el acuerdo alcanzado entre los sujetos que protagonizan la controversia [FJ 2].

3. Para determinar la subsistencia de la controversia resulta necesario partir del dato de si la parte actora, habiendo sido expresamente requerida para ello, ha apreciado la desaparición del objeto del proceso sin que haya mantenido su interés en la obtención de una respuesta a lo planteado en su escrito de planteamiento del conflicto (AATC 513/2004 y 326/2007) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 3468-2013, interpuesto por los Cabildos Insulares de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, representados por el Procurador de los Tribunales don José Carlos Caballero Ballesteros y asistidos por el Abogado don Ignacio Calatayud Prats en relación a la disposición adicional trigésima segunda, a la disposición adicional trigésima tercera y, por último, al capítulo 4, programa 942A “Transferencias a Cabildos traspaso de competencias”, de la sección 20, de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013. Han comparecido y formulado alegaciones, a través de quienes tienen atribuida su representación procesal, en el Gobierno y el Parlamento de Canarias. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el día 6 de junio de 2013, completado por otro presentado el día 27 de junio de 2013, la representación procesal de los Cabildos Insulares de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife plantean conflicto en defensa de la autonomía local contra varias disposiciones de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013. En concreto, los Cabildos recurrentes impugnan, por entender que desconocen diversas vertientes de la autonomía local, la disposición adicional trigésima segunda, la disposición adicional trigésima tercera y, por último, el capítulo 4, programa 942A “transferencias a Cabildos traspaso de competencias”, de la sección 20. Los preceptos cuestionados establecen lo siguiente:

-Trigésima segunda. Medidas relativas a las competencias transferidas del año 2010.

Las entregas a cuenta de las competencias transferidas distribuidas en el año 2010 tienen el carácter de definitivas.

-Trigésima tercera. Medidas relativas a las competencias transferidas de 2013.

Los créditos para hacer frente a las competencias transferidas para 2013 serán los mismos que los previstos en el capítulo 4, programa 942A, “Transferencias a Cabildos traspaso de competencias”, de la sección 20 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias de 2011, para las entregas a cuenta.

-El capítulo 4, programa 942A “Transferencias a Cabildos traspaso de competencias”, de la sección 20, en tanto que refleja un crédito a favor de los cabildos insulares destinado a sufragar las competencias transferidas.

Dicho escrito presenta tres partes: 1) la relación de los datos fácticos y jurídicos que según los Cabildos dan lugar a la violación constitucional denunciada; 2) las razones que justifican el cumplimiento de los requisitos formales que exigen los artículos 75 *bis* a 75 *quater* de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC; 3) los fundamentos jurídicos en que apoyan las lesiones de la autonomía local que alegan.

a) La representación de los Cabildos destaca la importancia que en la Comunidad Autónoma Canaria tienen las islas y los intereses insulares, la cual se proyecta tanto en la función ejecutiva, mediante la transferencia a los cabildos de numerosas competencias de titularidad regional, como en la función legislativa, mediante la participación de aquéllos en el procedimiento legislativo cuando se trate de regulación de competencias transferidas.

En cuanto a la segunda vertiente, dicha representación expone que la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EACan), regula la participación de los cabildos en la tramitación del procedimiento legislativo mediante la comisión general de cabildos prevista en su artículo 12.3 (“los Cabildos Insulares participarán en el Parlamento a través de la Comisión General de Cabildos Insulares. El Reglamento de la Cámara fijará su composición y funciones que, en todo caso, serán consultivas e informativas”.) Y añade que, según el Reglamento del Parlamento de Canarias (“BOC” 153, de 7 de agosto de 2009), dicha comisión interviene en el procedimiento legislativo bien emitiendo informe sobre los proyectos y proposiciones que versen sobre las materias enunciadas en su artículo 57, bien siendo informada y debatiendo sobre los asuntos enumerados por su artículo 59.

Esta última modalidad es la relevante aquí porque el artículo 59.1 prevé que “la Comisión General de Cabildos será informada y debatirá, entre otros asuntos, sobre: a) Los proyectos y proposiciones de Ley sometidos a la audiencia de los Cabildos conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias”. Este artículo 45.2 dispone que “cuando un anteproyecto de Ley o proyecto de Decreto se refiera a competencia objeto de transferencia o delegación a los Cabildos Insulares se requerirá por el Gobierno la audiencia de los mismos por un plazo de quince días, previamente a su aprobación”.

Partiendo de estas premisas, la representación de los cabildos canarios denuncia que en la tramitación de las normas impugnadas, a pesar de versar sobre competencias transferidas, pues se refieren a la actualización de los recursos que la Comunidad Autónoma de Canarias entrega a los cabildos para la realización de tales competencias, la comisión general de cabildos no fue informada del texto presentado, ni, en consecuencia, pudo debatir sobre él. De hecho, continúa la representación de la parte recurrente, dicha omisión del trámite legislativo de audiencia a los cabildos contrasta con aquellas otras modificaciones de las normas que regulaban la actualización de las competencias transferidas en las que sí se convocó, como es preceptivo, la comisión general de cabildos. Así, por ejemplo, en la tramitación del procedimiento legislativo de la Ley 6/2008, de 23 de diciembre, por la que se modificaba el artículo 9 de la Ley 9/2003, relativo a la actualización de la financiación de las competencias transferidas, se convocó y dio audiencia, con fecha 12 de diciembre de 2008, a la comisión general de cabildos.

En relación a la otra vertiente indicada, la relativa a la función ejecutiva, la parte recurrente recuerda que los cabildos asumen como competencias propias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 7/1985, de bases del régimen local, las que dicha Ley atribuye a las diputaciones provinciales. Y que, al lado de esas competencias propias, desempeñan una larga serie de competencias transferidas, que son distintas de las anteriores en la medida que son competencias de titularidad originaria de la Comunidad Autónoma Canaria que ésta traspasa a los cabildos junto con los medios económicos, materiales y personales que corresponda. Esta transferencia, y el traspaso de medios correspondiente, está contemplada en el artículo 23. 4 EACan: “a las Islas les corresponde el ejercicio de las funciones que les son reconocidas como propias: las que se les transfieran o deleguen por la Comunidad Autónoma, y la colaboración en el desarrollo y la ejecución de los acuerdos adoptados por el Gobierno Canario, en los términos que establezcan las leyes de su Parlamento. Las transferencias y delegaciones llevarán incorporadas los medios económicos, materiales y personales que correspondan”. El legislador canario, a partir de esta previsión estatutaria, acordó estas transferencias, primero mediante la Ley 8/1986, de 18 de noviembre, y luego en la Ley 14/1990, de 26 de julio, ambas de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias.

Las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la citada Ley 14/1990 prevén que para hacer efectivas las transferencias aprobadas previamente en una ley el Gobierno de Canarias ha de aprobar un Decreto de transferencia, en el que, de un lado, se determine los servicios, recursos materiales y medios personales que hayan de traspasarse y, de otro, se cuantifiquen los costes de personal, mantenimiento e inversión que implica la materia o servicio traspasados, costes que han de ser cubiertos por la Comunidad Autónoma Canaria mediante la respectiva entrega anual de fondos. Por otro lado, esos costes, que se fijan al tiempo en que se hace efectivo el traspaso, necesitan actualizarse anualmente y, en la misma medida, debe adecuarse la transferencia económica que se entrega a los cabildos. La regla de actualización ha variado con el tiempo. Primero, la disposición transitoria quinta de la referida Ley 14/1990 la relacionaba con la evolución de esas mismas partidas en los presupuestos regionales. Luego, el art. 9 de la Ley 9/2003, de 3 de abril, de medidas tributarias, varió el criterio y conectó la actualización con la progresión de los aportes procedentes del fondo de suficiencia, cálculo que se realizaba con arreglo a la variación del índice de la inspección técnica de edificios (resultante de las diferencias en la recaudación estatal en una serie de impuestos).

El fondo de suficiencia se derogó por ley 22/2009, de 18 de diciembre, con efecto retroactivo a 1 de enero de 2009. A pesar de ello, y como la entrega de fondos por competencias transferidas tenía que actualizarse conforme a algún parámetro, la correspondiente al año 2009, período en el que ya había sido derogado el fondo de suficiencia, se siguió realizando aplicando el índice de la inspección técnica de edificios, que como había sufrido un brusco descenso (-29,25 por 100) respecto a 2008 supuso que el ingreso definitivo de los cabildos por este concepto se redujese drásticamente (176.298.014 €).

Por su parte, en el ejercicio 2010, que es el primero al que alude este conflicto, las entregas a cuenta para sufragar las competencias transferidas ascendieron a 206.722.673 €. Dado que el de la inspección técnica de edificios varió en positivo con respecto a 2009 en un 58,75 por 100, los cabildos consideraban que la liquidación definitiva de ese ejercicio 2010 alcanzase la cantidad de 270.512.252 €, lo que supondría que al tiempo de la liquidación definitiva (2013) se les entregase la diferencia con la entrega a cuenta (2010) consistente en 65.751.124 €. La Comunidad Autónoma, en lugar de acordar una liquidación definitiva del ejercicio 2010 de ese tenor, decidió mediante ley, concretamente mediante la disposición adicional trigésimo segunda de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013, que es uno de los preceptos impugnados, que “las entregas a cuenta de las competencias transferidas distribuidas en el año 2010 tienen el carácter de definitivas”.

La representación de los recurrentes reprochan a esta disposición adicional trigésimo segunda, de un lado, que la liquidación definitiva (que en realidad consistió en elevar a definitiva la entrega a cuenta realizada en 2010) se materializase mediante un precepto legal, alegando que limita sus posibilidades de impugnar esa decisión, y, de otro, que la cantidad definitiva que los cabildos han recibido por este concepto es de todo punto insuficiente para cubrir el gasto que la ejecución de las competencias transferidas implica. Ponen de relieve en este sentido que los recursos destinados a costes de personal en 2004 ascendieron a 76.662.776 € mientras que en el 2010, de acuerdo con esa liquidación definitiva, fueron de 73.700.414 €.

De ese modo, es patente que lo recibido de la Comunidad Autónoma en 2010 no es suficiente para costear ese aspecto del servicio transferido, incluso sin tener en cuenta que el incremento del índice de precios al consumo entre el año 2003 y el 2009 ha sido del 20,7 por 100, cuestión relevante porque las nóminas del personal se han elevado según lo dispuesto en las leyes de presupuestos y en los convenios colectivos. Además, sigue alegando la representación de los cabildos, este descenso en la financiación de las competencias transferidas contrasta con el aumento de las cantidades destinadas a las competencias propias de la Comunidad Autónoma, cuyos gastos destinados a sufragar sus competencias propias aumentaron de 2008 a 2010 en un 8,06 por 100 (de 2008 se pasó de 7.163.141.188 € de gastos presupuestados a 7.741.117.421 € de gastos presupuestados en 2010), siendo las competencias de la Comunidad Autónoma y de los cabildos idénticas entre el 2008 y el 2010.

El segundo de estos reproches, el relativo a la insuficiencia de los recursos liquidados para realizar las competencias traspasadas, se dirige también respecto de la disposición adicional trigésima tercera de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013. Mediante dicha disposición, sostiene la representación de los cabildos, la Comunidad Autónoma, sin actualización alguna y sin tener en cuenta el coste real de las competencias transferidas, liquida mediante ley la cantidad destinada a financiar las mismas en la suma de 189.351.964,00 €, pues este es el importe previsto en el capítulo 4, programa 942A “transferencias a Cabildos traspaso de competencias”, de la sección 20 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias de 2011. Como la liquidación definitiva para el ejercicio 2013 (189.351.964,00 € en total, de los que los recursos destinados a costes de personal son 67.561.170,00 €) es aun inferior a la que resultó de la liquidación definitiva para el ejercicio 2010, las razones reseñadas entonces son plenamente aplicables aquí.

En fin, el conflicto alcanza al capítulo 4, programa 942A “Transferencias a Cabildos traspaso de competencias”, de la sección 20 de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013, en la medida en que recoge los créditos presupuestarios derivados de las dos disposiciones adicionales mencionadas, de modo que se trata de una impugnación refleja de aquéllas.

b) La representación procesal de los recurrentes afirma que se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por los artículos 75 *bis* a 75 *quater* LOTC para el planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local, en la medida que (a) se impugnan disposiciones de rango legal, (b) que los cabildos que plantean el conflicto están legitimados porque son más de tres, que es la exigencia de la disposición adicional tercera LOTC; c) que constan los acuerdos plenarios de los ayuntamientos, con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las mismas, en los que se decide el planteamiento ante el Tribunal Constitucional del conflicto en defensa de la autonomía local frente a las normas legales indicadas que (d) consta la solicitud del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias dentro del plazo de tres meses desde que se publicó la Ley aprobada por el Parlamento de Canarias y, finalmente, (e) que dentro del mes siguiente a la emisión del dictamen del consultivo se presenta demanda ante el Tribunal Constitucional.

c) El escrito de promoción del conflicto contiene finalmente unos fundamentos de Derecho en los que se argumentan, a partir del relato reseñado en el apartado A), que las normas impugnadas incurren en cuatro violaciones constitucionales de la autonomía local constitucionalmente garantizada.

La representación procesal de los cabildos alega, en primer lugar, que los preceptos impugnados se han dictado omitiendo la preceptiva audiencia a la comisión general de cabildos durante la tramitación del procedimiento legislativo que dio lugar a los mismos, omisión que supone una clara vulneración del principio de autonomía local e insular regulado en el bloque de constitucionalidad y, en concreto, en los artículos 137 y 141.4 CE, autonomía insular concretada y optimizada en el artículo 12.3 EACan, que regula la Comisión General de Cabildos, y en los artículos 56 a 62 del Reglamento del Parlamento de Canarias que regulan la participación de dicha Comisión en la tramitación y elaboración de las leyes dictadas por el Parlamento de Canarias.

Sostienen, en segundo lugar, que las normas impugnadas desconocen la garantía constitucional de la autonomía local reconocida constitucionalmente a las islas en su dimensión de garantía jurisdiccional, pues, con el fin de evitar la impugnación de las liquidaciones de 2010 y de 2013 de las competencias transferidas, la Comunidad Autónoma ha procedido a realizar dichas liquidaciones mediante una ley, y no mediante un acto administrativo, de modo que los afectados, en este caso los cabildos, ven mermada la posibilidad de discutir en Derecho el contenido de la decisión formalizada bajo la cobertura de la ley, pues contra ella no pueden reaccionar en los mismos términos y con el mismo alcance que podrían realizar frente a una actuación administrativa. Afirman, en consecuencia, que el acceso al juez ordinario que contempla el artículo 63.2 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL) integra, como dimensión jurisdiccional, la garantía constitucional de la autonomía local, habiéndose desconocido por los preceptos impugnados.

Razonan, en tercer lugar, que los preceptos y partidas recurridos vulneran el principio de autonomía local en su vertiente de suficiencia financiera, pues dan lugar a que las competencias transferidas no estén costeadas suficientemente por la Comunidad Autónoma.

Por último, y en virtud de los argumentos con los que ha afirmado que se vulnera el principio de autonomía local en su vertiente de garantía jurisdiccional, los cabildos recurrentes alegan que las normas impugnadas violan el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 CE, aduciendo además que, como no es posible el amparo contra leyes, debe ser posible que este Tribunal analice en este tipo de proceso la constitucionalidad de una ley por vulneración de un derecho fundamental.

2. Mediante providencia de 10 de septiembre de 2013 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto que, en defensa de la autonomía local, han planteado los Cabildos Insulares de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 *quinques*.2, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Canarias, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, para que en el plazo de veinte días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen pertinentes. Asimismo acordó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” lo que se hizo en el núm. 226, de 20 de septiembre de 2013; y en el “Boletín Oficial de Canarias”, lo que se llevó a cabo en el núm. 188, de 30 de septiembre de 2013.

3. El Abogado del Estado, a través de escrito presentado el 23 de septiembre de 2013, se persona en el proceso exclusivamente a los efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten.

4. Mediante escrito registrado el día 25 de septiembre de 2013, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de darse por personada en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Congreso de los Diputados registrada el día 26 de septiembre de 2013.

5. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 21 de octubre de 2013. Alude a los antecedentes del caso, a los motivos de impugnación y a la doctrina constitucional acerca de la garantía constitucional de la autonomía local. A continuación procede a rechazar las impugnaciones de la parte recurrente.

a) Transcribe el artículo 12.3 EACan, los artículos 54.2 (*sic*) y 56 (*sic*) del Reglamento del Parlamento de Canarias (en realidad, son los artículos 57.2 y 59) y el artículo 45.2 de la Ley autonómica 14/1990. Concluye a partir de ellos que la Ley impugnada, al no ser una de las comprendidas en los citados artículos 57.2 (audiencia) y 59 (informe) de la norma parlamentaria, no era necesario someterla a ningún trámite ante la comisión general de cabildos insulares. Aduce, para empezar, que la Ley de presupuestos está excluida del trámite ante esa comisión: “ni se exige su informe, como expresamente se dice en el artículo 54.2 (*sic*) del Reglamento del Parlamento —que debe tenerse presente que lo excluye en relación no sólo con las leyes presupuestarias o de esta naturaleza sino también respecto de los proyectos o proposiciones de ley que deban ser sometidas al trámite de audiencia a que se refiere el artículo 45.2 de la Ley 14/1990—, ni tampoco la audiencia, puesto que cuando el artículo 56 (*sic*) del mismo Reglamento se refiere a este trámite, incluye los proyectos y proposiciones de ley sometidos a la audiencia de los Cabildos con arreglo al artículo 45.2 de la Ley 14/1990, pero no menciona (como si hace en el anterior artículo 54.2) a los proyectos de ley de presupuestos generales o de naturaleza presupuestaria”.

Subsidiariamente, para el caso de que no entendieran excluidas las leyes de presupuestos, argumenta que el artículo 45.2 de la ley 14/1990 “exige la audiencia cuando el anteproyecto de ley se refiera a competencia objeto de transferencia o delegación a los Cabildos Insulares” y, acto seguido, dice que “en este caso, la Ley no regula o se refiere a competencia objeto de transferencia sino a la actualización de los créditos presupuestarios destinados a la financiación de competencias que ya han sido transferidas”. Para ejemplificar la diferencia expone que la Ley 6/2008, que modificó el artículo 9 de la Ley 9/2003, fue sometida a audiencia de la Comisión General de los Cabildos porque esa ley no sólo regulaba esta materia sino también aspectos del régimen económico y fiscal de Canarias y el artículo 57 del Reglamento del Parlamento contempla el informe de la Comisión General de Cabildos sobre los proyectos de ley de modificación de los criterios de reparto de los ingresos del régimen económico y fiscal de Canarias.

En fin, insta también la desestimación porque “no es posible una interpretación rigorista y formalista como se defiende de contrario cuando queda acreditado que la finalidad última de aquella audiencia se consiguió con las comunicaciones dirigidas por mi representada a los Cabildos Insulares con carácter previo a la aprobación de los PGCAC para 2013”.

b) Más adelante, desarrolla varias razones para desestimar, conjuntamente, la vulneración alegada de la dimensión jurisdiccional de la garantía de la autonomía local y la invocación de la lesión de la tutela judicial efectiva.

Alega que el Tribunal Constitucional ha declarado que “el conflicto en defensa de la autonomía local constituye una ‘vía para la defensa específica de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional’, tal como reza la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/1999" (SSTC 240/2006, de 20 de julio, FJ 3, y 121/2012, de 5 de junio, FJ 7), y la autonomía local constitucionalmente garantizada no comprende el derecho a la tutela judicial efectiva. Añade, con cita del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 159/2013 que “tampoco resultaría conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva por la ausencia de actualización de los créditos […porque] no implica una liquidación definitiva realizada por ley en vez de por acto administrativo, quedando a salvo a los Cabildos Insulares, en todo caso, los recursos o acciones judiciales frente a los actos de aplicación de las disposiciones referidas o en su caso frente a la inactividad de la Administración”.

Aduce también que “por más que se intente justificar la inclusión del art 63.2 LBRL en el núcleo esencial de la autonomía local a efectos de justificar su invocación como canon de enjuiciamiento de constitucionalidad en este proceso especial la doctrina del Tribunal Constitucional ya citada es contundente al incluir en dicho canon exclusivamente a los artículos 137, 140 y 141 CE. No obstante, aun admitiendo hipotéticamente su inclusión en dicho parámetro, las disposiciones legales cuestionadas en modo alguno vulneran ni impiden lo allí establecido. En absoluto se restringe ni lesiona la legitimación de las entidades locales para impugnar las disposiciones y actos de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas que lesionen su autonomía … Prueba de la inexistencia de tal lesión es este mismo proceso constitucional instado *por* las Corporaciones Insulares en las que legítimamente hacen valer sus pretensiones ante la instancia oportuna.

Pero es que, como apunta el dictamen del Consejo Consultivo, queda a salvo a los Cabildos en todo caso los recursos o acciones judiciales frente a los actos de aplicación de las disposiciones referidas o, en su caso, frente a la inactividad de la Administración”. Como ejemplo de esto último, recuerda que “de la Disposición adicional trigésimo tercera de la Ley 10/2012 deriva la Orden de la Consejería de Economía Hacienda y Seguridad núm. 32, de 21 de febrero de 2013, por la que se autoriza el libramiento de los créditos destinados a la financiación del coste efectivo de las competencias transferidas a los cabildos insulares, correspondientes al ejercicio 2013. Así como la cancelación parcial de la deuda contraída por los cabildos Insulares por la liquidación definitiva de las competencias transferidas a los mismos correspondientes a los ejercicios 2008 y 2009, y sobre la que el Cabildo Insular de Tenerife ha interpuesto Recurso contencioso administrativo núm. 164-2013, tramitándose en la actualidad ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias”.

c) Expone, por último, respecto del concepto de autonomía local desde la perspectiva de la suficiencia financiera (artículo 142 CE) que el Tribunal Constitucional, en relación al principio de autonomía financiera *ex* artículo 156.1 CE, ha sostenido que “partiendo de que la autonomía política tiene una vertiente económica central, porque ‘la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines’, hemos afirmado que la suficiencia financiera, ligada a la autonomía financiera, es un principio que encuentra un límite evidente en la propia naturaleza de las cosas, y en particular en el ‘marco de las posibilidades reales del sistema financiero del Estado en su conjunto’ (SSTC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6; 13/2007, de 18 de enero, FJ 5, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 130). También hemos señalado que para poder valorar si una Comunidad Autónoma goza de suficientes recursos es preciso atender, en primer lugar, a las competencias que tiene atribuidas, y en segundo lugar, al conjunto de recursos de que puedan disponer (por todas, STC 109/2011, de 22 de junio, FJ 5). Es decir, la suficiencia financiera se refiere a la totalidad de recursos de que disponen las Comunidades Autónomas para el efectivo ejercicio de las competencias asumidas, no encontrándose por tanto limitada a un único recurso como son las transferencias garantizadas por el Estado (SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 5, y 58/2007, de 14 de marzo, FJ 3)” (STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8).

En consonancia, para valorar la suficiencia financiera de los cabildos para el ejercicio de las competencias transferidas hay que analizar la financiación que reciben en 2010 y 2013 en su totalidad. La Ley 9/2003 de 3 de abril, de medidas tributarias y de financiación de las haciendas territoriales canarias, contempla su financiación mediante un bloque de recursos tributarios en que participan las corporaciones locales de Canarias (bloque de financiación canario) y por transferencias consignadas en los presupuestos autonómicos para financiar competencias transferidas asumidas por los cabildos. A estos dos bloques de recursos hay que añadir un tercero, consistente en la financiación del Estado a las corporaciones locales.

Considerando la totalidad de los recursos de que disponen los cabildos, que es, a su juicio, la perspectiva constitucionalmente relevante para examinar la suficiencia financiera, alega esta parte que “el análisis de la liquidación de los presupuestos de los Cabildos en el periodo 2008-2011, según los datos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (2011 último dato disponible), muestran que para el conjunto de los Cabildos el resultado presupuestario en tres de los cuatro ejercicios analizados es positivo, por lo que no queda acreditado la insuficiencia financiera de los mismos. En cualquier caso, el resultado presupuestario negativo en 2010 no puede relacionarse con la manera en que en dicho año se realizó la financiación de las competencias transferidas por parte de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos puesto que en 2010 la actualización tanto de las entregas a cuenta como la liquidación practicada (correspondiente a 2007) se realiza utilizando el criterio establecido en la Ley 9/2003 y no en la Ley de Presupuestos controvertida”.

Por otro lado, argumenta que, aun centrando la atención únicamente en los aportes de la Comunidad Autónoma Canaria por competencias transferidas, debe rechazarse que la disminución presupuestaria de la Comunidad Autónoma afecte en mayor proporción a los servicios transferidos a los cabildos. Afirma que “para desvirtuar dicha argumentación procede realizar un análisis de la evolución de la financiación real de las competencias transferidas a estos … y compararlo con la evolución de los recursos obtenidos por la Comunidad Autónoma de Canarias procedentes del sistema de financiación autonómica (recursos con los que las Comunidades Autónomas han de financiar las competencias transferidas del Estado). Dicho análisis sólo puede realizarse hasta ese año 2010, por ser el último ejercicio en que se había practicado la liquidación del sistema de financiación autonómica en el momento de aprobarse la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013”.

Este análisis, que realiza a partir de los presupuestos liquidados de la Comunidad Autónoma de Canarias (en cuanto a las transferencias autonómicas a los cabildos) y a partir de datos publicados por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (en cuanto a la financiación autonómica procedente del Estado), pone de manifiesto que la suma de las variaciones interanuales para el periodo considerado (2003-2010) alcanza el 44,8 por 100 para los cabildos y solo el 30,7 `por 100 en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, con lo que la evolución es más favorables para aquellos.

Alega también que para valorar la suficiencia financiera en la financiación de las competencias transferidas de los años 2011 a 2013, ya que no se ha practicado su liquidación, lo más aproximado para contrastar que no existe la desproporción invocada por los cabildos recurrentes es comparar la evolución de las consignaciones presupuestarias destinadas a financiar en general los gastos de la Comunidad Autónoma con las orientadas específicamente a dotar las competencias transferidas. Para el periodo 2010-2013 esta comparación, realizada a partir de los estados de gastos de los presupuestos autonómicos publicados por el Gobierno de Canarias, muestra “que la tasa de variación interanual promedio para el periodo 2010-2013 de las dotaciones consignadas por la Comunidad Autónoma de Canarias en sus presupuestos para financiar las competencias transferidas a los Cabildos es del -4,4 por 100 En el mismo periodo el total de gastos del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Canarias se reduce en un 6,3 por 100 mientras que los gastos no financieros lo hacen en un 5,8 por 100”.

Aduce, en fin, específicamente en relación a la argumentación que sostiene la impugnación de la disposición adicional trigésima tercera, que “no se comparte que el Gobierno de Canarias haya dado el carácter de definitivas a las entregas a cuenta de 2013, pues el valor definitivo de las competencias de 2013 y la correspondiente liquidación se determinará en 2016 … Ni dicho artículo ni la justificación contenida en el informe económico financiero de la Ley señalan que dichos créditos tengan la consideración de definitivos”.

6. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones mediante escrito registrado también el día 21 de octubre de 2013. Rechaza el primer motivo de impugnación por tres razones: a) el art 57.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias excluye expresamente del trámite de emisión de informe por parte de la Comisión General de Cabildos Insulares al proyecto de Ley de presupuestos generales de la Comunidad; b) con cita del Dictamen 159/2013 del Consejo Consultivo de Canarias, sostiene que “no puede considerarse vulnerada [la autonomía local], en relación con la actuación prevista de la Comisión General de Cabildos, en aplicación del artículo 59 del Reglamento de la Cámara, con referencia a la audiencia de los Cabildos prevista en el artículo 45.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; esto es, ‘cuando el Proyecto de Ley se refiera a competencias objeto de transferencia o delegación’: incluso asumiendo que tal referencia existiera”; c) Alega que “el mecanismo colaborativo que supone tal Comisión ni convierte a esta instancia en una segunda cámara colegisladora ni brinda a las leyes del Parlamento de Canarias de un carácter paccionado. Y tanto ello es así, que los únicos miembros de la citada Comisión son los diputados, sin que los representantes de los Cabildos con derecho a asistencia tengan capacidad para, de una u otra manera, configurar la voluntad del órgano parlamentario”.

Niega que se haya vulnerado la dimensión jurisdiccional de la autonomía local que afirma la demanda porque, a su juicio, “lo establecido en el artículo 63.2 LBRL no forma parte del núcleo mínimo identificable de competencias que haga reconocibles aquellos entes como una instancia decisoria autónoma. De ese núcleo no forma parte la competencia para la impugnación de las disposiciones y actos de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas que lesionen su autonomía, tal como ésta resulta garantizada por la Constitución y la Ley. Asimismo hemos de señalar que la vía de impugnación establecida en dicho precepto se ha podido ejercitar, impugnando, en su caso, el acto o disposición que en aplicación de las disposiciones adicionales trigésimo segunda y trigésima tercera de la Ley 10/2012 se hubieran dictado”.

Para descartar la alegada vulneración de la suficiencia financiera, y luego de reseñar la doctrina constitucional acerca del principio de autonomía financiera *ex* artículos 142 y 156 CE, en términos similares a los que utilizó el Gobierno de Canarias en sus alegaciones y han quedado transcritos, reproduce los argumentos usados por otros órganos. Primero, cita el dictamen 410/2010 del Consejo Consultivo de Canarias, que versa sobre la disposición transitoria cuarta de la Ley 9/2003 (“El Gobierno de Canarias, con cargo a sus fondos, garantizará a todas las islas una asignación equivalente a la que vinieran percibiendo en el ejercicio que finaliza el 31 de diciembre de 2002 en concepto de los recursos a que esta Ley hace referencia, estableciendo a tales efectos los mecanismos compensatorios correspondientes”), cuando dice que dicha garantía “debe relacionarse en función de la capacidad financiera del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, de los ingresos que, en cada anualidad, se obtengan y no sobre una cantidad estática sino dinámica, en función de la recaudación”.

En segundo lugar, cita la explicación de los preceptos impugnados contenida en el informe económico y financiero de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013, apartado 2.4.4. Transferencias a cabildos insulares, que señala lo siguiente:

“El art 9 Ley 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias, según la redacción de la Ley 6/2008, de 23 de diciembre, de medidas tributarias incentivadoras de la actividad económica, establece que ‘la actualización de los créditos presupuestarios destinados a financiar competencias transferidas que se hayan asumido por los Cabildos Insulares se realizará en igual proporción que la financiación procedente del Estado para la Comunidad Autónoma de Canarias en concepto de Fondo de Suficiencia, de acuerdo con las respectivas variaciones de las entregas a cuenta del ejercicio corriente comunicadas y de las liquidaciones definitivas practicadas por la Administración General del Estado’.

No obstante, el citado artículo es inaplicable a la actualización de las entregas a cuenta de las competencias a los Cabildos 2013, dado que la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, que regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, no regula el Fondo de Suficiencia, no existiendo, en consecuencia, previsión de entrega a cuenta del Estado a la Comunidad Autónoma por el citado fondo en 2013.

Con respecto a la liquidación en 2013 de las competencias transferidas de 2010, hay que tener en cuenta que, por aplicación de la ley 22/2009, el Estado liquida el ejercicio 2010 por el sistema nuevo regulado en la misma, con lo que no existe liquidación del Fondo de Suficiencia en 2010 y, en consecuencia, el art 9 Ley 9/2003 también es inaplicable para practicar la liquidación de las competencias transferidas de 2010.

Según lo establecido en la disposición adicional décimo séptima Ley 12/2011, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2012, habría que actualizar las entregas a cuenta de las competencias transferidas con el porcentaje de variación de las entregas a cuenta del Fondo de Suficiencia Global de 2013 con respecto a 2012, que experimenta una reducción del (-63,91 por 100), lo que traería como resultado que las entregas a cuenta de las competencias transferidas, para los siete Cabildos Insulares, disminuyeran en 104,7 M€ en relación a 2012.

Con respecto a la liquidación en 2013 de las competencias transferidas de 2010, se podrían realizar siguiendo el índice de actualización que sustentaba el anterior fondo de suficiencia, que experimenta una variación en 2010 con respecto a 2009 del (+58,76 por 100). Con lo expuesto, la liquidación de las competencias transferidas de 2010 ascendería en conjunto a 65,7 M€ a favor de los Cabildos Insulares.

En este contexto (variación de -104,7 M€ y de +65,7 M€, es decir -38,9 M€, el Gobierno de Canarias ha propuesto a los Cabildos un escenario para 2013 más favorable que conllevaría un crecimiento total por competencias transferidas de 5,7 M€, consistente en recuperar este importe, en el que disminuyeron las entregas a cuenta para 2012 con respecto a 2011, y no practicar la liquidación de 2010 ni actualizar las entregas a cuenta de 2013 con la variación del Fondo de Suficiencia Global.

Además de lo indicado, por aplicación de la disposición adicional undécima de las leyes de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011 y para 2012, en 2013, los Cabildos han de devolver a la Comunidad Autónoma de Canarias 12,5 M€ equivalente a un quinto de las liquidaciones de las competencias transferidas de 2008 y de 2009. No obstante lo anterior, el Gobierno de Canarias, en virtud de la disposición adicional cuadragésima del presente texto articulado, da la posibilidad, a los Cabildos que así lo soliciten, de cancelar el saldo de liquidación definitiva de las citadas competencias de 2008 y de 2009 pendiente de devolver a 1 de enero de 2013 en un plazo máximo de diez años a partir de enero de 2013.

Con todo el Gobierno garantiza un crecimiento de las competencias transferidas en 2013 con relación a 2012 del (+7,95 por 100) frente a la disminución del (22,78 por 100) que experimentaría si se practicara la liquidación de 2010, se actualizaran las entregas a cuenta de 2013 con la variación del Fondo de Suficiencia Global y se devolvieran en 2013 a la CAC los citados 12,5 M€.”

En tercer lugar, vuelve a referirse al dictamen 159/2013 del Consejo Consultivo de Canarias, que respecto de esta cuestión razona como sigue:

“Ahora bien, la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, vino a derogar, con efectos desde el 1 de enero de 2009, el Fondo de Suficiencia, referente, hasta el momento, para la actualización de los recursos destinados al ejercicio de las competencias transferidas.

Así pues, nos encontramos con que el cambio en el modelo de financiación autonómica producido por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, debería producir un cambio en el modelo de financiación de las competencias transferidas, y, por ende, de la Ley 9/2003, cuyo artículo 9 sigue remitiendo para la actualización de los créditos presupuestarios destinados a financiar las competencias transferidas que se hayan asumido por los Cabildos Insulares a la actualización del Fondo de Suficiencia ya derogado.

Actualmente, a falta de esta modificación, y ante la inexistencia de criterios legales para la actualización de dotaciones presupuestarias para las competencias transferidas, ninguna norma vincula a la Comunidad Autónoma en el establecimiento de las dotaciones presupuestarias para aquellas competencias. No hay, pues, norma superior de contraste a la que deba sujetarse la Ley de Presupuestos para el 2013 que imponga una forma de actualización de las partidas destinadas a las competencias transferidas cuyo incumplimiento implique un atentado contra la autonomía financiera tal y como pretenden los Cabildos...

El Estatuto de Autonomía, cuando su artículo 23 contempla la transferencia de competencias a los Cabildos Insulares, no consagra ningún derecho a recibir una determinada financiación sobre la base de unos criterios prefijados, que habrían de ser respetados por el legislador autonómico en las de Presupuestos. A este corresponde en consecuencia, determinar la valoración de las competencias que ha transferido a los Cabildos, sin que ninguna afectación se produzca por este hecho a la autonomía local.”

Por último, expone que el conflicto en defensa de la autonomía local es un proceso específico que admite como parámetro de constitucionalidad únicamente dicha autonomía, de modo que no es cauce apropiado para invocar la tutela judicial efectiva *ex* artículo 24 CE. Por lo demás, añade, con la misma cita del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 159/2013 que trajo a colación el Gobierno de Canarias en sus alegaciones, que “tampoco resultaría conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva por la ausencia de actualización de los créditos … porque no implica una liquidación definitiva realizada por ley en vez de por acto administrativo, quedando a salvo a los Cabildos Insulares, en todo caso, los recursos o acciones judiciales frente a los actos de aplicación de las disposiciones referidas o en su caso frente a la inactividad de la Administración”.

7. La Directora General del servicio jurídico del Gobierno de Canarias registró el 20 de enero de 2015 un escrito en el que pone en conocimiento de este Tribunal un acuerdo sobre financiación de las competencias transferidas y delegadas de la Comunidad Autónoma de Canarias a los cabildos insulares, de 9 de diciembre de 2014, en cuya cláusula 2.2 los Cabildos Insulares se obligan a “la retirada de los recursos interpuestos contra las normas y los actos de la Administración de la Comunidad Autónoma relativos a las actualizaciones de las entregas a cuenta y liquidaciones de competencias transferidas para el periodo 2008-2014, a través de los instrumentos jurídicos oportunos y previa adopción de los Acuerdos que procedan por los órganos competentes”. Esta representación autonómica añade que “no le consta a esta representación procesal que en el presente procedimiento constitucional se haya presentado por parte de la representación de los Cabildos escrito por el que se dé cumplimiento a lo allí acordado … No obstante ello, esta parte se ve en la obligación de ponerlo en conocimiento de ese Tribunal Constitucional a los efectos de que pueda valorar el Acuerdo alcanzado por las partes sobre el fondo del asunto que pudiera determinar la pérdida sobrevenida del objeto del mismo”. La representación del Gobierno de Canarias concluye suplicando que se suspenda “la tramitación de este procedimiento y se requiera a los Cabildos demandantes la formalización del compromiso allí asumido, a fin de poner término a este procedimiento”.

El Pleno, mediante providencia de 3 de febrero de 2015, acordó unir a las actuaciones el anterior escrito y hacer entrega de copia del mismo a las partes personadas, a fin de que, en el plazo de diez días, aleguen lo que estimen oportuno.

El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias, en escrito registrado el 23 de febrero de 2015, manifestó no oponerse a lo solicitado por la representación del Gobierno de Canarias.

Consta incorporada a las actuaciones del conflicto una diligencia de ordenación de esa misma fecha en la que se indica que, transcurrido el plazo concedido en aquella providencia, “únicamente se ha presentado escrito por el Parlamento de Canarias”.

8. Mediante providencia de 23 de mayo de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional, por el carácter propio del cauce por el que se ha promovido, tiene como único objeto resolver si las disposiciones adicionales trigésima segunda, trigésima tercera y, por último, el capítulo 4, programa 942A “Transferencias a Cabildos traspaso de competencias”, de la sección 20, de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013, desconocen la autonomía local constitucionalmente garantizada a las islas en su condición de entes locales, tal como afirman los Cabildos recurrentes.

Estos consideran, en la forma más ampliamente expuesta en los antecedentes, que son cuatro los motivos por los que esos preceptos producen tal lesión constitucional. Alegan, en primer lugar, que no intervino en su aprobación la Comisión General de Cabildos Insulares del Parlamento canario, participación que el artículo 12.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan), en relación al 59.1 del Reglamento del Parlamento de Canarias y al artículo 45.2 Ley 14/1990, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias (en adelante, Ley 14/1990), prevé que tenga lugar en la tramitación de las leyes que afecten a competencias transferidas a los cabildos y que en su opinión integran el núcleo de la autonomía local de éstos. Aducen, por otra parte, que los preceptos recurridos, al elevar a definitivas las entregas a cuenta correspondientes a la dotación autonómica de las competencias autonómicas transferidas a los cabildos relativa al año 2010, en lugar de proceder a liquidarlas como el resto del presupuesto, y al no actualizar las entregas a cuenta por ese concepto relativas a 2013, a las cuales además, a su juicio, se les da el carácter de definitivas, dañan la suficiencia financiera de los cabildos. Argumentan, en tercer lugar, que al fijar la liquidación del año 2010 y las entregas a cuenta del año 2013 mediante ley, en lugar de por acto administrativo, reducen las posibilidades de los cabildos de someterlas a control judicial, con lo que se afecta la dimensión jurisdiccional de la garantía constitucional de la autonomía local, que ellos cifran en el régimen de recursos ante la jurisdicción ordinaria previsto en el artículo 63.2 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL). Alegan, en fin, que esas mismas circunstancias determinan, además, la lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *ex* artículo 24.1 CE.

El Gobierno y el Parlamento de Canarias se oponen en sus escritos de alegaciones a estas impugnaciones en los términos reseñados en los antecedentes. Además, la representación procesal del Gobierno de Canarias, en escrito posterior, puso en conocimiento de este Tribunal un acuerdo sobre financiación de las competencias transferidas y delegadas de la Comunidad Autónoma de Canarias a los cabildos insulares, de 9 de diciembre de 2014, “a los efectos de que pueda valorar el Acuerdo alcanzado por las partes sobre el fondo del asunto que pudiera determinar la pérdida sobrevenida del objeto del mismo”, solicitud a la que se adhiere, en un nuevo escrito, la representación procesal del Parlamento de Canarias.

Los cabildos insulares recurrentes, a pesar de que se les entregó copia de dicho escrito y se les concedió un plazo a fin de que alegasen lo que estimasen oportuno, no han registrado ante este Tribunal ningún escrito evacuando dicho traslado.

2. Antes de comenzar el enjuiciamiento de la controversia planteada por los cabildos recurrentes, ha de analizarse una cuestión previa que, en caso de ser apreciada, excluirá el estudio del fondo del asunto. Se trata del alegato, realizado tanto por el Gobierno de Canarias como por el Parlamento de Canarias, relativo a la pérdida sobrevenida de objeto del presente conflicto en defensa de la autonomía local, que se habría producido a su juicio a consecuencia de la firma el 9 de diciembre de 2014, por el Presidente del Gobierno de Canarias y por los Presidentes de los siete cabildos insulares, del acuerdo sobre financiación de las competencias transferidas y delegadas de la Comunidad Autónoma de Canarias a los cabildos insulares.

La apreciación de la pérdida de objeto de un proceso constitucional depende de la incidencia real que sobre el mismo tenga la circunstancia que se alega como determinante de dicha pérdida, que en este caso, a diferencia de otros, no es la pérdida de vigencia de la norma impugnada sino el acuerdo alcanzado entre los sujetos que protagonizan la controversia, que para el Gobierno de Canarias y el Parlamento de Canarias la hace desaparecer.

El criterio aplicable en los conflictos en defensa de la autonomía local para resolver acerca de esta cuestión fue establecido inicialmente en los AATC 513/2004, de 14 de diciembre, FJ 2, y 326/2007, de 12 de julio, FJ 2, donde este Tribunal resaltó que “para poder apreciar la desaparición de la controversia entablada … resultará preciso que no se aprecie la subsistencia de la controversia que dio lugar al planteamiento del presente conflicto en defensa de la autonomía local. Para apreciar tal extremo, una vez consultadas las partes sobre la pérdida de objeto del proceso, resulta necesario partir del dato de si la parte actora, habiendo sido expresamente requerida para ello, ha apreciado tal desaparición del objeto del mismo sin que haya mantenido su interés en la obtención de una respuesta a lo planteado en su escrito de planteamiento del conflicto”. Posteriormente, la STC 47/2008, de 11 de marzo, complementó este criterio señalando, en un supuesto en que los municipios promotores habían rechazado expresamente que la controversia hubiera desaparecido, que “no constituye impedimento alguno para la apreciación de tal extremo el dato de que la parte actora, habiendo sido expresamente requerida para ello, no haya apreciado tal desaparición del objeto pues es evidente que la valoración acerca de la concurrencia de tal circunstancia no depende del criterio que manifiesten de las partes sino de la decisión que al respecto … adopte este Tribunal Constitucional”, entendimiento que, en otro caso en que los actores también afirmaban la continuidad de la controversia, reiteró el ATC 178/2013, de 10 de septiembre.

3. Una vez precisada la doctrina constitucional relevante para adoptar esta decisión, ya estamos en condiciones de adentrarnos en la determinación de si subsiste la controversia que dio lugar al planteamiento del presente conflicto en defensa de la autonomía local, para lo cual examinaremos el contenido del citado acuerdo.

Cabe destacar, en primer término, que las partes en el acuerdo comienzan exponiendo que “con el objetivo de resolver los conflictos identificados por ambas partes en la reunión mantenida entre representantes del Gobierno de Canarias *y* de los siete Cabildos Insulares el pasado 15 de octubre, con relación a la financiación de las competencias transferidas y delegadas de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares, se establece el siguiente acuerdo en el que se asumen los siguientes compromisos por cada una de las partes”. Esta exposición inicial denota que los cabildos insulares han tenido una cierta participación, aunque no sea necesariamente idéntica a la que sostienen que les correspondía a través de la comisión general de cabildos del Parlamento de Canarias, en la determinación de los créditos presupuestarios que era procedente consignar a su favor para la financiación de las competencias transferidas, concretamente para afrontar la liquidación de las entregas a cuenta relativas al año 2010 y para actualizar oportunamente las entregas a cuenta relativas al año 2013.

Por otra parte, entre los compromisos alcanzados en dicho acuerdo figuran, en un apartado 1), los asumidos por el Gobierno de Canarias de consignar en el proyecto de ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias una serie de créditos presupuestarios “para dar por zanjadas las discrepancias surgidas en esta materia durante el periodo 2008-2014”. Consta también, en el punto 1 del apartado 2), “la aceptación íntegra [por los Cabildos Insulares] de las consignaciones presupuestarias y las cantidades contenidas [en el apartado 1)], en concepto de financiación de las competencias transferidas y delegadas, debiendo condicionarse esta aceptación a la modificación por el Parlamento de Canarias del artículo 9 de la ley 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias, cuyo texto se une como Anexo único a este Acuerdo”, modificación del artículo 9 de la Ley 9/2003 que se adoptó en virtud de la disposición final quinta de la Ley 11/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2015. Por último, los cabildos insulares asumen, en el punto 2 del apartado 2), “el compromiso de retirar los recursos interpuestos contra las normas y los actos de la Administración de la Comunidad Autónoma relativos a las actualizaciones de las entregas a cuenta y liquidaciones de competencias transferidas para el periodo 2008-2014, a través de los instrumentos jurídicos oportunos y previa adopción de los acuerdos que procedan por los órganos competentes”.

Del contenido que se acaba de reseñar se desprende que los compromisos adquiridos por los firmantes en dicho acuerdo se refieren, entre otros aspectos de la financiación autonómica de las competencias transferidas a los cabildos relativa al periodo 2008-2014, a la liquidación de las entregas a cuenta relativas al año 2010 y a la actualización de las entregas a cuenta relativas al año 2013, esto es, a las materias que regulan los preceptos impugnados y sobre las que recae la controversia que se formula en la demanda.

Cabe concluir, por tanto, que el acuerdo que estamos considerando incide en el ámbito al que se circunscribe la controversia trababa en este conflicto en defensa de la autonomía local. Ante esta clara afectación del objeto de este proceso tal como lo habían delimitado los cabildos insulares en su escrito de demanda, el Tribunal Constitucional, mediante providencia de 3 de febrero de 2015, acordó comunicarles el escrito del Gobierno de Canarias de 20 de enero de 2015 y darles un plazo de diez días para que alegasen lo que estimasen conveniente, al efecto de que este Tribunal dispusiera de los argumentos de los actores del proceso sobre en qué medida, a la luz de las nuevas circunstancias, continúa produciéndose la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada y que constituía el objeto esencial de la pretensión formulada.

4. Los cabildos insulares, como se ha puesto de relieve en los antecedentes y en el fundamento jurídico primero, no han registrado ningún escrito evacuando este traslado, con lo que este Tribunal no dispone de la argumentación imprescindible acerca de por qué los actores consideran, en las nuevas circunstancias resultantes del acuerdo sobre financiación de las competencias transferidas y delegadas de la Comunidad Autónoma de Canarias a los cabildos insulares de 9 de diciembre de 2014, que la vulneración constitucional que alegan sigue teniendo lugar, lo que era particularmente necesario en un caso como este en que lo acaecido con posterioridad a la demanda presenta con claridad una incidencia en la controversia inicialmente trabada.

Es necesario insistir una vez más en que, como el Tribunal ha señalado reiteradamente y recordado en la STC 210/2016, de 15 de diciembre, FJ 2, “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan”. En los casos en que esta carga no se atiende, como ocurre en el presente conflicto en defensa de la autonomía local por no valorar los elementos acaecidos después de la demanda pero con incidencia evidente en la controversia, existe una falta de diligencia procesalmente exigible, que en este estadio del proceso determina que proceda acordar la pérdida sobrevenida de su objeto.

A esta misma conclusión nos conduce la doctrina constitucional expresada en los AATC 513/2004, de 14 de diciembre, FJ 2, y 326/2007, de 12 de julio, FJ 2, que subrayan cómo para determinar la subsistencia de la controversia “resulta necesario partir del dato de si la parte actora, habiendo sido expresamente requerida para ello, ha apreciado tal desaparición del objeto del mismo sin que haya mantenido su interés en la obtención de una respuesta a lo planteado en su escrito de planteamiento del conflicto”.

En este caso, a pesar de que se le requirió expresamente para alegar respecto de un escrito que ponía de relieve circunstancias sobrevenidas que afectaban a la continuidad de la controversia, la parte actora no ha formulado ningún razonamiento que justifique que mantiene, en todo o en alguna medida, su interés en la obtención de una respuesta a su pretensión.

5. Los razonamientos expuestos conducen a la conclusión de acordar la pérdida sobrevenida del objeto del presente conflicto en defensa de la autonomía local.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar extinguido, por pérdida sobrevenida de objeto, el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 3468-2013, planteado en relación con las disposiciones adicionales trigésima segunda, trigésima tercera y, por último, al capítulo 4, programa 942A “Transferencias a Cabildos traspaso de competencias”, de la sección 20, de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 66/2017, de 25 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 156, de 1 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:66

Recurso de inconstitucionalidad 6227-2013. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos apartados de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria.

Competencias sobre agricultura y ordenación general de la economía: nulidad de la atribución de determinadas competencias ejecutivas a la Agencia de Información y Control Alimentarios; interpretación conforme del precepto que le faculta para adoptar distintas decisiones en el ejercicio de la potestad sancionadora (STC 85/2015).

1. Aunque el régimen de control dispuesto en la ley tiene por objeto comprobar el cumplimiento del funcionamiento de la cadena alimentaria, ello no justifica que sea necesario atribuir el control de su cumplimiento al Estado; tal dimensión no avala la invasión de las competencias autonómicas y puede perfectamente ser atendida a través de los mecanismos de colaboración previstos en la propia ley [FJ 5].

2. Doctrina sobre la competencia exclusiva del Estado en materia de bases de la planificación general de la actividad económica (SSTC 152/1988 y 188/1989) [FJ 2].

3. Se efectúa una interpretación conforme con la Constitución que deja a salvo la potestad sancionadora de las Comunidades Autónomas, incluyendo en ésta la instrucción de los procedimientos [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6227-2013 interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra el apartado sexto, letras b), c), e) y g) de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre 2013, se ha promovido recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el apartado sexto, letras b), c), e) y g) de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria.

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña fundamenta el recurso en la vulneración del sistema de distribución competencial. Considera que la atribución al órgano estatal Agencia de Información y Control Alimentarios, al que se refiere la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de las funciones ejecutivas de control del cumplimiento de la Ley y de instrucción de procedimientos sancionadores previstas en los apartados impugnados, no tiene amparo en la competencia exclusiva del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE e invade la competencia autonómica en materia de agricultura recogida en el art. 116 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y, en menor medida, la que le corresponde en materia de defensa de la competencia según el art. 154 EAC. Tras resumir la jurisprudencia constitucional sobre el art. 149.1.13 CE, con cita de varias sentencias como las SSTC 45/2001, 104/2013 y 194/2004, la Abogada de la Generalitat argumenta que la atribución a un órgano estatal, como la Agencia de Información y Control Alimentarios, de funciones ejecutivas al amparo de este precepto en ámbitos de competencia autonómica, solo se justificaría, excepcionalmente, si la medida fuera necesaria para garantizar los fines propuestos en la ordenación económica de la concreta actividad de que se trate, si comportara una directa y significativa incidencia sobre la actividad económica general o si no fuera posible la determinación de un punto de conexión que permita la intervención autonómica o el fraccionamiento de la actividad, sin que en el caso de la disposición impugnada concurran, a su juicio, ninguno de estos supuestos.

Expone el recurso que la Agencia de Información y Control Alimentarios sustituye a la Agencia para el Aceite de Oliva, creada por la Ley 28/1987, de 11 de diciembre para cumplir el Reglamento CEE 2262/1984, de 17 de julio que disponía la existencia en cada Estado de un organismo específico para la supervisión de las ayudas comunitarias en el sector del aceite de oliva, si bien sus funciones quedaron reducidas a la información a las instituciones europeas sobre precios y producción de aceite tras la derogación del citado Reglamento comunitario en el año 2005. A pesar de ello, dice la recurrente, la Ley 12/2013 no solo prevé que la Agencia de Información y Control Alimentarios asuma las funciones de la Agencia para el Aceite de Oliva sino que extiende su ámbito de actuación a otros mercados como el lácteo o los que en el futuro se puedan considerar sensibles o estratégicos.

Todo lo anterior, se relaciona en el recurso con las letras b) y e) del apartado 6 de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013 que atribuyen a la Agencia de Información y Control Alimentarios funciones de control de las obligaciones recogidas en la Ley que, se considera, no derivan directamente de la normativa comunitaria y comportan la atribución a este órgano estatal de funciones ejecutivas que, se reitera, exceden la competencia exclusiva del Estado del art. 149.1.13 CE. Se repite igualmente que estas funciones de control son competencia de la Comunidad Autónoma al amparo del art.116 en relación con el art. 110 EAC. Se afirma que, si bien no cabe objetar a que el Estado pueda establecer un sistema de información, seguimiento y análisis de los mercados oleícolas, lácticos u otros considerados estratégicos, ello no supone que pueda asumir las funciones de control a que se refieren las letras b) y e) mencionadas, entre las que destaca el recurso la toma de muestras y determinaciones analíticas y el seguimiento y control de la aplicación o destrucción final de los subproductos sin uso alimentario. Se dice que estas funciones no son estrictamente necesarias para alcanzar el fin pretendido, ni tienen justificación suficiente en su dimensión extraterritorial, especialmente cuando la propia Ley 12/2013, en los arts. 6 y 26.4, recoge mecanismos de cooperación entre las administraciones competentes. La misma argumentación se hace extensiva a la letra c) del apartado 6 pues, aunque éste prevé que la Agencia de Información y Control Alimentarios traslade a las autoridades competentes los supuestos incumplimientos detectados en las actuaciones de control, dice la recurrente, ello presupone el reconocimiento a dicho órgano estatal de potestades de inspección.

La letra g) del apartado sexto, según el recurso, vulnera las competencias autonómicas al reconocer a la Agencia de Información y Control Alimentarios, la función de tramitación de procedimientos sancionadores por irregularidades que constate en el ejercicio de sus funciones de control, incluso en los casos, a que se refiere el art. 26.2 de la misma Ley, en que la potestad sancionadora corresponde a las Comunidades Autónomas. Con cita de varias sentencias de este Tribunal, afirma que se infringe la doctrina constitucional que delimita la potestad sancionadora como una potestad ejecutiva conexa de la competencia sustantiva por razón de la materia sobre la que se ejerce. Ello, teniendo en cuenta que la Generalitat de Cataluña tiene competencia sustantiva específica sobre la regulación y desarrollo de la actividad agroalimentaria y el control de la comercialización de productos agroalimentarios y también competencia genérica en materia de comercio que incluye las funciones ejecutivas según los arts. 116 y 121 EAC. Dice asimismo la recurrente, con cita de la STC 51/2006, que la potestad sancionadora comporta, no solo la capacidad de sancionar sino también la de incoar e instruir el expediente. Añade que el art. 149.1.13 CE no justifica la atribución de la incoación e instrucción de los procedimientos sancionadores a la Agencia de Información y Control Alimentarios puesto que la misma Ley ya tipifica las infracciones y determina las sanciones y criterios de graduación a que deben ajustarse las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su potestad sancionadora y prevé la adopción de criterios que garanticen la aplicación uniforme del régimen sancionador por un órgano de cooperación como es la Conferencia sectorial. Finalmente, la Generalitat considera que la letra g) del apartado 6 infringe el art. 154.2 EAC en materia de defensa de la competencia en cuanto solo contempla la posibilidad de que la Agencia de Información y Control Alimentarios formule denuncia ante la Comisión Nacional de la Competencia (hoy Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, CNMC) omitiendo cualquier referencia a las competencias autonómicas en la materia que, según la doctrina constitucional, se refieren al ámbito territorial autonómico.

2. Mediante providencia de 19 de noviembre de 2013, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de Cataluña contra la disposición adicional primera, apartado sexto, letras b), c), e) y g) de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes así como publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado.

3. Con fecha de 3 de diciembre de 2013, el Abogado del Estado comparece en el proceso en la representación que legalmente ostenta para que el Tribunal le tenga por personado en el recurso de inconstitucionalidad en nombre del Gobierno, al tiempo que solicita una prórroga del plazo concedido para formular sus alegaciones.

4. El Pleno, mediante diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2013, acordó tener por personado al Abogado del Estado y prorrogar en ocho días el plazo en su día concedido para presentar sus alegaciones.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de diciembre de 2013, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 12 de diciembre del mismo año.

6. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado, interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de Cataluña, tuvo entrada en este Tribunal el día 30 de diciembre de 2013.

La Abogacía del Estado expone primero los objetivos y principios rectores de la Ley 12/2013, de medidas para la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria, recogidos en sus arts. 3 y 4. A la vista de los mismos, llega a la conclusión de que la Ley pretende una auténtica ordenación económica del sector a fin de lograr un clima de seguridad jurídica, transparencia y real competitividad de las relaciones comerciales entre los operadores que intervienen en la cadena alimentaria. Por ello, considera que la Ley se dicta al amparo de la competencia estatal del art. 149.1.13 CE que, según la doctrina constitucional que cita (SSTC 96/2000, 77/2004, 88/2010, 140/2011 y 182/2013), faculta al Estado para dictar directrices sobre cada uno de los sectores productivos siendo ello compatible con las competencias autonómicas en esos sectores. Sostiene que el título competencial del art. 149.1.13 CE prevalece sobre la competencia en materia de agricultura que invoca la Generalitat de Cataluña del art. 116 EAC que, además, salva explícitamente las competencias estatales.

A continuación, el Abogado del Estado, con cita de sentencias de este Tribunal como la 31/2010 relativa al Estatuto de Autonomía de Cataluña, recuerda la doctrina constitucional sobre las normas básicas que el Estado puede dictar en distintos ámbitos que, pueden ser de diferente intensidad según las circunstancias o las materias y pueden incluir excepcionalmente, que las instituciones centrales dicten normas reglamentarias y actos de ejecución básicos.

Entrando a examinar los concretos preceptos impugnados, el representante del Gobierno, afirma de entrada que la competencia de la Agencia de Información y Control Alimentarios no tiene necesariamente que ser la que tenía la Agencia del Aceite de Oliva por lo que se han de examinar las funciones que le atribuye la Ley cuestionada. A juicio del Abogado del Estado estas funciones son tales que, si hubieran de ejercerse por órganos territoriales, podrían dar lugar a diferencias de criterio que harían muy difícil una interpretación uniforme de las normas de la Ley, dadas con esa finalidad básica y ordenadora del tráfico mercantil y de las transacciones comerciales en el ámbito agroalimentario. Tras afirmar que estas diferencias de criterio se producirían sobre todo en la práctica en el ámbito sancionador (en la incoación e instrucción de los procedimientos), el Abogado del Estado razona que el margen de apreciación que tendrían en este ámbito los órganos territoriales hace que la actividad de ejecución de la legislación básica no sea susceptible de fraccionamiento so pena de frustrar el objetivo general de la Ley de ordenar en su sentido propio la actividad económica en este concreto sector en el que el título competencial del Estado es más intenso que el título autonómico del art. 116 EAC.

Por último, el Abogado del Estado alega que la misma naturaleza básica cabe deducir del objetivo señalado en la Ley de mejorar la competencia en el mercado referido a las distintas fases de la cadena alimentaria por lo que no se vulnera el art. 154.2 EAC. Invoca la doctrina de la STC 31/2010 sobre este precepto y señala que la posible afección negativa a la libre competencia por un eventual incumplimiento en el ámbito de la cadena alimentaria de las normas de la Ley 12/2013 como ley estatal básica, conllevaría un alcance lo bastante grave para que el Estado, conforme al art. 149.1.13 CE, retenga para sí las competencias ejecutivas.

7. Por providencia de 23 de mayo de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra el apartado 6 letras b), c), e) y g) de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria.

La Comunidad Autónoma recurrente, en los términos indicados, considera en síntesis que los preceptos impugnados de la Ley 12/2013 exceden la competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica que corresponde al Estado *ex* art. 149.1.13 CE y, al atribuir funciones ejecutivas de control del cumplimiento de la Ley e incoación y tramitación de procedimientos sancionadores a la Agencia de Información y Control Alimentarios, como órgano estatal, invaden su competencia exclusiva en materia de agricultura *ex* art. 116 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y, en menor medida, la que en materia de defensa de la competencia le reconoce el art. 154.2 EAC.

La Administración del Estado por su parte, según lo expuesto, niega las vulneraciones denunciadas. Considera que los preceptos referidos tienen fundamento en el art 149.1.13 CE y en la doctrina constitucional que invoca puesto que se trata de garantizar la unidad de criterio necesaria para cumplir la finalidad de la ley que no es otra que ordenar la actividad económica en el concreto sector de las transacciones comerciales relativas a la cadena alimentaria, finalidad que peligraría, a su juicio, de fraccionarse la actividad de ejecución de la legislación básica en este caso.

2. Las posiciones de las partes, antes sintetizadas, reflejan que en el presente recurso subyace una controversia competencial aunque, dado el rango legal de los preceptos impugnados, se articule como un recurso de inconstitucionalidad. En concreto, los títulos competenciales en conflicto son el art. 149.1.13 CE a cuyo amparo se dicta la Ley 12/2013, según dice expresamente su disposición final tercera y los arts. 116 y 154.2 EAC que atribuyen a la Comunidad Autónoma de Cataluña competencias en materia de agricultura y defensa de la competencia.

La relación entre el art. 149.1.13 CE y el art. 116 EAC ha sido analizada por este Tribunal en varias Sentencias. Así, la STC 34/2013, de 14 de febrero, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad del Parlamento de Cataluña contra la disposición final segunda de la Ley 24/2003, de la viña y del vino, en su fundamento jurídico 4.b señaló que “este Tribunal ha declarado repetidamente desde la STC 95/1986, de 10 de julio (posteriormente, entre otras, en las SSTC 152/1988, de 20 de julio, y 188/1989, de 16 de noviembre), que las bases de la planificación general de la actividad económica consisten en el establecimiento de ‘las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector’ (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 2), admitiendo así que esta competencia ampara todas las normas y actuaciones, sea cual sea su naturaleza, orientadas al logro de tales fines, entre los que la doctrina constitucional ha situado el de garantizar el mantenimiento de la unidad de mercado (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 10, y 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6) o de la ‘unidad económica’ (SSTC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2, 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2, 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 146/1992, de 16 de octubre, FJ 2), pero también el de ‘alcanzar los objetivos de la política económica general o sectorial’ (STC 96/1990, FJ 3, y en el mismo sentido SSTC 80/1985, FJ 1, y 188/1989, FJ 5), así como el de incidir en principios rectores de la política económica y social (SSTC 95/2002, FFJJ 7 y 11, seguida por las SSTC 190/2002, de 17 de octubre; 228/2003 y 230/2003, de 18 de diciembre)”.

La STC 85/2015, de 30 de abril, en el recurso interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra varios preceptos de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario, tras decir (FJ 2) que la competencia exclusiva de Cataluña en materia de agricultura debe ser entendida respetando las competencias exclusivas del Estado *ex* art. 149.1.13 y 16 CE como declaró la STC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 59 y 64, con cita de las SSTC 11/2015, de 5 de febrero, FJ 4 y 74/2014, de 8 de mayo, FJ 3, recuerda que: “la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE tiene un ‘carácter transversal’, ya que ‘aun existiendo una competencia sobre un subsector económico que una Comunidad Autónoma ha asumido como ‘exclusiva’ en su Estatuto ... esta atribución competencial no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica” y que “el sector de la agricultura y la ganadería es de aquellos que por su importancia toleran la fijación de líneas directrices y criterios globales de ordenación así como previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector …”. Sin embargo, en el mismo fundamento jurídico 2, con cita de las SSTC 225/1993, de 8 de julio, y 143/2012, de 2 de julio, advierte: “el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica obliga a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto, lo que implica un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su 'objetivo predominante', así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado”.

En la misma línea, en la STC 77/2004, de 29 de abril (FJ 4), citada en la STC 6/2014, de 27 de enero, dictada para resolver un conflicto de competencia instado por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña contra varios preceptos de una normativa estatal sobre etiquetado de leche y productos lácteos, recordamos que, si bien es cierto que: “el Estado retiene ciertas capacidades en aquellos aspectos sectoriales de la economía que pudieran ser objeto de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas pero que deben acomodarse a las directrices generales mediante las que aquél fija las bases de la planificación económica y coordina la misma [t]ambién lo es, sin embargo, que dichas facultades de supervisión no pueden suponer en ningún caso que se desfigure un reparto constitucional y estatutario de competencias en el que las Comunidades Autónomas han recibido importantes responsabilidades en materia económica. Como tantas veces ocurre, y es aún más cierto en estas materias conectadas con la existencia de un mercado único en el que todos los factores del mismo están fuertemente interrelacionados, el diseño del texto constitucional propugna un equilibrio entre los diferentes sujetos constitucionales en presencia, que deberán repartirse facultades sin en ningún caso anular a los otros y teniendo siempre presente la necesidad de cooperación entre ellos.”

La misma STC 85/2015 de reiterada cita, en su fundamento jurídico 3, al analizar la supraterritorialidad como criterio de atribución de competencias al Estado, reproduce sentencias anteriores en las que hemos delimitado los supuestos, excepcionales, en que las competencias del Estado para dictar “legislación básica” pueden ir más allá de la actividad puramente normativa. Entre estos, está el de imposibilidad de fraccionamiento de la actuación, esgrimido en este recurso por el Abogado del Estado para justificar la constitucionalidad de los preceptos recurridos. A este hacía ya referencia la STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8, citada por otras como las SSTC 35/2012, 194/2011 y la misma 85/2015 cuando decía que “el contenido normativo de lo básico en esta materia no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal, solución ciertamente excepcional a la cual sólo podrá llegarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado”.

Por último, en relación con la competencia ejecutiva en materia de defensa de la competencia dentro de su ámbito territorial, que atribuye a Cataluña el art. 154.2 EAC, la STC 108/2014, de 26 de junio, FJ 4, tras recordar la doctrina reiterada que permite al Estado reservarse competencias ejecutivas para la aplicación singular de la legislación básica, destaca el carácter básico que “desde la competencia estatal *ex* art. 149.1.13, reviste cuanto a la defensa de la competencia se refiere, pues nos hallamos ante un elemento definitorio del mercado” y, por ello, reproduce el fundamento jurídico 6 de la STC 208/1999 según el cual “no sólo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional habrán de atribuirse al Estado, al que corresponderán, por lo tanto, las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actos ejecutivos hayan de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas recurrentes”.

3. A partir de lo anterior, procede examinar en primer lugar la finalidad de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria y las funciones ejecutivas atribuidas al Estado concretamente impugnadas a fin de dilucidar, como queda dicho, si existen razones que justifiquen dicha atribución a la Agencia de Información y Control Alimentarios en el marco de la doctrina constitucional expuesta.

La finalidad de la Ley 12/2013 se constata expresamente en el apartado III de su exposición de motivos que comienza: “En el marco de lo expuesto, la presente Ley tiene como finalidad mejorar el funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria de manera que aumente la eficacia y competitividad del sector agroalimentario español y se reduzca el desequilibrio en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores de la cadena de valor, en el marco de una competencia justa que redunde en beneficio no sólo del sector, sino también de los consumidores”. Esta finalidad última de la ley se asocia a la cadena alimentaria globalmente considerada pues, como dice el apartado I de la exposición de motivos, tras aludir a las especificidades del sector agrario: “se hace imprescindible atajar esta problemática desde una perspectiva de conjunto que alcance a todos los agentes que se interrelacionan a lo largo de la cadena alimentaria de manera que se garantice la unidad de mercado para que el sector agroalimentario pueda desarrollarse plenamente y desplegar todo su potencial”. Así, la “cadena alimentaria” se define en el artículo 5 de la Ley como “conjunto de actividades que llevan a cabo los distintos operadores que intervienen en la producción, transformación y distribución de alimentos o productos alimenticios, excluyendo las actividades de transporte y de la hostelería y la restauración” mientras que los fines concretos de la ley se enumeran en el artículo 3 e inciden en los objetivos apuntados de mejora de la competitividad y de la unidad de mercado en la cadena alimentaria, así como de mayor equilibrio y transparencia en las relaciones comerciales entre operadores. Para conseguir estos fines, la ley establece, en el título II, determinados requisitos que habrán de cumplir los contratos alimentarios y regula las prácticas comerciales abusivas; en el título III, se refiere a las buenas prácticas en la contratación alimentaria; en el título IV, crea el observatorio de la cadena alimentaria que estudia el funcionamiento de ésta y los precios de los alimentos y, en el título V, regula la potestad sancionadora en este ámbito. En su disposición adicional primera, a la que se refiere este recurso, la Ley crea la Agencia de Información y Control Alimentarios que sustituye a la Agencia para el Aceite de Oliva, cuyos fines generales se enumeran en el apartado quinto. Este apartado ha sido modificado por la Ley 6/2015, de 12 de mayo, de denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas de ámbito territorial supraautonómico para añadir funciones de control en esta materia, si bien, en lo que ahora interesa, recogía y sigue recogiendo como fines generales de la Agencia de Información y Control Alimentarios: la gestión de los sistemas de información y control de los mercados alimenticios oleícolas, lácteos y otros considerados por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente especialmente sensibles y/o estratégicos y el control del cumplimiento de lo dispuesto en la Ley para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.

La recurrente no cuestiona las finalidades de la norma y no discute tampoco que la regulación estatal contenida en la Ley 12/2013 encuentra amparo en el artículo 149.1.13 CE. Únicamente impugna, por considerar que invaden sus competencias, las concretas funciones ejecutivas que atribuyen a la Agencia de Información y Control Alimentarios las letras b), c) e) y g) del apartado sexto de la disposición adicional primera de la Ley, cuyo tenor es el siguiente:

“Para el cumplimiento de los fines fijados en el apartado anterior, la Agencia desarrollará las siguientes funciones:

…

b) Establecer y desarrollar el régimen de control necesario para comprobar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los operadores de los sectores o mercados a que se refiere la letra precedente, para asegurar la veracidad e integridad de los datos que se incorporan a los sistemas de información de mercados y para determinar el origen, destino y características de las materias primas y los productos, incluso mediante la correspondiente toma de muestras y determinaciones analíticas, en cualquier fase de la cadena; así como el seguimiento y control de la aplicación o destrucción final de los subproductos que no tengan uso alimentario.

c) Trasladar a las autoridades competentes los hechos sobre presuntos incumplimientos detectados en las actuaciones de control recogidas en la letra anterior, acompañando la documentación necesaria sobre los hechos constatados y su valoración técnica y jurídica.

…

e) Establecer y desarrollar el régimen de control necesario para comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en esta ley para mejorar el funcionamiento de la cadena.

…

g) Iniciar de oficio el procedimiento sancionador que corresponda por las irregularidades que constate en el ejercicio de sus funciones que supongan incumplimientos de lo dispuesto en esta ley y, tras la correspondiente instrucción, proponer a la autoridad competente la resolución que proceda o, en su caso, formular denuncia ante la Comisión Nacional de la Competencia debidamente documentada.”

4. En cuanto a las letras b), c) y e) transcritas, impugnadas en primer lugar, no cuestiona el recurso la finalidad de la Ley ni el título competencial a cuyo amparo se dicta. Tampoco se pone en duda que la Ley cree un sistema de información, seguimiento y análisis de los mercados oleícolas, lácticos u otros considerados sensibles o estratégicos, ni que se atribuya su gestión a la Agencia de Información y Control Alimentarios. La Generalitat dice que “esta es una opción del legislador básico que no cuestionamos”. Lo que se considera inconstitucional es, únicamente, que la función ejecutiva de control del sistema se atribuya a este órgano estatal y que se le encomiende el control en general del cumplimiento de la Ley.

No son objeto de recurso otros apartados de la misma disposición adicional primera de la Ley 12/2013 que también se refieren a las funciones ejecutivas de control de la Agencia de Información y Control Alimentarios como las letras a) y c) del apartado quinto de la misma disposición que, en su redacción actual tras la Ley 6/2015, similar a este respecto a la anterior, consideran expresamente como fin general de la Agencia de Información y Control Alimentarios: “la gestión de los sistemas de información y control de los mercados oleícolas, lácteos y la de aquéllos otros que se determinen reglamentariamente” y “El control del cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”. Y, tampoco se recurren los apartados 7, 8, 9 y 15 de la disposición adicional primera, igualmente relativos a las actuaciones de control e inspección de la Agencia de Información y Control Alimentarios.

Interesa destacar que los fines y funciones generales de la Agencia de Información y Control Alimentarios se regularon, a partir de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, en el Estatuto de dicho organismo aprobado por Real Decreto 227/2014, de 4 de abril y, en particular, el régimen de controles a aplicar por la Agencia de Información y Control Alimentarios, fue regulado por el Real Decreto 66/2015, de 6 de febrero.

El preámbulo del Real Decreto 66/2015, afirma: “Con la nueva Agencia se establece un organismo autónomo encargado de llevar a cabo las funciones que tiene legalmente encomendadas, propiciando un control efectivo de la cadena alimentaria, produciéndose de una misma manera y con un mismo nivel de cumplimiento de objetivos en todo el territorio nacional”. Así, el artículo 2.1 del Real Decreto 66/2015, define el ámbito de los controles que lleva a cabo la Agencia de Información y Control Alimentarios que, dice, tendrán por finalidad: “a) Comprobar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los operadores de los sectores o mercados oleícolas (aceite de oliva y aceituna de mesa) y lácteos, para asegurar la veracidad e integridad de los datos que se incorporan a los sistemas de información de mercados y para determinar el origen, destino y características de las materias primas y los productos, en cualquier fase de la cadena; así como la toma de muestras, el seguimiento y control de la aplicación o destrucción final de los subproductos que no tengan uso alimentario. b) La constatación de irregularidades que se pongan de manifiesto en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de las denuncias presentadas y que supongan incumplimientos de lo dispuesto en la Ley 12/2013, de 2 de agosto”.

Centrado así el debate, se trata de dilucidar, a la vista de la doctrina constitucional sintetizada antes, si las funciones de control que atribuyen a la Agencia de Información y Control Alimentarios las letras b), c) y e) del apartado sexto de la disposición impugnada son necesarias atendida, como ya dijo, entre otras, la STC 85/2015: “la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su ‘objetivo predominante’, así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado”. No es preciso examinar si las funciones de control de la Agencia de Información y Control Alimentarios coinciden o no con las de la anterior Agencia para el Aceite de Oliva y si tienen base en el Derecho de la Unión Europea ya que, si bien la Generalidad argumenta en contra de esta conclusión, el Abogado del Estado no pretende que así sea. En todo caso, como ya dijo la STC 74/2014, aunque así fuera, ello “no altera *per se* el reparto constitucional de competencias”.

Sentado todo lo expuesto, las concretas funciones ejecutivas de control a que se refiere la letra b) del apartado 6 de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, no encuentran cobertura en el artículo 149.1.13 CE. Ha de tenerse en cuenta que aunque no cabe descartar que en supuestos excepcionales puedan calificarse como básicas medidas de carácter ejecutivo —así sucedería en aquellos supuestos en los que la supraterritorialidad, la necesitad de coherencia o la homogeneidad técnica exijan la centralización de la actividad (STC 171/2016, de 8 de octubre, FJ 5)— por resultar insuficientes las medidas de coordinación que el Estado pueda establecer, en el presente caso no concurren estas circunstancias, por lo que procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la letra b) del apartado impugnado. Si bien cabe recordar que la finalidad de la Ley es mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria y, con este objetivo, se atribuye a la Agencia de Información y Control Alimentarios la gestión y el mantenimiento de sistemas de información, seguimiento y análisis de los mercados considerados sensibles o estratégicos, habiéndose ya pronunciado este Tribunal como se ha dicho, en la STC 74/2014, sobre la importancia que para nuestra economía tiene, entre ellos, el sector oleícola y, aunque la recurrente no cuestiona que se atribuya a la Agencia de Información y Control Alimentarios la gestión y mantenimiento de los sistemas de información, seguimiento y análisis mencionados la mera posibilidad de que las infracciones objeto de investigación puedan responder a conductas que se desarrollan en más de una Comunidad Autónoma, no justifica que el Estado se reserve con carácter general y preventivo la competencia ejecutiva para llevar a cabo los actos de control a que se refiere la letra b) del apartado impugnado.

En cuanto a la letra c) del apartado sexto, también impugnada pero sobre la cual no se ha formulado alegación alguna, puesto que dispone las consecuencias de dicho control estatal que hemos anulado, debemos anularla igualmente por conexión.

En consecuencia, estimamos el recurso en este punto.

5. Examen separado merece la letra e) del apartado sexto de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, que atribuye a la Agencia de Información y Control Alimentarios el establecimiento y desarrollo del régimen de control necesario para comprobar, en general, el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.

Siendo claro que el control de lo dispuesto en la Ley es necesario para garantizar la efectividad de la misma, se ha de analizar si la atribución de dicho control al Estado, utilizando nuevamente la terminología de la STC 85/2015, es “imprescindible” en este caso. El Abogado del Estado se limita a afirmar a este respecto que las funciones de control no son susceptibles de fraccionamiento so pena de frustrar la finalidad de la Ley, sin especificar las razones por las que llega a esta conclusión. Solo alude, de forma genérica, a “la natural diferencia a veces de criterios y perspectivas de apreciación y valoración”. Sin embargo, este argumento no puede ser acogido pues podría producir un vaciamiento de las competencias autonómicas proscrito por la doctrina constitucional ya que en cualquier ámbito cabría aludir a posibles diferencias de criterio para justificar la asunción por el Estado de funciones ejecutivas.

Aunque el régimen de control a que se refiere la letra e) tiene por objeto comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley “para mejorar el funcionamiento de la cadena” y, como se ha explicado, la Ley 12/2013 tiene como fin predominante o esencial el de mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria entendida en su conjunto, a fin de alcanzar a todos los agentes que interactúan en ella, desde los productores, a los transformadores y distribuidores, lo que le otorga una dimensión supraautonómica, entendemos que ello no justifica que sea necesario atribuir el control de su cumplimiento al Estado. Tal dimensión no avala la invasión de las competencias autonómicas y puede perfectamente ser atendida a través de los mecanismos de colaboración previstos en la propia ley (artículos 6 y 26.4 que invoca la recurrente y también en otros como el artículo 27 y la disposición adicional segunda). Así, por ejemplo, esta última regula las funciones de los laboratorios agroalimentarios del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente a fin de homogeneizar los controles analíticos oficiales que pueden realizar tanto éstos como los laboratorios designados por las autoridades competentes de las comunidades autónomas.

Por lo expuesto, la letra e) del apartado sexto de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013 es inconstitucional y nula en cuanto atribuye en exclusiva a la Agencia de Información y Control Alimentarios el establecimiento y desarrollo del régimen de control necesario para comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley.

6. La letra g) del apartado sexto de la disposición adicional primera se impugna, según se ha adelantado, en un doble sentido: por atribuir a la Agencia de Información y Control Alimentarios el inicio, instrucción y formulación de propuesta de resolución de los procedimientos sancionadores incluso, a juicio de la recurrente, cuando la competencia para la imposición de la sanción corresponda a las Comunidades Autónomas y en cuanto dispone que, en su caso, la Agencia de Información y Control Alimentarios formulará denuncia ante la Comisión Nacional de la Competencia omitiendo referirse a las competencias autonómicas en esta materia.

Respecto a la primera cuestión, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, hemos de afirmar que el tenor de la letra g) recurrida no lleva necesariamente a deducir, como hace la recurrente, que se atribuya a la Agencia de Información y Control Alimentarios el inicio e instrucción de los procedimientos sancionadores y la redacción de la propuesta de resolución aún en los casos en que, según el artículo 26.2 de la misma Ley 12/2013, la potestad sancionadora corresponde a las Comunidades Autónomas. Esta no es la única interpretación posible del texto de la disposición en cuanto se refiere al “procedimiento sancionador que corresponda” lo que supone que puede estar aludiendo solo a los casos en que la potestad sancionadora corresponde al Estado según el apartado 1 del mismo artículo 26. Así lo confirma la expresión “autoridad competente” en lugar de la de “administración competente” que se utiliza para referirse a aquella a la que corresponda la resolución.

Lo anterior se ve confirmado acudiendo al desarrollo reglamentario de la Ley 12/2013 que, en esta materia, como queda dicho, se ha llevado a cabo por el Real Decreto 66/2015, de 20 de febrero. Así, éste dice en su artículo 28: “1. En los casos en los que la Agencia de Información y Control Alimentarios tenga constancia de presuntos incumplimientos en el ámbito de las obligaciones establecidas para la gestión y el mantenimiento del sistema de información de los mercados oleícolas (aceites de oliva y aceitunas de mesa), trasladará las actuaciones al órgano competente de la comunidad autónoma donde se encuentre la industria o el operador responsable, acompañando la documentación necesaria sobre los hechos constatados y su valoración técnica y jurídica, al objeto de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador. 2. A estos efectos, se aplicará con carácter general el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, sin perjuicio de la normativa propia de cada comunidad autónoma”. Y, el art 31 del Real Decreto 66/2015 deja igualmente a salvo la potestad sancionadora de las comunidades autónomas, incluyendo en ésta la instrucción de los procedimientos al disponer que: “1. En el caso de que la Agencia de Información y Control Alimentarios constate, en el ejercicio de sus funciones, incumplimientos de lo dispuesto en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, iniciará de oficio, en el caso de que la competencia para su resolución corresponda a la Administración General del Estado, el procedimiento sancionador que corresponda y, tras la correspondiente instrucción, propondrá a la autoridad competente la resolución que proceda. 2. Si, de conformidad con lo establecido en al artículo 26 de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, la competencia fuera de una comunidad autónoma, la Agencia trasladará la información que proceda al órgano competente de ésta”.

Por tanto, la letra g) del apartado sexto de la disposición adicional recurrida hace referencia a los casos en que la competencia para resolver el procedimiento sancionador corresponde a la Administración General del Estado sin que, a partir de esta interpretación, el precepto suscite, en este punto, duda alguna de constitucionalidad. Por tanto, interpretada en estos términos la disposición adicional primera, apartado sexto g) de la Ley 12/2013 no es contraria a la Constitución y así se dispondrá en el fallo.

7. Por último, procede analizar el segundo reproche de constitucionalidad que se formula a la letra g) del apartado sexto de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013 por omitir referirse a las competencias de la Generalidad en materia de defensa de la competencia recogidas en el art. 154.2 EAC.

Debe indicarse a este respecto que el precepto dice únicamente que la Agencia de Información y Control Alimentarios formulará denuncia ante la Comisión Nacional de la Competencia, actualmente la CNMC, “en su caso”. Ello, no supone limitación alguna de las competencias autonómicas que, lógicamente, serán las que resulten del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Igual que, por ejemplo en la STC 31/2010, hemos señalado que no es necesario que los preceptos estatutarios contengan cláusulas de salvaguarda de las competencias estatales que serán las que resulten de la Constitución, por lo mismo, no es preciso que las leyes estatales dejen cautelarmente a salvo las competencias autonómicas. El recurso tiene pues una naturaleza preventiva en este apartado en cuanto parte de asumir que la Agencia de Información y Control Alimentarios desconocerá la competencia recogida en el citado art. 154.2 EAC. Sin embargo, ello es obviamente ajeno a la constitucionalidad de la ley, sin perjuicio del conflicto a que pueda dar lugar tal eventualidad, puramente hipotética, si llegara a suscitarse. Como ya dijimos, por ejemplo en la Sentencia 172/1992 (FJ 2): “No proceden… pronunciamientos preventivos a través de los cuales se pretenda evitar una posible y no producida aplicación del precepto en contradicción con la Constitución; lo que ha de impedir este Tribunal a través del juicio de constitucionalidad, es que del precepto enjuiciado se deriven necesariamente resultados o consecuencias contrarios a la Constitución. Naturalmente que de ocasionarse aquellos otros supuestos en los que la aplicación de una norma produzca —y no que pueda producir— vulneración de la Constitución, el ordenamiento jurídico ofrece los cauces, ante la jurisdicción ordinaria o ante este Tribunal, para evitar que tales situaciones se produzcan”. Por tanto, el recurso ha de ser desestimado en este punto.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las letras b), c) y e) del apartado sexto de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria.

2º Declarar que la letra g) del apartado sexto de la disposición adicional primera de la misma Ley 12/2013, no es contraria a la Constitución, siempre que se interprete en los términos establecidos, en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia.

3º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 67/2017, de 25 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 156, de 1 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:67

Conflicto positivo de competencia 3647-2015. Planteado por el Gobierno de la Nación en relación con diversos preceptos del Decreto de la Generalitat de Cataluña 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña.

Competencias sobre registros públicos: nulidad de los preceptos reglamentarios autonómicos relativos al régimen y criterios objetivos de demarcación de los registros de la propiedad y mercantiles, modifican los distritos hipotecarios, regulan la instalación de oficinas de atención al usuario, la provisión de registros mediante concurso especial, el nombramiento de registradores accidentales, la creación de registros mediante agrupación personal y habilitan a distintos órganos administrativos para el desarrollo normativo de las previsiones reglamentarias.

1. La doctrina constitucional ha encuadrado la determinación de la demarcación registral dentro de las competencias que con carácter exclusivo corresponde ejercer al Estado en razón del título relativo a la ordenación de los registros [FJ 3].

2. La Comunidad Autónoma carece de competencia para suprimir de forma unilateral registros de la propiedad en aplicación de criterios normativos propios, lo que no debe obstar al reconocimiento de su competencia para llevar a cabo tales supresiones en ejecución de y con sujeción a los criterios fijados por el Estado [FJ 5].

3. La omisión absoluta de cualquier alegación en relación con un precepto impugnado, que preceptivamente debería acompañar a la denuncia de inconstitucionalidad, impide que este Tribunal pueda entrar a pronunciarse sobre la misma (STC 123/2014) [FJ 2].

4. La impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes, a las que asiste el derecho de defensa, así como a este Tribunal, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional (STC 123/2014) [FJ 2].

5. Es carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal, mediante un análisis clarificador de las cuestiones que se suscitan, pues sólo así podrá conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional, de manera que cuando esa carga no se observe es justo hablar de una falta de la diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar (STC 123/2014) [FJ 2].

6. La doctrina constitucional ha reconocido expresamente que, en materia de demarcación registral, corresponden al Estado las competencias normativas, formando parte de la competencia autonómica la adopción de las medidas de ejecución precisas para garantizar la plasmación o efectiva aplicación en su ámbito territorial de las normas estatales sobre demarcación registral (STC 62/1990) [FJ 3].

7. La competencia normativa estatal en materia de demarcación registral incluye la facultad para fijar los criterios de demarcación registral, determinando tanto la ubicación como el ámbito territorial de los registros, así como qué órgano u órganos han de ejercer la función registral y pudiendo incluso llegar a la adopción de las medidas de coordinación y ejecución, que considere necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios (SSTC 62/1990 y 31/2010) [FJ 3]

8. Corresponde al Estado la competencia relativa a las bases del régimen estatutario de los registradores, que deriva del carácter de funcionarios públicos del Estado que tienen tanto los notarios como los registradores, y de su integración en un cuerpo único nacional, tratándose de competencias que el Estado, por estar integrados dentro de su propia Administración, ha de ejercer con toda amplitud, tanto en lo relativo a la ordenación de la función pública que desempeñan cuanto en lo concerniente al régimen estatutario de sus funcionarios (SSTC 31/2010 y 4/2014) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 3647-2015, interpuesto por el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 1, 2, 3, y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera; disposición transitoria única; y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta, del Decreto de la Generalitat de Cataluña 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado de la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 22 de junio de 2015, el Abogado del Estado, formalizó conflicto directo de competencias contra los artículos 1, 2, 3, y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera; disposición transitoria única; y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta, del Decreto de la Generalitat de Cataluña 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña. Se efectúa expresa invocación del artículo 161.2 CE y artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación de los preceptos impugnados.

2. El conflicto se funda en los motivos que se resumen a continuación:

a) Comienza el representante estatal afirmando que el Decreto 69/2015 pretende llevar a cabo una modificación unilateral de la regulación estatal relativa a la demarcación registral, sin título para ello, e infringiendo la competencia atribuida al Estado en el artículo 149.1.8 CE, en materia de “ordenación de los registros e instrumentos públicos”. Además y, en la medida en que se contemplan también aspectos relativos a la organización y régimen de personal de los registros, resultaría asimismo afectado el título competencial previsto en el artículo 149.1.18 CE, sobre “bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos”.

El Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, y en su anexo I, incluye los registros correspondientes a Cataluña. A su vez, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en su artículo 19 atribuye exclusivamente al Gobierno, mediante real decreto, el régimen de provisión personal de los registros. En desarrollo de estas previsiones y conforme al principio de coordinación con la Comunidad Autónoma, se aprobó el acuerdo de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de noviembre de 2013, por el que se inicia el procedimiento para la revisión total de la demarcación registral, y se fijan los criterios básicos para llevarla a cabo, aunque tales criterios, en la fecha de presentación del presente conflicto, no han sido aún aprobados.

En este contexto, considera el representante estatal que la Generalitat de Cataluña ha procedido unilateralmente a aprobar una nueva demarcación que afecta a los registros de su territorio. Lleva a cabo una modificación de la normativa estatal consistente en el establecimiento de una regulación diferente de las demarcaciones registrales en el territorio de Cataluña, sin título habilitante al efecto, y por tanto, con infracción de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE.

b) Las competencias atribuidas a la Generalitat en materia de registros públicos y demarcaciones registrales, en el artículo 147.1 c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), fueron interpretadas por este Tribunal en la STC 31/2010, de 28 de junio, que declaró constitucional el precepto, si bien afirmando que estamos ante una potestad de carácter ejecutivo, calificando la competencia enunciada en el precepto estatutario como compartida, incluida en el ámbito conceptual de las relaciones normación-ejecución.

La competencia de ejecución alcanza, según la doctrina constitucional, a la aplicación o plasmación de los criterios de demarcación que fije la legislación estatal, entendida ésta en sentido material, esto es, tanto la ley formal como las disposiciones reglamentarias, la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, tanto en la determinación de los criterios de ordenación cuanto en el ámbito de las medidas de coordinación.

Frente a ello, el Decreto 69/2015, contiene una modificación general de la demarcación de los registros ubicados en Cataluña, con criterios propios para la supresión reagrupación y modificación de distritos hipotecarios, incluyendo la creación de figuras nuevas, como la instalación de oficinas con configuración especial, e incorporando reglas sobre el funcionamiento de los registros, como la de nombramiento de registradores accidentales “por razones de servicio profesional”. Es decir, el Decreto prevé normas sustantivas sobre modificación de la demarcación, de naturaleza reglamentaria, que se contraponen con el carácter ejecutivo propio de la competencia de la Generalitat.

c) Considera asimismo el Abogado del Estado que el Decreto 69/2015 incide en aspectos de carácter básico, relativos al régimen estatutario de los funcionarios públicos, que forman parte de la competencia atribuida al Estado en el artículo 149.1.18 CE.

d) Finalmente, el texto de la demanda procede al análisis individualizado del articulado de la disposición impugnada.

En relación con el artículo 1 afirma que, con carácter general, el hecho de suprimir unilateralmente registros creados por el Real Decreto 172/2007, vigente, supone una invasión de la competencia normativa que en materia de demarcación corresponde al Estado. La Generalitat ha pasado de aplazar la provisión de los registros demarcados, a través de órdenes del Departamento de Justicia, a suprimir registros, alterando con ello, además, el libro de vacantes cuya competencia corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme a lo dispuesto en el artículo 496 del Reglamento hipotecario. Los registros de la propiedad suprimidos, quedan automáticamente reagrupados con el o los registros de los que procedían, por segregación o división, sin que se realice al efecto la correspondiente alteración territorial mediante Orden Ministerial, exigida por el artículo 483 del Reglamento hipotecario.

El artículo 2 regula la modificación de los distritos hipotecarios, en aplicación del principio de organización territorial. La objeción formulada es idéntica a la del apartado anterior.

El artículo 3 determina el régimen y los criterios objetivos de demarcación de los registros de la propiedad y mercantiles en el futuro. A juicio del Abogado del Estado es éste el precepto que introduce un contenido normativo ajeno al ámbito competencial de la Generalitat, de carácter estrictamente ejecutivo. En los apartados primero, segundo y tercero se innova el ordenamiento jurídico mediante una alternativa de organización registral que la norma estatal no prevé; y en el apartado cuarto prevé la posibilidad de una amortización de plazas, incidiendo en la situación personal funcionarial del registrador, produciéndose una infracción del artículo 149.1.18 CE.

La disposición adicional primera regula la instalación de oficinas de atención al usuario, distintas de la oficina del Registro de la Propiedad, lo que constituye una materia propia de la ordenación de los registros que necesita de regulación por el Estado.

La disposición adicional segunda contempla un denominado concurso especial para los nuevos registros y registros matrices de los que surjan los anteriores por segregación. Aun cuando reproduce la disposición adicional segunda del Real Decreto 172/2007, excede de la competencia de la Generalitat para el nombramiento de registradores, en los términos en que dicha competencia ha sido interpretada por la STC 31/2010.

La disposición adicional tercera versa sobre el nombramiento de registradores accidentales, de apoyo al registrador titular, materia que se estima que afecta a la situación estatutaria especial de los registradores respecto de su superior jerárquico, el Ministerio de Justicia. Lo que pretende el precepto es derogar la disposición final cuarta del Real Decreto 172/2007, que atribuye esta facultad a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

La disposición transitoria, relativa también a los concursos, previene que desde la entrada en vigor del Decreto, los registradores afectados por la nueva demarcación autonómica, podrán tomar parte en concursos de provisión de vacantes, aunque no haya transcurrido el plazo de un año a que se refiere el artículo 497 del Reglamento hipotecario. La celebración de los concursos de provisión de vacantes es competencia del Estado, conforme al artículo 149.1.8 y 18 CE, y se viene a enervar la prohibición de concursar del artículo 497 del Reglamento hipotecario, y el principio de universalidad de los concursos.

La disposición final primera, relativa a las agrupaciones personales, autoriza la creación de registros de la propiedad y mercantiles en régimen de división personal, cuando sea necesario o conveniente para la prestación del servicio público registral. Esta regla de división personal no responde a ningún criterio objetivo fijado por el Estado. El artículo 19 de la Ley 14/2013 establece que será un Real Decreto el que determine los criterios de agrupación personal y la Dirección General de los Registros y del Notariado en ningún caso prevé la agrupación personal de registros radicados en distintas localidades.

La disposición final segunda autoriza al Consejero competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, para dictar las normas necesarias para la interpretación y ejecución del Decreto, y, en particular para determinar las fechas de funcionamiento independiente de los registros y para regular el período de transición hasta el funcionamiento independiente, así como para desagrupar los registros de la propiedad agrupados mediante esta norma. Asimismo, autoriza al Director General competente en materia de notarías y registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, a resolver las dudas sobre los límites físicos de la demarcación que puedan surgir en su aplicación práctica, y a resolver otros problemas relativos a ella. Entiende el Abogado del Estado que el régimen de autorizaciones supone una vulneración integral de las normas competenciales dada la falta de competencia de la Generalitat.

La disposición final cuarta prevé la entrada en vigor de la norma el día siguiente al de su publicación en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”. Afirma el representante estatal que dicha previsión causa perjuicios de imposible o muy difícil reparación, por cuanto altera el libro de vacantes pendientes de provisión, afecta a los cuadros de interinidades y sustituciones y ofrece incertidumbre en cuanto al registrador competente en relación con ciertos territorios afectados, y en orden a la efectividad de lo dispuesto en la disposición adicional décima de la Ley 14/2013, pues este precepto establece que la realización de cualquier operación registral, incluida la publicidad formal estará exenta del pago del arancel cuando el responsable final del pago del mismo, con arreglo a las normas arancelarias, sea una de las entidades a que se refiere el apartado primero del artículo 2 de la Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, si bien esta exención entrará en vigor en el momento en que se ejecute la demarcación registral que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19, se aprobará mediante real decreto. La entrada en vigor del Decreto autonómico podría así ser interpretada como ejecución de la demarcación registral, de modo que las reclamaciones relativas a la exención o no de pago de arancel causan perjuicios objetivos de servicio público.

3. Por providencia de 7 de julio de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación, y en su representación y defensa por el Abogado del Estado, frente a la Generalitat de Cataluña, en relación con los artículos 1, 2, 3 y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera; disposición transitoria; y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta del Decreto 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña. Se acordó también dar traslado de la demanda y documentos presentados a la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el artículo 82.2 LOTC, aporte cuanto documentos y alegaciones considere convenientes; así como tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que a su tenor y conforme dispone el artículo 64.2 LOTC produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde el día 22 de junio de 2015, fecha de interposición del conflicto; finalmente, comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTC; y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de agosto de 2015, el Abogado de la Generalitat de Cataluña presentó sus alegaciones en las que solicita que se inadmita el conflicto en relación a la impugnación de la disposición final tercera, y se desestime en cuanto al resto de los preceptos impugnados, con fundamento en las razones que se resumen a continuación.

Comienza señalando que la impugnación formulada se dirige a la totalidad del Decreto autonómico, con la única excepción de la disposición derogatoria, lo que provoca una situación anómala, pues al haber quedado suspendida la vigencia y aplicación del contenido material del Decreto, como consecuencia de la invocación del artículo 161.2 CE, mientras permanece activa la derogación de la normativa anterior, el resultado es la ausencia de cualquier normativa aplicable. Si bien la disposición final tercera se incluye en el listado de preceptos que se impugnan, nada se argumenta en el texto sobre la misma, ni directamente ni por conexión, lo que ha de dar lugar a la exclusión del objeto del conflicto.

En cuanto al fondo, considera el Abogado de la Generalitat que la norma impugnada ha sido dictada en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 147.1 c) EAC. Así, debe entenderse que la competencia relativa al “establecimiento” de las demarcaciones registrales, incluye de forma natural la “modificación” de las que ya estuvieran establecidas.

El Decreto modifica en Cataluña la anterior demarcación registral, que es la que había aprobado el Real Decreto 172/2007. La actuación estatal, al aprobar las nuevas demarcaciones registral y notarial nacía con una cierta provisionalidad en cuanto a Cataluña, puesto que la modificación de las demarcaciones se realizaba para no perjudicar el interés público afectado, y sin perjuicio de lo que decidiera el nuevo titular de la competencia. Esta situación se reflejó en el contenido de las disposiciones adicionales cuarta y segunda respectivamente de los citados reales decretos, en los que se vino a disponer que la demarcación aprobada “se entenderá sin perjuicio de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía”.

No resultaba preciso ningún traspaso de servicios para posibilitar el ejercicio inmediato de la revisión de la demarcación registral en Cataluña, no obstante lo cual, la Generalitat de Cataluña aceptó que el nuevo reparto competencial en materia de notarías y registros, establecido en el texto estatutario de 2006, aconsejaba proceder a un desarrollo normativo más preciso para el pleno ejercicio competencial, que habría de permitir un mejor deslinde competencial entre ambas Administraciones públicas. A tal efecto, el 18 de abril de 2007, los responsables de ambas Administraciones firmaron una “Declaración conjunta sobre las actuaciones de los Gobiernos de España y Cataluña para implementar las nuevas competencias de la Generalitat en materia de registros y notarías”. La colaboración entre ambas instancias administrativas ha tenido como consecuencia la convocatoria simultánea para proveer las notarías y los registros de la propiedad radicados en territorio español, con excepción de Cataluña, y los radicados en Cataluña. En cambio, no ha habido entendimiento en lo relativo al establecimiento de las demarcaciones registrales, frente a lo que ha ocurrido en el caso de las demarcaciones notariales (Real Decreto 140/2015, de 6 de marzo).

Transcurridos nueve años desde la reforma del Estatuto de Autonomía de 2006 y ocho años desde la última modificación de la demarcación de los registros de la propiedad (Real Decreto 172/2007), la Comunidad Autónoma carece de una normativa estatal de referencia, adaptada a nuevo marco competencial, que le facilite el ejercicio competencial de carácter ejecutivo que estatutariamente le corresponde para establecer la demarcación registral en el territorio catalán. Considera el Abogado de la Generalitat que la falta de una legislación posterior a la asunción estatutaria de la competencia en una determinada materia, no paraliza el ejercicio de la referida competencia autonómica, sin perjuicio de que si posteriormente el Estado dicta normas que introducen modificaciones, las Comunidades Autónomas deberán adecuar su actuación a las mismas.

La normativa esencial sobre demarcación registral forma parte del derecho hipotecario y se contiene en la legislación hipotecaria, aunque el establecimiento de la demarcación se ha venido realizando mediante su aplicación específica a través de reales decretos; por ello, no cabe atribuir al artículo 19 de la Ley 14/2013, el carácter de normativa aplicable en esta materia, teniendo en cuenta que este precepto se refiere a la “organización de los registros” y regula temas como el horario, los días de apertura al público y el sistema informático, pero ningún contenido material establece sobre la demarcación registral.

La cuestión de si el ejercicio de la función demarcadora constituye una actuación discrecional de la Administración, o ha de realizarse de manera obligatoria y con carácter periódico, ha sido resuelta en el vigente Real Decreto 172/2007, que ha suprimido la obligatoriedad periódica, restaurando la discrecionalidad administrativa que resulta del artículo 275 de la Ley hipotecaria. Cabe entender que la competencia estatutariamente asumida por la Generalitat es semejante a la de la Administración estatal, de manera que está habilitada para actuar los criterios particulares que, motivadamente, modulen y adapten la aplicación de los criterios generales legalmente establecidos a la situación de los registros en Cataluña, y eso es, precisamente, lo que ha hecho al dictar el Decreto 69/2015.

Continúa señalando el Letrado de la Generalitat que, en el presente momento, la disminución del volumen de la labor registradora, como consecuencia de la crisis económica, determina que la revisión de la demarcación registral haya de producirse tratando de corregir el sobredimensionamiento de oficinas registrales mediante la supresión y reagrupación de registros.

La adecuación de la demarcación registral a la situación actual, requiere que se respete la normativa estatal, que se contiene en la legislación hipotecaria, y que se apliquen unos estándares determinados según criterios objetivos, extremos ambos que han sido observados en el Decreto 69/2015, sin que pueda afirmarse que sus preceptos no se ajustan o modifican lo dispuesto en el Real Decreto 172/2007, puesto que esa norma estatal procede a la modificación efectiva de la demarcación registral, pero no recoge criterios generales o específicos de la actuación demarcadora. La actuación ejecutiva de la Generalitat, al establecer la demarcación registral en su territorio, aunque se trate de una actuación administrativa de carácter discrecional, no es arbitraria, ha de responder a la aplicación de los criterios legales fijados por el Estado y a la consideración de estándares objetivos relativos al volumen de la actividad registradora que resulten razonables, y así se recoge en el texto del Decreto controvertido.

Es precisamente a la ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, a lo que responde la mención en el articulado del Decreto y en sus disposiciones finales, de las reglas y criterios objetivos de demarcación que se han aplicado en el presente y que se piensan aplicar en el futuro. La delimitación del ámbito territorial de los registros y la determinación del término municipal en que deben situarse las oficinas registrales, son cuestiones organizativas distintas y diferenciables del contenido propio de lo que es la ordenación de la función registral en sí misma. Y en cuanto a las previsiones contenidas en las disposiciones adicionales y transitorias, relativas a la situación personal de los registradores afectados por la demarcación registral que establece el Decreto, no debe entenderse como la formulación de una regulación propia sobre el régimen estatutario de dicho personal, sino como una respuesta a posibles situaciones de vacantes o de registradores sin registro, conforme a lo establecido en la legislación estatal, por lo que la regulación contenida en estos preceptos debe interpretarse como a mayor abundamiento y recordatorio de lo previsto en la legislación estatal.

Procede a continuación el Letrado autonómico a examinar el contenido de los distintos preceptos impugnados, afirmando, de entrada que la regulación se caracteriza por una notoria influencia del contenido del Real Decreto 172/2007, de los “criterios básicos para la revisión de la demarcación registral”, y del proyecto de real decreto por el que se modifica la demarcación de los registros, remitido a la Generalitat en noviembre de 2013 por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En relación con el artículo 1 afirma que la supresión de registros creados por el vigente Real Decreto 172/2007, constituye una facultad de carácter ejecutivo amparada en lo dispuesto en el artículo 147.1 c) EAC, en orden al establecimiento de la demarcación registral en Cataluña. Carecería de sentido que se admita el ejercicio de la competencia ejecutiva de carácter provisional, consistente en aplazar reiteradamente su provisión, mientras se niega su ejercicio con carácter permanente, decidiendo su supresión para acomodar la planta registral a las exigencias del volumen de asuntos y para garantizar la viabilidad de los registros en funcionamiento. El artículo 2 se refiere a la modificación de los distritos hipotecarios y obedece a una facultad de organización territorial a través de una puntual adecuación del mapa registral al mapa provincial. El artículo 3 concuerda con la regulación proyectada por el Estado en esta materia, y responde al principio de transparencia en la actuación administrativa, estableciendo previsiones de la propia Administración relativas al sentido de sus futuras actuaciones sobre organización de la demarcación registral que deberá ejercer en su momento, de acuerdo con la normativa que esté vigente. Su inclusión no tiene carácter normativo sino declarativo de intenciones y prospectivo, y nada dice sobre la situación personal o funcionarial de los registrados que en su día resulten afectados, cuestión que corresponde determinar a la competencia estatal, por lo que no infringe lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE.

En cuanto a la disposición adicional primera, la posibilidad de que los registradores instalen oficinas en localidades distintas a las de la oficina del registro de la propiedad y estén conectadas telemáticamente con éste, supone una clara mejora en la atención al usuario y han de ser las Administraciones públicas legalmente responsables de que la delimitación de la demarcación registral responda a criterios y razones de servicio público, la que pueden acordar o autorizar su funcionamiento. La disposición adicional segunda se acomoda a lo dispuesto tanto en el Real Decreto 172/2007, como a lo previsto en el proyecto de nuevo real decreto estatal. La disposición adicional tercera recoge el régimen previsto en la normativa estatal, adaptando la regulación estatal a su ejercicio por el órgano autonómico, y se ampara en la competencia de la Generalitat para el nombramiento de notarios y registradores.

La disposición transitoria debe entenderse como una remisión a la aplicación de la normativa estatal también en el caso de los registradores afectados por la demarcación establecida mediante el presente Decreto autonómico. La disposición final primera recoge la posibilidad de crear registros en régimen de división personal, cuando respondan a criterios de mejor prestación del servicio público registral y atendiendo al volumen de documentación y otras circunstancias; es decir, toma en consideración los criterios establecidos por la normativa hipotecaria respecto de la configuración concreta de la demarcación registral, sin que pueda impedirse a la Generalitat el ejercicio de la competencia ejecutiva asumida, siempre que aplique los criterios generales que dimanan de la legislación estatal en la materia. La disposición final segunda contempla autorizaciones a favor del consejero o director general competentes, para la mejor aplicación de los dispuesto en el propio Decreto, adaptándolo en el tiempo a las necesidades que se presenten y resolviendo las dudas que se susciten relativas a la demarcación establecida, por lo que su contenido no presenta una relevancia autónoma respecto al resto de la disposición. Respecto de la disposición final tercera no se objeta nada en el escrito de formulación del conflicto, por lo que procede la inadmisión de su impugnación. Y en relación con la disposición final cuarta, se recuerda que los efectos de la entrada en vigor y consiguiente aplicación del Decreto 69/2015, han quedado suspendidos como consecuencia de la invocación del artículo 161.2 CE.

5. Por providencia de 10 de septiembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 21 de septiembre de 2015, solicitó el mantenimiento de la suspensión de dichos preceptos. Por su parte, el Abogado de la Generalitat, en escrito de 28 de septiembre de 2015, solicitó el levantamiento de la suspensión de dichos preceptos, así como que se confirme que los efectos de la suspensión de los mismos, acordada por providencia de 7 de julio, lo son desde el día 22 de junio de 2015, fecha de interposición del conflicto, aclarando, en consecuencia, que la suspensión no afecta a las actuaciones realizadas en aplicación del Decreto desde su entrada en vigor y hasta esta fecha, sin perjuicio de lo que se pudiere disponer al respecto en la sentencia definitiva, si se considera procedente.

6. Mediante ATC 185/2015, de 3 de noviembre, el Pleno de este Tribunal acordó declarar la desaparición sobrevenida del objeto del incidente respecto a la disposición final cuarta del Decreto 69/2015, de 5 de mayo así como mantener la suspensión de los artículos 1, 2, 3, segundo párrafo de la disposición adicional primera, disposiciones adicionales segunda y tercera, disposición transitoria y disposición final segunda, salvo su primer inciso y levantar la suspensión del primer párrafo de la disposición adicional primera, la disposición final primera, el inciso inicial de la disposición final segunda (“se autoriza al consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles a dictar las normas que sean necesarias para interpretar y ejecutar este Decreto”) y la disposición final tercera del citado Decreto.

7. Por providencia de 23 de mayo de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia interpuesto contra los artículos 1, 2, 3, y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera; disposición transitoria única; y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta, del Decreto de la Generalitat de Cataluña 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado considera que la norma impugnada modifica la demarcación registral en Cataluña contemplada en el Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, y lo hace de forma unilateral y sin título competencial habilitador, regulando aspectos sustantivos del régimen de ordenación de los registros públicos, lo que excede del ámbito propio de las competencias de ejecución atribuidas a la Generalitat de Cataluña en el artículo 147.1 c) de su Estatuto de Autonomía (EAC), y vulnera las competencias exclusivas del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos, contempladas en el artículo 149.1.8 CE. Se alega también que la norma autonómica incluye previsiones que afectan de manera directa al régimen estatutario de los registradores, cuyas bases corresponde establecer al Estado, al amparo de la competencia que la reconoce el artículo 149.1.18 CE.

La representación autonómica considera, por el contrario, que el Decreto ha sido dictado al amparo de la competencia que le atribuye el citado artículo 147.1 c) EAC, cuya constitucionalidad fue confirmada por la STC 31/2010, de 28 de junio, y responde al contenido de la competencia ejecutiva allí asumida, consistente en determinar la demarcación registral en su territorio, aplicando los criterios establecidos en la legislación estatal. La disposición impugnada viene pues a actualizar la normativa estatal sobre demarcación registral, siguiendo los criterios generales establecidos en el Real Decreto 172/2007, sin que se afecte al régimen estatutario de los registradores, pues se limita a efectuar una ordenación funcional de los registros, mediante la regulación de cuestiones organizativas que no inciden en el contenido propio de la función registral.

2. Una vez expuestas las posiciones de las partes, y con carácter previo al examen de fondo debe abordarse la cuestión planteada por el Abogado de la Generalitat de Cataluña sobre el alcance objetivo del presente conflicto de competencia. Deben también examinarse las modificaciones normativas sobrevenidas que, aunque no se refieren a la norma objeto de conflicto, tienen cierta trascendencia a la hora de abordar su resolución.

a) En cuanto a la impugnación dirigida contra la disposición final tercera del Decreto 69/2015, afirma el representante autonómico que, pese a haber sido formalmente impugnada, el texto de la demanda no contiene argumentación específica alguna relativa a las razones por las que la citada disposición sería contraria al orden constitucional de distribución de competencias, por lo que, al no haberse levantado por el recurrente la carga de argumentar, debería inadmitirse el conflicto en este punto.

En relación con ello cabe advertir que, si bien en el suplico de la demanda, el Abogado del Estado solicita la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final tercera del Decreto 69/2015, en el texto se omite toda mención a dicho precepto, sin siquiera una mínima argumentación sobre su contenido o los motivos que sustentarían la pretendida declaración de inconstitucionalidad.

La omisión absoluta de cualquier alegación en relación con lo dispuesto en la citada disposición final tercera, que preceptivamente debería acompañar a la denuncia de inconstitucionalidad, impide que este Tribunal pueda entrar a pronunciarse sobre la misma. Así lo ha reiterado este Tribunal en numerosas ocasiones en las que ha declarado (STC 123/2014, de 21 de julio, FJ 4, entre otras): i) la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes, a las que asiste el derecho de defensa, así como a este Tribunal, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional; ii) es carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal, mediante un análisis clarificador de las cuestiones que se suscitan, pues sólo así podrá conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional, de manera que cuando esa carga no se observe es justo hablar de una falta de la diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar.

En consecuencia, procede desestimar el conflicto planteado en relación con la disposición final tercera del Decreto 69/2015.

b) Debemos hacer referencia al Real Decreto 195/2017, de 3 de marzo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles que, sin referirse directamente a la norma impugnada, afecta a la resolución del conflicto planteado, en cuanto susceptible de ser considerada como elemento de referencia que debe tomarse en consideración. Es evidente que no estamos aquí ante una cuestión relacionada con el denominado *ius superveniens*, pues el parámetro de enjuiciamiento del Decreto 69/2015 no ha cambiado en la medida en que viene dado exclusivamente por las reglas constitucionales y estatutarias de delimitación de competencias en materia de registros y por la doctrina constitucional que las ha interpretado. Sin embargo, el Real Decreto 195/2017, en la medida en que regula algunos de los aspectos discutidos en el presente proceso, puede resultar expresivo de los términos en los que el Estado ha entendido su propia competencia y, por tanto, también las autonómicas que se relacionan con ella. Desde esa limitada perspectiva es conveniente detenerse ahora en su examen.

Conforme a su preámbulo, “el presente real decreto establece los criterios generales de modificación de la demarcación dentro del respeto y la salvaguarda de la competencia del Estado en este punto y, por otra, respecto de las comunidades autónomas con competencia específica en la materia, han sido observadas y atendidas tanto sus competencias sobre demarcación registral, caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña”. Más adelante se afirma que “respecto de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en particular, señala el preámbulo que se ha atendido a su competencia sobre demarcación registral, de conformidad con la atribución competencial prevista en el artículo 147.1 c) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, interpretado de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, FJ 90. En consecuencia, y en ejercicio de sus competencias de ejecución, se prevén en el real decreto sus atribuciones para la determinación concreta de los registros a reagrupar o agrupar, de acuerdo con los criterios establecidos, así como, en su caso, la determinación de los registros que por razones de organización territorial no deban amortizarse en casos excepcionales; también prevé el presente real decreto la realización de las alteraciones de los distritos hipotecarios de acuerdo con el criterio general; la ampliación del número de plazas de registrador mercantil en su ámbito territorial conforme con los criterios estatales; el nombramiento de registradores accidentales en los casos determinados por este real decreto; así como la resolución de dudas de lo actuado por ella”.

Conforme con tal declaración el Real Decreto 195/2017 reconoce el ejercicio de determinadas competencias ejecutivas por la Comunidad Autónoma de Cataluña. Así, en los artículos 2, en cuanto a la aplicación de determinados criterios de modificación de la demarcación de los registros de la propiedad; 3, en cuanto a la alteración de distritos hipotecarios; 4, en lo relativo a la determinación del número de registradores que han de estar a cargo de los registros mercantiles y de bienes muebles; 5, en lo referente a la modificación de la demarcación de los registros de bienes muebles; disposición adicional segunda, sobre el nombramiento de registradores accidentales y disposición adicional tercera relativas a la función autonómica de resolución de las duda que se susciten como consecuencia de la ejecución por dicha Comunidad de los criterios del artículo 2.

Se trata, por tanto, de una norma que afecta lo discutido en el presente conflicto, si bien su trascendencia en el examen de las tachas que se formulan a varios de los preceptos impugnados se expondrá al enjuiciarlos.

3. El examen de fondo del conflicto debe partir del análisis del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña en relación a la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles en Cataluña. Ambas partes coinciden en estimar que la misma gira en torno al contenido y alcance de la competencia atribuida a la Generalitat de Cataluña en el artículo 147.1 c) del Estatuto de Autonomía, en relación con la que al Estado corresponde en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.8 y 18 CE.

El artículo 149.1.8 CE atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de “ordenación de los registros” e instrumentos públicos. En lo que concierne al ámbito objetivo de lo que deba entenderse por registros públicos, la doctrina de este Tribunal ha entendido que “los registros a los que se refiere el art. 149.1.8 de la Constitución son los referentes fundamentalmente a materias de derecho privado, como se infiere de su contexto y no a otros registros” (STC 71/1983, de 29 de julio, FJ 2). La disposición autonómica controvertida se aplica precisamente a los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña.

1º La competencia de ordenación de los registros públicos prevista en el artículo 149.1.8 CE, comprende la íntegra regulación de la materia, ya sea a través de normas legales o de disposiciones de rango reglamentario, “por lo que las competencias asumidas por la Comunidad hay que situarlas en el ámbito de la ejecución de las normas estatales” (STC 82/1984, de 20 de julio, FJ 2).

2º Respecto a su contenido, la doctrina constitucional ha encuadrado la determinación de la demarcación registral dentro de las competencias que con carácter exclusivo corresponde ejercer al Estado en razón del título relativo a la ordenación de los registros del artículo 149.1.8 CE. Se rechaza así, en consecuencia, un ejercicio unilateral de competencias autonómicas en este ámbito, sin perjuicio de las competencias ejecutivas que resulten compatibles con la citada titularidad exclusiva. El Tribunal ha afirmado que el artículo 149.1.8 CE incluye en su ámbito la facultad del Estado “para determinar la demarcación registral, como aspecto específico de esa facultad genérica de ordenación de los registros, incluyéndose dentro de ella el dictar normas legales y reglamentarias en la materia (SSTC 18/1982, de 4 de mayo, 33/1982, de 14 de junio, y 39/1982, de 30 de junio, fundamentos jurídicos 5, 2 y 8 respectivamente”) [STC 97/1989, de 30 de mayo, FJ 2, reiterada posteriormente en la STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 31]. Precisando seguidamente que “la competencia estatal exclusiva en materia de demarcación registral … que confiere al Estado el artículo 149.1.8 de la Constitución quedaría vacía de contenido si no pudiera efectuar, en ejercicio de aquella competencia, aspecto tan sustancial como la determinación de su ubicación y ámbito territorial”, y afirmando también que dicha competencia armoniza perfectamente con la facultad reconocida a la Generalitat de Cataluña para participar en la fijación de la demarcación registral, “pues ambas facultades, estatal y autonómica, no son antagónicas, sino complementarias”; y aún sin necesidad de “definir en abstracto en qué deba consistir esa facultad de participación reconocida a la Comunidad”, se pone de relieve que “finalmente, la decisión última corresponde al Gobierno” (STC 97/1989, FJ 3).

Esta interpretación se ha mantenido sustancialmente en la doctrina constitucional posterior a la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El artículo 147.1 c) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, dispone:

“1. Corresponde a la Generalitat de Cataluña, en materia de notarías y registros públicos, de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, la competencia ejecutiva, que incluye en todo caso … c) El establecimiento de las demarcaciones notariales y registrales, incluida la determinación de los distritos hipotecarios y de los distritos de competencia territorial de los notarios.”

La STC 31/2010, de 28 de junio, analizó este precepto en su fundamento jurídico 90, en el que declaró expresamente que “el art. 147.1 c) EAC reconoce la competencia ejecutiva de la Generalitat sobre el ‘establecimiento de las demarcaciones notariales y registrales, incluida la determinación de los distritos hipotecarios y de los distritos de competencia territorial de los notarios’. Es ésta asimismo una potestad autonómica de carácter ejecutivo que plasmará en el territorio de Cataluña los criterios de demarcación que fije la legislación del Estado (art. 149.1.8 y 18 CE), la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, pudiendo el Estado retener para sí las actuaciones concretas en el ámbito de la coordinación y de la ejecución que sean necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios”.

La doctrina constitucional ha reconocido pues, expresamente que, en materia de demarcación registral, corresponden al Estado las competencias normativas, formando parte de la competencia autonómica la adopción de las medidas de ejecución precisas para garantizar la plasmación o efectiva aplicación en su ámbito territorial de las normas estatales sobre demarcación registral. Esa competencia normativa estatal incluye la facultad para fijar los criterios de demarcación registral, determinando tanto la ubicación como el ámbito territorial de los registros, así como “qué órgano u órganos han de ejercer la función registral” (STC 62/1990, de 30 de marzo, FJ 6) y pudiendo incluso llegar a la adopción de las medidas de “coordinación” y “ejecución”, que considere necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios.

3º Por otro lado, y en lo que respecta a la aplicación del título competencial previsto en el artículo 149.1.18 CE corresponde al Estado la competencia relativa a las bases del régimen estatutario de los registradores, que deriva del carácter de funcionarios públicos del Estado que tienen tanto los notarios como los registradores, y de su integración en un cuerpo único nacional, tratándose de competencias que el Estado, “por estar integrados dentro de su propia Administración, ha de ejercer con toda amplitud, tanto en lo relativo a la ordenación de la función pública que desempeñan … cuanto en lo concerniente al régimen estatutario de sus funcionarios” [STC 4/2014, de 16 enero, FJ 4 b), que cita las SSTC 87/1989 y 120/1992].

El artículo 147.1 a) del Estatuto de Autonomía, atribuye asimismo a la Generalitat la competencia ejecutiva que incluye en todo caso:

“El nombramiento de los Notarios y los Registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, mediante la convocatoria, administración y resolución de las oposiciones libres y restringidas y de los concursos, que debe convocar y llevar a cabo hasta la formalización de los nombramientos. Para la provisión de las notarías y de los registros, los candidatos deben ser admitidos en igualdad de derecho y deben acreditar el conocimiento de la lengua y del derecho catalanes en la forma y con el alcance que establecen el Estatuto y las leyes.”

En relación con este precepto, la ya citada STC 31/2010, en el mismo fundamento jurídico 90, señaló que la competencia asumida por la Generalitat tiene la naturaleza de una competencia ejecutiva que se proyecta en el nombramiento de notarios y registradores y en la convocatoria, administración y resolución de las oposiciones y concursos correspondientes. Las competencias del Estado directamente implicadas son las contenidas en el artículo 149.1.8 y 18 CE, competencias que son, en principio, normativas. La consecuencia es la que ya se ha expuesto, según la cual corresponde al Estado regular, con la extensión que en cada caso se requiera, las oposiciones y concursos de estos cuerpos, así como las medidas de coordinación e incluso de carácter ejecutivo que resulten necesarias, bien por su dimensión supraautonómica, bien porque la actuación ejecutiva estatal sea imprescindible para asegurar el efectivo cumplimiento de las correspondientes regulaciones. En tales condiciones, la configuración de estos cuerpos de funcionarios como cuerpos nacionales no impide que se descentralicen algunos aspectos de la gestión del régimen de acceso y de traslado.

De los anteriores razonamientos debe concluirse que la competencia estatal sobre “ordenación” de los registros públicos comprende, en todo caso, la íntegra regulación de la materia, entendida ésta en su sentido material, comprensivo de cualesquiera normas, de rango legislativo o reglamentario, incluyendo aquellas medidas de ejecución que tengan su fundamento en la consecución de la unidad hipotecaria en el tráfico inmobiliario. Y si bien esta competencia incluye la legislación hipotecaria, no se limita a ella, puesto que no se trata de una reserva que incida con carácter exclusivo en la regulación sustantiva del ejercicio de la fe pública registral. Y ello porque la competencia atribuida al Estado no es únicamente de legislación, sino que abarca más ampliamente la “ordenación” de los registros, expresión ésta en la que ha de entenderse incluida la configuración de los registros desde su doble condición, como “institución” y como “función”, lo que incluye tanto la organización funcional como administrativa de los registros, realizada tanto por la legislación hipotecaria como por cualesquiera otras normas de naturaleza administrativa. Así como también la regulación relativa al régimen del personal, que resulta afectado por lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE. La Comunidad Autónoma es titular de competencias de naturaleza ejecutiva, que habrán de ejercerse de conformidad con lo dispuesto en la legislación estatal, excluyéndose, en todo caso, la posibilidad de dictar una normativa propia o establecer un régimen jurídico diferenciado en la materia. De esta forma, conforme al artículo 147.1. EAC, Cataluña ostenta competencias ejecutivas para el establecimiento de las demarcaciones registrales, incluida la determinación de los distritos hipotecarios, competencia ejecutiva que ha de ejercerse, en todo caso, de acuerdo con los criterios establecidos por las normas estatales.

4. Una vez examinado el alcance de los títulos competenciales invocados y de las respectivas competencias, estatal y autonómica, es preciso analizar el contenido de la disposición impugnada, a fin de determinar si se produce la vulneración de las competencias estatales.

El Decreto 69/2015, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña, consta de una parte expositiva, tres artículos, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, cuatro disposiciones finales y un anexo.

El preámbulo del Decreto comienza citando el artículo 147.1 c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, para explicar que la demarcación registral vigente fue aprobada por el Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, y supuso la creación en Cataluña de 59 registros, lo que hizo necesario aprobar diversas normas que permitieran una implantación gradual de las oficinas registrales, a fin de garantizar la prestación del servicio público registral. Posteriormente, ante la situación de decrecimiento económico, el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña aplazó la ejecución de la demarcación registral, mediante diversas Órdenes aprobadas entre 2010 y 2014, con el fin de intentar adecuar el servicio público registral a la situación real del tráfico inmobiliario y de la economía en general. A la vista de todo ello —señala el preámbulo de la norma— se considera necesario “aprobar una nueva demarcación registral, que corrija el sobredimensionamiento de oficinas registrales y se adapte a la situación económica y social de Cataluña”, con la posibilidad de crear registros en régimen de división personal, a iniciativa del Departamento de Justicia o a solicitud de los registradores afectados, siempre que sea necesario para una mejor prestación del servicio público registral, de acuerdo con los artículos 275 y concordantes de la Ley hipotecaria.

En la cabecera de la norma se expone que su explícita finalidad es aprobar, para el territorio de Cataluña, una nueva demarcación registral, que modifique la establecida por la normativa estatal a través del Real Decreto 172/2007. Ello implica que la norma parte del entendimiento de que la función ejecutiva que corresponde estatutariamente a la Generalitat, incluye la aprobación de una normativa propia en materia de demarcación de los registros situados en dicho territorio. Se produce un cambio importante en la interpretación de la función ejecutiva que el artículo 147.1 c) del Estatuto de Autonomía atribuye a la Generalitat; hasta ahora, y como ponen de manifiesto las órdenes emanadas del Departamento de Justicia en materia de demarcación, la función ejecutiva se entendía respecto de la normativa de demarcación de la Administración del Estado, en concreto, el Real Decreto 172/2007. Con esta norma, la Generalitat entiende que la función ejecutiva consiste en elaborar su propia normativa de demarcación.

5. Señalado todo lo anterior estamos ya en condiciones de resolver el conflicto planteado. Para ello examinaremos en primer lugar los preceptos a los que se les reprocha la vulneración de las competencias estatales en materia de ordenación de los registros públicos y, posteriormente, aquellos en los que lo que se reputa infringido es la competencia estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos en su aplicación a los registradores de la propiedad.

En la resolución de la primera de las quejas planteadas, relativa a los artículos 1, 2, 3, disposición adicional primera y disposiciones finales primera y segunda, debemos tener presente que, como ya se ha señalado, conforme a la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre la ordenación de registros, corresponden al Estado las competencias normativas plenas, sin que ello excluya su competencia para llevar a cabo la ejecución precisa para garantizar la adecuada aplicación de tales normas, cuando sea necesario. Por su parte, en el marco de la competencia estatal así definida, las competencias autonómicas tienen una dimensión puramente ejecutiva como resulta de las previsiones estatutarias (art. 147 EAC) y de la doctrina constitucional (por todas, STC 31/2010, FJ 90).

Debe descartarse el argumento de la Generalitat, conforme al cual el contenido de estos preceptos resultaría legítimo, en la medida en que se ajustaba a los objetivos generales contemplados en el entonces vigente Real Decreto 172/2007 y a los criterios fijados por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el acuerdo de 7 de noviembre de 2013. El hecho de que la demarcación regulada por el Decreto autonómico pueda acomodarse o no a los objetivos generales de la normativa estatal, o pueda entenderse que dicha normativa se ajusta o no a unos criterios fijados por la Dirección General de los Registros y del Notariado es cuestión ajena a la presente controversia. También lo es la coincidencia material de algunos de los preceptos impugnados con las previsiones del Real Decreto 195/2017, pues lo determinante no es dicha coincidencia, sino que lo que se ha de dilucidar en el presente conflicto positivo de competencia es si la Comunidad Autónoma es o no titular de la competencia para efectuar la presente regulación.

Con arreglo a todo lo anterior, podemos ya efectuar el enjuiciamiento de la norma impugnada, teniendo presente que, conforme ya hemos expuesto, las competencias autonómicas en esta materia son ejecutivas y su ejercicio está sujeto a los criterios fijados por el Estado.

a) El artículo 1 del Decreto contempla el “régimen y criterios objetivos de demarcación” y tiene la siguiente redacción:

“Se modifica la demarcación de los registros de la propiedad demarcados en Cataluña, en la forma que se determina en el anexo de este Decreto, de conformidad con las reglas siguientes:

1.1 Supresión de registros

Se suprimen los registros de la propiedad determinados en el anexo de este Decreto, creados en virtud del Real decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles que no han sido efectivamente creados, porque no se ha ejecutado la demarcación o no han sido nunca ocupados por ningún registrador titular, o los que se encuentran en la actualidad vacantes por haber quedado desiertos en el correspondiente concurso ordinario y en el posterior concurso especial de provisión de plazas entre aspirantes, excepto el Registro de la Propiedad de Mollerussa, que se mantiene por su ubicación como capital de la comarca de El Pla d’Urgell, y los registros de la propiedad de Sant Joan Despí y Mont-roig del Camp, por mantener el servicio público registral en los distritos hipotecarios y por motivos de organización territorial.

1.2 Reagrupación de registros

a) Con carácter general, los registros de la propiedad suprimidos quedan automáticamente reagrupados con el registro o los registros de la propiedad de los que procedían, por segregación o división, en virtud de la disposición referida.

b) Los registros que se enumeran a continuación se reagrupan de la manera siguiente:

El Registro de L’Escala, considerando que procede del antiguo Registro Mercantil de Girona, se agrupa personalmente con el Registro de La Bisbal d'Empordà, al que se ha unido plenamente, aunque con carácter transitorio.

Los registros de Mollerussa, Sant Joan Despí, Mont-roig del Camp y Vila-seca permanecerán agrupados personalmente con los registros de Lleida núm. 3, Sant Feliu de Llobregat núm. 1, Cambrils y Salou, respectivamente.

El Registro de Cornellà de Llobregat 2, con circunscripción territorial de Begues y Sant Climent de Llobregat y una porción del término municipal de Cornellà de Llobregat, se agrupará de la manera siguiente:

Los municipios de Begues y Sant Climent de Llobregat, en el Registro de Castelldefels, con capitalidad en Castelldefels y circunscripción territorial de Castelldefels, Begues y Sant Climent de Llobregat.

La porción del término municipal de Cornellà de Llobregat, en el Registro de la Propiedad de Cornellà de Llobregat 1, que pasa a denominarse Registro de la Propiedad de Cornellà de Llobregat, con capitalidad en Cornellà de Llobregat y circunscripción territorial de Cornellà de Llobregat.”

El precepto viene a modificar la demarcación de los registros de la propiedad demarcados en Cataluña, en la forma en que se determina en el anexo, y conforme a las reglas siguientes: i) supresión de los registros de la propiedad determinados en el anexo, creados en virtud del Real Decreto 172/2007, que no han sido efectivamente creados, porque no se ha ejecutado la demarcación o no han sido nunca ocupados por ningún registrador titular, o los que se encuentran en la actualidad vacantes por haber quedado desiertos en el correspondiente concurso ordinario y en el posterior concurso especial, con determinadas excepciones (apartado 1); ii) con carácter general, los registros suprimidos quedan automáticamente reagrupados con el registro o registros de la propiedad de los que procedían por segregación o división, añadiéndose reglas específicas de reagrupación para determinados registros (apartado 2).

Atendiendo a la delimitación de competencias que antes se ha expuesto, resulta que la competencia ejecutiva para suprimir registros corresponde a la Comunidad Autónoma, pero debe hacerlo aplicando los criterios normativos establecidos por el Estado. Por tanto, la Comunidad Autónoma carece de competencia para suprimir de forma unilateral registros de la propiedad en aplicación de criterios normativos propios, lo que no debe obstar al reconocimiento de su competencia para llevar a cabo tales supresiones en ejecución de y con sujeción a los criterios fijados por el Estado.

En ese mismo sentido se pronuncia el artículo 2.1 del Real Decreto 195/2017, que, en lo que ahora importa, dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña determinar los concretos registros de la propiedad considerados como no establecidos ni operativos que quedan integrados con carácter definitivo en los registros matrices de los que procedían en dicha Comunidad Autónoma en aplicación de los criterios previstos en el mencionado Real Decreto. Sin embargo, el precepto que ahora examinamos tiene un alcance más amplio, lo que determina que incurra en vulneración de las competencias del Estado. La supresión unilateral de los registros creados por el Real Decreto estatal y la reagrupación automática con el registro o registros de la propiedad de los que procedían por segregación o división, salvo los supuestos de reagrupación diferenciada expresamente previstos, que efectúa el artículo 1, supone, en sí misma, una invasión de la competencia normativa que, en materia de demarcación registral corresponde al Estado, siendo, por tanto, contrario al orden constitucional de distribución de competencias e inconstitucional y nulo.

b) El artículo 2 regula la “modificación de los distritos hipotecarios en aplicación del principio de organización territorial”, en los términos siguientes:

“Con carácter especial, se modifican los distritos hipotecarios de los registros de la propiedad que se indican a continuación, mediante su alteración por segregación y posterior agrupación de parte de su distrito con otros limítrofes, en la forma siguiente:

a) Se segrega del distrito hipotecario correspondiente al Registro de la Propiedad de Tortosa (Tarragona) el término municipal de Sant Jaume d'Enveja, que se agrupa con el Registro de la Propiedad de Amposta 1 (Tarragona).

b) Se segrega del distrito hipotecario correspondiente al Registro de la Propiedad de El Vendrell (Tarragona) la sección del término municipal de La Gornal, provincia de Barcelona, que se agrupa con el Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú 1 (Barcelona).”

Como sucedía con el artículo 1 nos encontramos de nuevo con la pretensión de establecer una nueva demarcación registral, para lo que la Generalitat no se encuentra habilitada porque sus competencias son ejecutivas, lo que determina la correlativa invasión de la competencia normativa que, en materia de demarcación registral, corresponde al Estado. El precepto fija criterios normativos relativos a la forma de proceder a la alteración de los distritos hipotecarios y plasma las consecuencias de la aplicación de tal criterio, regulando así aspectos sustantivos del régimen de “ordenación” de los registros. No salva lo anterior el hecho de que en parte el precepto coincida materialmente con lo que prevé el citado artículo 3 del Real Decreto 195/2017, pues la reproducción de normas estatales por las autonómicas sólo resulta admisible en determinadas condiciones, entre ellas que la Comunidad Autónoma ostente competencia sobre la materia regulada, lo que no sucede aquí.

Consecuentemente, el artículo 2 es contrario al orden constitucional de distribución de competencias, y, por tanto, inconstitucional y nulo.

c) El artículo 3, titulado “régimen y criterios objetivos de demarcación de los registros de la propiedad y mercantiles en el futuro”, establece:

“3.1 En los registros de la propiedad, se creará una nueva plaza de registrador o registradora en división personal cuando la media anual de documentos presentados durante los cuatro ejercicios anteriores supere el límite de 8.000.

3.2 Se amortizará una plaza de registrador o registradora cuando la media anual de documentos presentados en los cuatro ejercicios anteriores sea inferior a 1.500, a no ser que sea necesario mantenerla por razones de distribución territorial de los registros.

3.3 En los registros mercantiles, se creará una nueva plaza de registrador o registradora en división personal cuando la media anual de cuentas anuales depositadas durante los cuatro ejercicios anteriores, dividida entre el número de titulares del registro, supere la cifra de 15.000.

3.4 En los registros mercantiles en división personal, se amortizará una plaza de registrador o registradora cuando la media anual de cuentas anuales depositadas durante los cuatro ejercicios anteriores, dividida entre el número de titulares del registro, sea inferior al límite de 7.500.”

El artículo 3 viene a fijar criterios objetivos de demarcación pro futuro, dotando al precepto de un contenido normativo que es ajeno al ámbito competencial estrictamente ejecutivo que corresponde a la Generalitat, innovando el ordenamiento jurídico mediante una organización registral alternativa que la norma estatal no contempla. Su apartado cuarto prevé, además, que en los registros mercantiles en división personal se amortizará una plaza de titular, cuando se den determinados supuestos, lo que supone la expulsión del registrador afectado por dicha causa de amortización y, consecuentemente, incide en la situación estatutaria de los registradores como funcionarios públicos, conllevando también la infracción de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE.

En consecuencia, el artículo 3 es inconstitucional y nulo.

6. La disposición adicional primera, relativa a la instalación de oficinas de atención al usuario, tiene la siguiente redacción:

“Por razones de servicio público, el consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles podrá acordar, a propuesta de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, que el registrador o los registradores en división personal instalen, en el término municipal que se señale, una oficina abierta al público, donde las personas usuarias puedan presentar y retirar toda clase de documentos y solicitudes, obtener publicidad formal y efectuar todas las otras operaciones propias de la oficina principal del registro de la propiedad, con el que estará telemáticamente conectada en la forma que determine la Dirección General mencionada.

En cualquier caso, se mantendrán abiertas al público las oficinas registrales situadas en las localidades correspondientes a la capitalidad de los registros que, en virtud de la presente disposición reglamentaria, quedan agrupados con registros situados en una localidad diferente.”

El Abogado del Estado se limita a señalar que la creación de la figura de las “oficinas abiertas al público” distintas a la oficina del registro de la propiedad, es materia de ordenación de los registros y necesita de regulación por el Estado, añadiendo que la situación estatutaria de los registradores es competencia exclusivamente estatal, y no puede imponerse normativamente al registrador la obligación de abrir o mantener abierta una oficina en un lugar diferente al oficial, con las prestaciones de toda índole que ello lleva consigo, por quien no tiene competencia para ello.

No cabe apreciar, en primer término, que la previsión de apertura de las mencionadas oficinas sea susceptible de incidir o afectar a la situación estatutaria de los registradores, por su condición de funcionarios públicos y en consecuencia, de vulnerar la legislación básica estatal *ex* artículo 149.1.18 CE. Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar reiteradamente, que el artículo 149.1.18 CE reserva al Estado las “bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, incluyéndose en ellas en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas” (por todas, STC 31/2010, FJ 82). Trasladando estas previsiones generales al ámbito de las peculiaridades que son propias de la condición funcionarial de los registradores, no resulta posible discernir afectación alguna a la situación, funciones, o a los derechos o deberes de los registradores en virtud de la decisión que se examina, habida cuenta de que la simple apertura de estas oficinas carece de incidencia alguna en la situación funcionarial de los correspondientes titulares del registro y tampoco el escrito de demanda viene a justificar o precisar los concretos términos en que se produciría dicha afectación, por lo que este argumento no puede ser aceptado.

Ahora bien, cuestión distinta es el examen de esta previsión desde la perspectiva de la ordenación de los registros. El precepto habilita al consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles para acordar, a propuesta de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, la apertura de una oficina de este tipo, en los casos en los que por razones de servicio público dicha oficina resulta necesaria. Y, en su segundo inciso, impone el mantenimiento de las oficinas registrales situadas en las localidades correspondientes a la capitalidad de los registros que, por virtud de la norma catalana, quedan agrupados con registros situados en una localidad diferente. En los dos casos dichas oficinas permiten a los usuarios presentar y retirar toda clase de documentos y solicitudes, obtener publicidad formal y efectuar todas las otras operaciones propias de la oficina principal del registro de la propiedad, con el que estará telemáticamente conectada.

Así, estas oficinas revestirían la naturaleza de “delegaciones” de la oficina principal del registro para la tramitación y gestión de las operaciones registrales, mediante la aplicación de técnicas telemáticas, con lo cual, en la medida que su finalidad es que se puedan realizar todas las operaciones propias de un registro, se relacionan directamente con la competencia de ordenación de los registros, que, como ya hemos señalado en el fundamento jurídico 3, implica la reserva al Estado de la “íntegra regulación de la materia, entendida ésta en su sentido material, comprensivo de cualesquiera normas, de rango legislativo o reglamentario, incluyendo aquellas medidas de ejecución que tengan su fundamento en la consecución de la unidad hipotecaria en el tráfico inmobiliario”. En el presente caso la norma regula los supuestos en los que procede la creación de este tipo de oficinas y la función que van a cumplir, con lo que invade la mencionada competencia estatal y supera el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma, circunscrito a las funciones ejecutivas en los términos que ya han quedado señalados. No enerva la anterior conclusión el hecho de que la norma estatal actualmente vigente regule este supuesto en términos parcialmente similares (disposición adicional primera del Real Decreto 195/2017), pues lo determinante aquí es que la Comunidad Autónoma carece de competencias normativas sobre esta cuestión.

Por tanto, al vulnerar las competencias del Estado, la disposición adicional primera es inconstitucional y nula.

7. La disposición final primera, titulada “Agrupaciones personales”, establece:

“Se autoriza la creación de registros de la propiedad y mercantiles en régimen de división personal cuando sea necesaria o conveniente para la prestación del servicio público registral.

A este efecto, por una orden del consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles se determinarán las localidades y registros que tengan que agruparse en régimen de división personal, atendiendo al volumen de la documentación o a otras circunstancias de la prestación del servicio registral que aconsejen la agrupación.

De la misma manera, dos o más registradores de una misma localidad podrán solicitar voluntariamente la agrupación de sus registros, siempre que los distritos hipotecarios sean limítrofes y justifiquen la utilidad de la agrupación, mediante la aportación de la documentación y los datos que estime procedentes la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, y así se apruebe por una orden del consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.”

Esta norma vulnera el régimen constitucional de distribución de competencias en cuanto que fija criterios normativos en relación a la creación de registros en régimen de división personal y ya hemos reiterado que la competencia autonómica es exclusivamente ejecutiva. Dicha fijación forma parte del ejercicio de la función demarcadora, y así se contempla en el artículo 275 de la Ley hipotecaria, conforme al cual la demarcación incluye tanto la creación, modificación y supresión de nuevos registros, como la división material de un registro existente, complementada con la división personal, y la alteración de la circunscripción territorial de un registro existente, que no sea mediante división material. En relación a esta materia, el artículo 19 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, remite a una norma estatal la determinación de los criterios de agrupación personal, señalando que el número de registradores que estarán a cargo de cada registro de la propiedad, en régimen de división personal, se determinará sobre criterios objetivos, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministerio de Justicia. Por tanto, aun cuando las competencias ejecutivas que ostenta la Comunidad Autónoma permitirían que ésta autorizase los registros que operan en régimen de división personal, lo que no cabe es que la norma autonómica determine las circunstancias en las que dicho supuesto es posible. Procede, en consecuencia, declarar que lo señalado en esta disposición vulnera asimismo las competencias del Estado en materia de demarcación registral, en los términos que acaban de señalarse.

Por su parte, conforme a la disposición final segunda:

“1.Se autoriza al consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles a dictar las normas que sean necesarias para interpretar y ejecutar este Decreto y, en especial, para determinar las fechas de funcionamiento independiente de los registros y regular el periodo de transición hasta el funcionamiento independiente.

2. Se autoriza al consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles para que, mediante la orden correspondiente y cuando lo aconseje la prestación del servicio público registral, pueda desagrupar los registros de la propiedad agrupados mediante esta norma.

3. Se autoriza al director o directora general competente en materia de notarías y registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles a resolver las dudas sobre los límites físicos de la demarcación que puedan surgir en su ejecución práctica; atribuir a un registro determinado las adscripciones, segregaciones, cambios o alteraciones administrativas de términos municipales, o resolver cualesquiera otros problemas relativos a la demarcación que los registradores afectados sometan a consulta.”

Atendiendo al criterio de delimitación que antes se ha expuesto debemos considerar que lo dispuesto en su apartado segundo vulnera el orden constitucional de distribución de competencias en cuanto que habilita al consejero o consejera competente para dictar normas en relación con la prestación del servicio público registral, lo que excede de las competencias ejecutivas que corresponden a la Generalitat de Cataluña.

Consecuentemente el apartado dos de la disposición final segunda es inconstitucional y nulo.

8. El Decreto 69/2015 incluye asimismo una serie de previsiones a las que se reprocha que afectan directamente al régimen estatutario de los registradores, cuyas bases deben ser establecidas por el Estado al amparo de la competencia exclusiva que le reconoce al artículo 149.1.18 CE, en los términos de la doctrina constitucional que se ha expuesto en el fundamento jurídico 3.

a) La disposición adicional segunda contempla un denominado “concurso especial” según el cual:

“Los nuevos registros, así como los registros matrices de los que surjan los anteriores, por segregación, serán objeto de provisión en el concurso especial que el organismo competente establezca, y la persona titular del registro o de los registros matrices afectados podrá optar a la resultante o resultantes. En ningún caso se considerará traslado del registrador la opción por cualquiera de los mencionados registros. Las vacantes que se originen a resultas de este concurso especial serán objeto de provisión en el concurso ordinario correspondiente.

El precepto que se examina invade la competencia del Estado que deriva del artículo 149.1.18 CE, en la medida en que contempla una modalidad específica de concurso para la provisión de determinadas plazas de registradores, excediendo con ello de la competencia ejecutiva que corresponde a la Generalitat. Dicha competencia se proyecta en el nombramiento de los Registradores, y a la convocatoria, administración y resolución de las oposiciones y concursos correspondientes. Y queda reservada al Estado la facultad de ‘disciplinar, con el alcance y detalle que en cada caso se requiera, las oposiciones y concursos de estos cuerpos’ (STC 31/2010, antes citada), reserva estatal que excluye la regulación autonómica de modalidades específicas de concurso, como es la presente, que vulnera lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE.”

b) La disposición adicional tercera regula el nombramiento de registradores accidentales en los términos siguientes:

“Cuando por razón del servicio profesional se den circunstancias extraordinarias en determinados registros, en relación con el despacho de documentos por expansión acelerada de núcleos de población, variación considerable de la titulación o cualquier otra causa, la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas nombrará uno o más registradores con el carácter de accidentales por el plazo máximo de un año.”

Se trata de una norma que desplazaba a la contenida en la disposición final cuarta del Real Decreto 172/2007, conforme a la cual “cuando por razón del servicio profesional se dieran circunstancias extraordinarias en determinados registros … la Dirección General de Registros y del Notariado nombrará uno o más registradores con carácter de accidentales por el plazo máximo de un año”. En la actualidad la disposición adicional segunda del Real Decreto 195/2017 permite el nombramiento de registradores accidentales “cuando por razón del servicio profesional se dieran circunstancias extraordinarias en determinados registros, en relación al despacho de documentos que hayan motivado un retraso reiterado en la prestación del servicio registral debido al crecimiento acelerado y anormal del número de asientos de presentación, siempre que se fundamente la previsión de que tal situación puede prolongarse al menos un año, o cuando así lo solicite el registrador por otra justa causa”. Tal nombramiento corresponde a “la Dirección General de los Registros y del Notariado o la Administración Autonómica competente”.

La disposición adicional tercera regula el nombramiento de registradores accidentales que apoyen al registrador titular en determinados supuestos. Ese nombramiento será posible en los concretos casos determinados por la norma y será llevado a cabo por la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas. La primera parte del precepto, al determinar los supuestos en los que ese nombramiento es posible, incurre en extralimitación competencial e invade la competencia normativa del Estado en esta materia. Ahora bien, esa invasión no debe obstar a la salvaguarda de las competencias ejecutivas autonómicas, siempre que se ejerciten con arreglo a los criterios establecidos en la regulación estatal.

De esta forma es contrario al orden constitucional de distribución de competencias el inciso “cuando por razón del servicio profesional se den circunstancias extraordinarias en determinados registros, en relación con el despacho de documentos por expansión acelerada de núcleos de población, variación considerable de la titulación o cualquier otra causa”. Por su carácter ejecutivo, es conforme con el orden competencial el nombramiento de registradores accidentales por la autoridad autonómica, aplicando los criterios normativos fijados al efecto por el Estado.

c) Finalmente, la disposición transitoria establece:

“Desde la entrada en vigor de este Decreto, los registradores afectados por el hecho de que su registro sea objeto de la presente demarcación podrán tomar parte en concursos de provisión de vacantes, aunque no haya transcurrido el plazo de un año a que se refiere el artículo 497 del Reglamento hipotecario, aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947.”

El precepto lleva a cabo una delimitación normativa del ámbito subjetivo de los concursos de provisión de vacantes que no respeta lo dispuesto en la normativa hipotecaria e infringe, en consecuencia, lo señalado en el artículo 149.1.18 CE, pues como ya hemos visto, la doctrina constitucional ha afirmado de modo categórico que la celebración de los concursos de provisión de vacantes es competencia del Estado al amparo del artículo 149.1.18 CE. La norma autonómica invade así la competencia estatal. La enervación que la disposición transitoria realiza respecto de la prohibición general de concursar prevista en el artículo 497 del Reglamento hipotecario, afecta además al resto de los registradores que prestan sus funciones en todo el territorio del Estado, en cuanto se refiere a la totalidad de los concursos.

No obsta a lo anterior el hecho de que la disposición transitoria segunda del Real Decreto 195/2017 establezca una regulación materialmente similar, ya que lo determinante aquí es que la Comunidad Autónoma no dispone, en su acervo competencial, de esta concreta facultad.

En consecuencia, y por los motivos expuestos, se declara la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional segunda, del inciso “cuando por razón del servicio profesional se den circunstancias extraordinarias en determinados registros, en relación con el despacho de documentos por expansión acelerada de núcleos de población, variación considerable de la titulación o cualquier otra causa”, de la disposición adicional tercera, y de la disposición transitoria del Decreto 69/2015.

9. Por último, la disposición final cuarta, señala que la entrada en vigor del presente Decreto se producirá al día siguiente de su publicación en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

No cabe olvidar que, en su propio contenido sustantivo, no pasa de ser una de las fórmulas habituales utilizada en materia de vigencia de las disposiciones generales, incapaz por tanto de generar *per se* una vulneración efectiva de las competencias estatales. Además, la argumentación esgrimida contra este precepto no se asienta en la vulneración actual de las competencias estatales, sino que se limita a plantear la posibilidad de hipotéticos perjuicios futuros, derivados de una determinada interpretación de la norma, lo que determina el carácter meramente preventivo del recurso en este punto, procediendo, en consecuencia, desestimar el conflicto en relación con esta disposición.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia, y declarar que son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, en consecuencia, inconstitucionales y nulos: los artículos 1, 2 y 3; las disposiciones adicionales primera y segunda; el inciso “cuando por razón del servicio profesional se den circunstancias extraordinarias en determinados registros, en relación con el despacho de documentos por expansión acelerada de núcleos de población, variación considerable de la titulación o cualquier otra causa” de la disposición adicional tercera; la disposición transitoria y la disposición final primera y el apartado dos de la disposición final segunda del Decreto 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 68/2017, de 25 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 156, de 1 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:68

Conflicto positivo de competencia 574-2016. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

Competencias sobre energía: nulidad del precepto reglamentario que prohíbe la conexión de un generador a la red interior de varios consumidores; interpretación conforme del precepto relativo a la autorización de vertidos a la red de energía eléctrica por consumidores que implanten sistemas de ahorro y eficiencia.

1. El sector eléctrico constituye, un sector estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna (STC 205/2016). El Estado está habilitado para dictar normas básicas que regulen el funcionamiento del sector eléctrico en un entorno liberalizado si bien, como toda normativa básica, esas normas han de cumplir determinadas exigencias de índole material y formal (STC 4/2013) [FJ 3].

2. Desde la perspectiva formal, el concepto de bases comprende las normas básicas con rango legal sobre la ordenación del sector eléctrico, y también, de manera excepcional y de acuerdo con la doctrina constitucional sobre el concepto material de bases, normas de carácter reglamentario y actos de naturaleza ejecutiva, especialmente, pero no sólo, con respecto al régimen económico del sector (STC 18/2011) [FJ 6].

3. El legislador básico habilitó expresamente a la Administración, en el artículo 9.5 y en la disposición final cuarta de la Ley del sector eléctrico, para establecer con carácter básico las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y aplicación de la ley [FJ 6].

4. La delimitación de competencias en materia de calidad del suministro eléctrico entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña determina que al Estado corresponda el establecimiento de las bases *ex* artículos 149.1.13 y 25 CE, en tanto que se trata de asegurar un parámetro técnico del sector eléctrico como es la calidad del suministro que también puede tener incidencia en la definición de su régimen económico (STC 148/2011) [FJ 7].

5. El establecimiento de unas determinadas medidas de calidad del suministro de energía eléctrica constituye una garantía tanto para los consumidores como para el correcto funcionamiento de los diferentes sectores de la economía nacional (STC 148/2011) [FJ 8].

6. La intervención del reglamento en la delimitación de lo básico se justifica porque la propia norma legal lo reclama para completar la regulación de la disciplina básica por ella definida y conseguir la exigible calidad y seguridad en el suministro, así como también por su carácter marcadamente técnico, justificativo de su tratamiento por normas reglamentarias (SSTC 4/2013 y 32/2016) [FJ 7].

7. Si bien podría ser constitucionalmente posible la creación de un registro único para todo el Estado que garantice la centralización de datos en relación al régimen económico de estas instalaciones, el Estado debe aceptar como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización y cancelación que efectúen las Comunidades Autónomas (STC 223/2000) [FJ 8].

8. No cabe, a efectos de la obligación de inscripción en el registro, diferenciar entre unas instalaciones y otras, dado que una de las finalidades de dicho registro es conocer el número y características de las instalaciones de autoconsumo, con independencia de que algunos de los supuestos contemplados en el precepto tengan además repercusión en el régimen económico del sector o estén conectados al sistema, pues, en todo caso, las instalaciones de autoconsumo tienen la condición de sujetos del sistema eléctrico conforme a lo dispuesto en la Ley del Sector eléctrico (STC 32/2016) [FJ 10].

9. Es constitucionalmente posible la creación de un Registro único para todo el Estado que garantice la centralización de todos los datos a los estrictos efectos de información y publicidad (SSTC 197/1996, 11/2015) [FJ 10].

10. El Estado debe aceptar como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización o de cancelación y revocación que efectúen las Comunidades Autónomas que ostentan las competencias ejecutivas en la materia. Pues si las facultades del Estado están circunscritas a la potestad de normación para la creación de un registro único, estas otras facultades, de índole ejecutiva, exceden de su ámbito de actuación competencialmente posible (STC 85/2015) [FJ 10].

11. La mera creación del registro administrativo de autoconsumo de energía eléctrica, único contenido del precepto impugnado, no ha invadido las competencias autonómicas (STC 32/2016) [FJ 10].

12. Dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobertura las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector ( STC 18/2011) [FJ 11].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 574-2016 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 19, 20, 21 y 22, las disposiciones adicionales primera, segunda y novena, así como la disposición final sexta del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 4 de febrero de 2016 la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, promovió conflicto positivo de competencias contra los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 19, 20, 21 y 22, las disposiciones adicionales primera, segunda y novena, así como la disposición final sexta del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo (en adelante Real Decreto 900/2015).

La Abogada de la Generalitat de Cataluña, tras poner de manifiesto que el requerimiento de incompetencia presentado por la Generalitat de Cataluña fue desestimado por el Consejo de Ministros celebrado el 8 de enero de 2016, fundamenta el conflicto en las consideraciones que a continuación se resumen:

a) Examina con carácter preliminar el objeto y finalidad del Real Decreto 900/2015, destacando que constituye el desarrollo reglamentario del artículo 9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (en adelante LSE), en el que se regulan las instalaciones de autoconsumo de energía eléctrica. Alude en consecuencia al recurso de inconstitucionalidad que esta Comunidad Autónoma interpuso previamente contra diversos preceptos de la Ley del sector eléctrico, entre ellos el artículo 9 (el cual fue admitido a trámite con el núm. 1908-2014, y resuelto con posterioridad al planteamiento del presente conflicto positivo de competencias) y afirma que, en esencia, las mismas vulneraciones competenciales entonces invocadas frente al artículo 9 LSE afectan al Real Decreto 900/2015. En el citado recurso de inconstitucionalidad la Generalitat alegaba, en síntesis, que la regulación del registro de auto-consumidores de energía eléctrica no se ajustaba al esquema de distribución de competencias en materia de energía establecido por los artículos 149.1.25 LSE y 133 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), y que la reserva a favor del Estado de la regulación reglamentaria de las instalaciones de autoconsumo desbordaba el carácter de norma básica porque le habilitaba para determinar aspectos técnicos y de detalle de las condiciones administrativas y técnicas para su conexión a la red eléctrica que corresponde regular a Cataluña (al afectar a instalaciones de producción y distribución de energía emplazadas y cuya energía se consume en su ámbito territorial). Argumentaba, asimismo, que el nivel de detalle técnico que se asignaba al futuro reglamento eliminaba cualquier posibilidad de desarrollo normativo de la Generalitat y, por tanto, vulneraba el artículo 133.1 b) EAC.

b) La demanda aborda, a continuación, el encuadramiento competencial del Real Decreto 900/2015 constatando que, al igual que la Ley del sector eléctrico, por su objeto y finalidad se enmarca preferentemente en el artículo 149.1.25 así como en el artículo 149.1.13 CE, con cita de la doctrina constitucional sobre la concurrencia de estos dos títulos competenciales sobre el sector eléctrico (SSTC 18/2011 y 223/2000). Hace referencia, asimismo, al encuadramiento competencial de las autorizaciones de las instalaciones de producción de energía eléctrica, entre las que considera que se deben incluir las instalaciones de autoconsumo, y en relación con las cuales el artículo 149.1.22 CE atribuye a los órganos del Estado la competencia para resolver las referidas autorizaciones cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial, correspondiendo a las Comunidades Autónomas en el resto de casos. En cuanto a la competencia de la Generalitat de Cataluña, conforme al artículo 133.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña tiene la competencia compartida en materia de energía eléctrica, lo que incluye la regulación de la actividades de producción, almacenamiento y transporte de energía, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña y el ejercicio de las actividades de inspección y control existentes en el mismo (apartado a); así como la regulación de la actividad de distribución de energía que se circunscriba al territorio (apartado b). Destaca la Abogada de la Generalitat que el legislador estatutario dedicó un apartado específico a la actividad de distribución de energía, separándola de las de producción y transporte, en atención al hecho de que se lleva a cabo y transcurre íntegramente por el territorio de Cataluña, y su aprovechamiento no afecta a ninguna otra Comunidad Autónoma; y también en atención a la configuración específica de la red eléctrica de distribución de Cataluña, que tiene unas características propias que la diferencian de las redes de otras Comunidades, puesto que al ser uno de los primeros territorios en que el que se inició la implantación de esta red, se extendió mayoritariamente en red de baja tensión, en lugar de extenderse como red eléctrica de alta o media tensión. Por último, en el apartado d) del artículo 133.1 EAC, la Generalitat asume la competencia compartida sobre el fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética.

c) La Abogada de la Generalitat de Cataluña procede al análisis de la vulneración competencial que atribuye al Real Decreto 900/2015 realizando una serie de consideraciones generales previas al examen singular de cada uno de los preceptos impugnados:

En primer término, argumenta —en atención a lo expuesto en el apartado II del preámbulo del Real Decreto 900/2015— que el autoconsumo de energía eléctrica queda englobado en el concepto de generación de electricidad distribuida, que comprende un conjunto de sistemas de generación eléctrica de pequeña potencia y diversas tecnologías, ubicadas cerca de los puntos de consumo. Por lo tanto, el elemento definidor del autoconsumo de energía eléctrica es que la instalación de generación se encuentra en el mismo punto de consumo, de modo que no hay duda que esta energía se ha producido y consumido en el territorio de Cataluña. Asimismo, debido a las características técnicas de estas instalaciones, la gran mayoría de ellas se conectan a la red de distribución, respecto de la cual las competencias autonómicas son, por las razones ya expuestas, más intensas.

En segundo término, afirma —en línea con las alegaciones planteadas en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1908-2014 en relación con la impugnación del artículo 40 LSE— que las diferencias en la red de distribución también afecta a las instalaciones de autoconsumo y, en particular, a las condiciones técnicas desde conexión a la red de distribución de las referidas instalaciones de autoconsumo que están en el territorio de Cataluña, por lo que no tiene razón de ser una regulación uniforme y homogénea para todas las Comunidades Autónomas. Sostiene que, desde el punto de vista económico, la única repercusión que puede provocar el autoconsumo en el conjunto del sistema eléctrico es la eventual reducción de la demanda del consumidor, y, por ello, no tiene una incidencia significativa en el régimen económico del sistema eléctrico, más que la que pueda tener cualquier otra medida de ahorro energético. Concluye, atendiendo a la “escasísima incidencia económica del autoconsumo”, que el título competencial *ex* artículo 149.1.13 CE tan solo puede amparar las determinaciones del Real Decreto 900/2015 que regulan directamente el régimen económico de las instalaciones de autoconsumo, pero no a aquellas otras regulaciones relativas a las condiciones administrativas y técnicas de las instalaciones de autoconsumo o a las herramientas de control, que competen a la Generalitat de Cataluña.

Finalmente, rechaza que quepa invocar la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica sobre la base de la incidencia que tiene o puede tener en el régimen económico del sistema eléctrico la retribución de las instalaciones renovables. Sostiene que no se pueden identificar los dos conceptos (no todas la instalaciones renovables son instalaciones de autoconsumo) y que, según las previsiones existentes, la cifra de consumidores que podrían llegar a generar electricidad para autoconsumo con fuentes de energía renovables quedaría englobada en un 1 por 100 del total de usuarios de energía eléctrica.

d) El escrito de interposición examina, a continuación, las vulneraciones específicas de los artículos objeto del conflicto:

Comenzando por los artículos 1 y 2, señala que la delimitación del objeto y del ámbito de aplicación del Real Decreto 900/2015 demuestra su vocación de regulación de todas las instalaciones de autoconsumo existentes. Considera que estos preceptos, pese a no tener un directo carácter regulador vulneran el artículo 133 EAC en la medida en que al delimitar el objeto y el ámbito de aplicación del Real Decreto 900/2015 sujetan a todas las instalaciones de autoconsumo existentes —modalidades a) b) y c)— a las condiciones administrativas, técnicas y económicas reguladas en subsiguientes artículos, algunos de los cuales o bien desbordan el ámbito de actuación básico en materia de energía al que se debería haber ceñido el Estado, o bien reservan funciones ejecutivas y aplicativas que corresponden a la Generalitat de Catalunya. Argumenta, además, que el Gobierno no dispone de habilitación legal, puesto que el segundo párrafo del artículo 9.2 LSE solo habilita al Gobierno a establecer condiciones económicas de las instalaciones de la modalidad b) de producción con autoconsumo que venda al sistema la energía no consumida, y no así las que no perciban retribución del sistema.

En relación con los artículos 4 y 5, pone de relieve que el artículo 4.1 establece dos modalidades de autoconsumo. El tipo 1 incluye todas las instalaciones de suministro con autoconsumo, definidas en el artículo 9.1 a) LSE, en las que solo existe un sujeto consumidor. El tipo 2 incluye las instalaciones de producción con autoconsumo, definidas en el artículo 9.1 b) y c) LSE, bien se trate de un consumidor asociado a una instalación de producción conectada al interior de su red, bien conectado a través de una línea directa; en ambos casos de esta modalidad, las instalaciones han de estar inscritas en el registro de instalaciones de producción y existen dos sujetos, el consumidor y el productor. A su vez el artículo 5 especifica en sendos apartados los requisitos técnicos que deben cumplir cada una de las modalidades de autoconsumo.

Tras señalar que la aplicación conjunta de los artículos 4 y 5 LSE determina que en la modalidad tipo 1 se incluyan todas las instalaciones de autoconsumo con potencia inferior a 100kW —tanto las que no vierten energía sobrante que producen al sistema eléctrico, como las que la vierten, pero que no perciben retribución del sistema eléctrico por la energía vertida—, argumenta que a este primer tipo de instalaciones, cuya relación con el sistema de energía eléctrica será estrictamente la de consumidor, se les imponen las condiciones técnicas y administrativas de los artículos 6, 7 y 8, o incluso se les aplican prohibiciones como las del apartado tercero del propio artículo 4, que no tienen el carácter de básico e invaden las competencias de la Generalitat. Considera que esta regulación no se ajusta al sistema de distribución de competencias porque dichas instalaciones de generación a pequeña escala y pequeña potencia, para el consumo en la misma ubicación, no tienen una incidencia significativa: ni en el ámbito técnico, ni el ámbito de gestión de la energía. De modo que los títulos competenciales del artículo 149.1.13 y 25 CE no dan cobertura al Estado para establecer las condiciones técnicas y administrativas que el Real Decreto 900/2015 impone; así como tampoco para reservar funciones ejecutivas que corresponden a la Generalitat de Cataluña.

Hace referencia, en particular, a que el artículo 4.3 prohíbe la conexión de un generador a la red interior de varios consumidores, impidiendo en consecuencia la posibilidad de que los sujetos consumidores de un conjunto de casas pareadas, adosadas o de un edificio dividido en propiedad horizontal o cualquier otro conjunto edificatorio complejo, puedan compartir la línea de conexión de un generador a la red interior. Argumenta que no está justificada la razón que otorga naturaleza básica a esta prohibición que impide a la Generalitat apostar por este modelo en su normativa de desarrollo en materia de energía que está en línea con los objetivos medioambientales fijados por la Unión Europea para el año 2020, y cuestiona su adecuación para hacer efectivas las previsiones de futuro a las que se refieren los artículos 6, 7 y 9 de la Directiva 2010/31/UE del Parlamento y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a la eficiencia energética de los edificios. En tanto que no reúne ninguno de los elementos que justifiquen su carácter de norma básica o marco normativo unitario de aplicación necesario en todo el territorio del Estado, vulnera frontalmente el artículo 149.1.25 CE.

Por lo que respecta al artículo 5, destaca que sus apartados 1 b) y 2 a) imponen como requisito a todas las instalaciones de autoconsumo, tanto las tipo 1 como las del tipo 2, que la suma de las potencias instaladas de generación sea igual o inferior a la potencia contratada por el consumidor. Argumenta la Generalitat que el Estado, a través de una norma de carácter reglamentario, otorga así el carácter de básico a una cuestión de mera configuración técnica, lo cual supone una vulneración del concepto formal y material de bases. Considera que no se justifica esta limitación, y que se debería permitir a las Comunidades Autónomas que, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas en materia de energía, puedan regular esta configuración técnica sin necesidad de ceñirse a las limitaciones impuestas por este artículo. Sin embargo, los apartados 1 b) y 2 a), establecen una regulación cerrada que no deja margen de actuación alguno a la Generalitat de Cataluña en aspectos de configuración técnica que afectan a su red de distribución, infringiendo así el artículo 133.1 EAC.

En cuanto al artículo 6, bajo el título “Calidad del servicio”, aborda las incidencias provocadas en la red de distribución por las instalaciones acogidas a alguna de las modalidades de autoconsumo definidas en el Real Decreto 900/2015, remitiéndose a tales efectos a lo dispuesto con carácter general en la Ley del sector eléctrico y, por ende, al artículo 51 LSE que regula la calidad del suministro eléctrico. Dada esa remisión, y que se exonera de responsabilidad a las empresas distribuidoras de las posibles incidencias en la calidad que puedan tener su origen presuntamente en la propia instalación de autoconsumo, argumenta la Abogada de la Generalitat que constituye una regulación de la materia de la distribución, así como de la materia de redes de distribución de energía eléctrica. Concluye que esta disposición infringe el artículo 133.1 c) EAC en la medida en que la limitación que impone el artículo 51 LSE, junto con la prohibición del artículo 15 LSE de cargar sobrecostes causados por normativa específica, se proyecta sobre las instalaciones de autoconsumo conectadas a la red de distribución que están en Cataluña y hace inviable que la Generalitat pueda establecer obligaciones adicionales en los niveles de calidad que les pueden afectar.

El artículo 7 obliga a todos los consumidores que quieran acogerse a cualquiera de las modalidades de autoconsumo a solicitar una nueva conexión a la red eléctrica, aun cuando no fueran a verter energía a las redes de transporte y distribución en ningún instante. En relación con esta disposición la Abogada de la Generalitat de Cataluña se remite a las alegaciones formuladas en el recurso de inconstitucionalidad 1908/2014, en relación con la impugnación del artículo 33 LSE que regula el acceso y conexión a la red. Destaca en particular que la conexión se refiere exclusivamente a condiciones técnicas de la instalación, y que la concreción de los aspectos técnicos le compete determinarlos a la Generalitat, atendiendo a que la conexión de una instalación de autoconsumo se realiza en la red de distribución existente en Cataluña, y sin perjuicio de que atienda y cumpla los criterios básicos que el Estado establezca. Añade que también le corresponde a la Generalitat la inspección y control de todas las instalaciones de la red de distribución existentes en Cataluña y que el artículo 33.4 LSE deja claro que en materia de discrepancias que se susciten en relación al otorgamiento o denegación del permiso de conexión a las redes de competencia autonómica (como sucede en el caso de conexiones a las redes de distribución), serán las Comunidades Autónomas las competentes para pronunciarse. Por consiguiente, considera que la imposición prevista en el artículo 7 del Real Decreto 900/2015 no es conforme con el reparto competencial en materia de energía.

Se impugna el artículo 8 por cuanto exige a los consumidores de cualquiera de las modalidades de autoconsumo del Real Decreto la suscripción de un nuevo contrato de acceso con la empresa distribuidora o modificar el existente; se incluye así a los sujetos de la modalidad 1 que no son productores de energía que revierta en el sistema, y a los que vierten energía pero no perciben retribución alguna del sistema eléctrico y que ya tienen suscrito el correspondiente contrato de suministro de energía eléctrica como cualquier otro consumidor. Considera la Abogada de la Generalitat que este precepto no puede tener amparo competencial en el artículo 149.1.13 CE para imponer esta limitación por razón de los argumentos ya expuestos, vulnerando el artículo 133.1 b) EAC.

Aborda a continuación los artículos 19 a 22, en los que se regula el registro de autoconsumo de energía eléctrica conforme a lo previsto en el artículo 9 LSE, argumentando que incurren en las mismas vulneraciones competenciales que fueron puestas de relieve en el recurso núm. 1908/2014, y que estas disposiciones corroboran la invasión competencial porque no solo el registro de las instalaciones de autoconsumo lo crea el Estado, sino que la regulación sobre el procedimiento de inscripción y gestión del registro en este grupo de preceptos es detallada y confirma que todo queda en manos del Estado (a través de su gestión centralizada por la Dirección General de Política Energética y Minas). Considera la Generalitat que estos artículos son contrarios a los artículos 133.1 a) y b) EAC porque el ejercicio de las funciones ejecutivas que regulan le corresponde cuando se trata de instalaciones de autoconsumo de energía que están emplazadas en Cataluña. Sostiene, en particular, que un registro estatal centralizado solo se justificaría en relación con la modalidad de autoconsumo tipo 2 y en todo caso, y tan solo, en relación con el control de la venta de energía del sistema eléctrico y su correspondiente retribución, pero nunca estaría justificada la existencia de un registro gestionado por la Administración del Estado para ejercer el control de aspectos técnicos de estas instalaciones que afectan a la red de distribución de energía eléctrica que se halla emplazada en Cataluña. Invoca a tales efectos la doctrina de la STC 223/2000 en la que se recopila la anterior jurisprudencia sobre los registros únicos, y concluye que si bien podría ser constitucionalmente posible la creación de un registro único para todo el Estado que garantice la centralización de datos en relación al régimen económico de estas instalaciones, el Estado debe aceptar como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización y cancelación que efectúen las Comunidades Autónomas que ostentan competencias ejecutivas en la materia, pues estas facultades de índole ejecutiva exceden del ámbito de actuación del Estado.

En cuanto a las instalaciones de la modalidad 1, argumenta la Generalitat que al no tener incidencia significativa en el sistema eléctrico, ni en el régimen económico del sector eléctrico, han de tener la misma consideración que la que tiene cualquier consumidor, por lo que le corresponderá a la Generalitat establecer el sistema que considere adecuado para regular el control de esta modalidad de autoconsumo, de conformidad con el canon de constitucionalidad expuesto y la doctrina de la STC 223/2000, sin perjuicio de que se establezcan los correspondientes mecanismos de publicidad. En relación con las instalaciones de la modalidad 2, afirma que la regulación adecuada al canon de constitucionalidad debería prever que las inscripciones, sus modificaciones y cancelaciones se hagan ante y por los órganos de la Generalitat, puesto que la finalidad del registro de control y seguimiento de los consumidores acogidos a las modalidades de autoconsumo se ejerce a mediante las funciones ejecutivas de inspección y control de estas instalaciones que corresponden a la Generalitat.

Estima, a la luz del objetivo al que se dirige el registro, así como de las tareas de comprobación que se derivan del ejercicio de esta función ejecutiva, que tampoco revisten un carácter directivo que las identifique como bases de la planificación general de la actividad económica, distinguiéndolas de la noción general de bases en la materia de energía, por lo que no cumple los límites que la Jurisprudencia constitucional —STC 104/2013 FJ 6— ha establecido al ejercicio de la competencia estata*l* ex artículo 149.13 CE.

En conclusión, considera que los artículos 19 a 22 son inconstitucionales por invadir las competencias de la Generalitat en materia de desarrollo de las bases estatales en relación con el registro de la modalidad 1 y sustraer competencias ejecutivas en relación con las determinaciones del Registro de la modalidad 2, reconocidas en el artículo 133.1 EAC.

Por lo que se refiere a las disposiciones adicionales, considera que la disposición adicional primera, que regula las instalaciones de cogeneración asociadas a un consumidor, se aparta de los criterios que ha establecido el artículo 149.1.22 CE al reservar en apartado 6 a) la Administración General del Estado (Dirección General de Política Energética y Minas) la función de autorizar una configuración de medida singular cuando se acredite la imposibilidad técnica o física para adaptar la configuración de medida a las condiciones generales. Su principal argumento es que en este supuesto han de aplicarse los mismos parámetros que para decidir qué instalaciones deben autorizarse por la Administración General del Estado y cuáles por las Comunidades Autónomas, de forma que si la citada configuración singular de medida afecta a instalaciones de competencia estatal, entonces también la configuración singular ha de ser autorizada por la Administración General del Estado, pero si la instalación para la cual se solicita la autorización de configuración singular es una instalación de competencia autonómica, corresponderá a esta última.

Alega que el apartado primero de la disposición adicional segunda vulnera el artículo 149.1.22 CE y el artículo 133 EAC al reservar a la Dirección General de Política Energética y Minas la facultad de autorizar el vertido de la energía eléctrica a los consumidores conectados en alta tensión que realicen una actividad de producción, cuyo producto secundario sea la generación de energía eléctrica y que debido a la implantación de un sistema de ahorro y eficiencia energética no pueda ser consumida en su propia instalación, siempre que cumplan los requisitos que establecen los apartados a) y b) del propio artículo. Insiste la Generalitat en que conforme al reparto competencial que resulta del artículo 149.1.22 CE y del artículo 133.1 b) EAC, le corresponde otorgar las autorizaciones sobre las instalaciones de producción que estén en su territorio y cuyo aprovechamiento se proyecte solo sobre la propia Comunidad, y que es indudable que al tratarse de un sobrante de energía, el aprovechamiento será escaso y, por tanto, siempre se proyectará tan solo en Cataluña.

Impugna la disposición adicional novena por cuanto prevé que las empresas distribuidoras remitan a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia información sobre los contratos de acceso suscritos en cada modalidad de autoconsumo y prevé que la citada Comisión facilite acceso tan solo a la Dirección General de Política Energética y Minas. Se cuestiona en concreto que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la Dirección General de Política Energética y Minas no dispongan de esta información a través de la Generalitat de Cataluña, ya que se trata del ejercicio de una función ejecutiva sobre empresas de producción de energía que tienen sus instalaciones en Cataluña, en donde se consume también la energía que producen, y considera que es inconstitucional por suprimir competencias ejecutivas reconocidas en el artículo 133 EAC.

Finalmente, impugna la disposición final sexta, relativa a los títulos competenciales, en tanto que considera que esta ha de seguir la suerte de los preceptos impugnados —STC 18/2011, FJ 12— por el carácter de básico que les atribuye, proyectándose la inconstitucionalidad de los mismos sobre esta.

e) Por todo ello solicita la Abogada de la Generalitat de Cataluña que se dicte Sentencia por la que se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalitat de Cataluña y, en consecuencia, declare la nulidad, por vulneración del orden competencial definido por la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña de los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 19, 20, 21 y 22, las disposiciones adicionales primera, segunda y novena, así como la disposición final sexta del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

2. Por providencia de 15 de marzo de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, y en su representación y defensa, por la Abogada del mismo, frente al Gobierno de la Nación contra los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 19, 20, 21, 22, las disposiciones adicionales primera, segunda y novena, así como la disposición final sexta del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo. Se acordó también dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de 20 días y, por medio de la representación procesal que determina el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes así como comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTC; y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 18 de marzo de 2016, el Abogado del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, que fue otorgada mediante providencia de 21 de marzo de 2016. Finalmente, dicho escrito tuvo entrada en el registro general del Tribunal el día 29 de abril, oponiéndose a la demanda con fundamento en las razones que se resumen a continuación.

a) Comienza haciendo referencia al objeto del conflicto y a su vinculación con el recurso de inconstitucionalidad núm. 1908-2014 planteado previamente por la Generalitat contra diversos artículos de la Ley 24/2013 del sector eléctrico, y analiza el marco competencial reproduciendo a tales efectos diversos pronunciamientos de las SSTC 32/2016 que lo resuelve, así como de la STC 60/2016 que resuelve el planteado también contra la misma Ley por el Parlamento de Cataluña.

Cita, en primer lugar, los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la STC 32/2016 en donde se pone de manifiesto que los títulos competenciales estatales preferentemente tomados en consideración en el marco de dicho recurso son los establecidos en las reglas 13 (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”') y 25 (“bases del régimen energético”') del artículo 149.1 CE, y se reitera la doctrina acerca de los requisitos de carácter formal y material que han de cumplir las bases estatales, con cita de la STC 18/2011. Reproduce a continuación los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 9 LSE. En particular cita el fundamento jurídico 3 de la STC 60/2015 en donde se pone de relieve que en el planteamiento del Letrado del Parlamento de Cataluña “late una cierta confusión entre las competencias en materia de autorización de instalaciones eléctricas, a las que se refieren tanto el artículo 149.1.22 CE como el artículo 133.1 a) y b) EAC con las competencias estatales para el establecimiento de las bases del sector eléctrico que derivan del artículo 149.1.25 CE y que delimitan el carácter compartido de la competencia autonómica”. Aprecia —dejando en ese punto aparte lo dispuesto en el artículo 9.4— que los restantes apartados del artículo 9 no desbordan, desde esta última perspectiva, el concepto material de bases que se define en la STC 32/2016, FJ 4, con cita de otras, y que se trata de una cuestión que se sitúa en el ámbito de la ordenación básica de las actividades de suministro de energía eléctrica y del establecimiento de su régimen económico, para lo que los títulos de los artículos 149.1.13 y 25 CE proporcionan fundamento competencial adecuado. Esta cita se complementa con la del fundamento jurídico 6 de la STC 32/2016 en relación con el artículo 9.5 LSE, relativo a la determinación reglamentaria de las condiciones administrativas y técnicas para la conexión a la red de las instalaciones con autoconsumo, en el que se afirma que se trata de una materia técnica en la que resulta posible la colaboración reglamentaria.

Respecto a las condiciones de calidad del servicio, reproduce lo declarado en el fundamento jurídico 12 de la STC 32/2016 en relación con la impugnación del artículo 51 LSE, en donde también se confirma que le corresponde al Estado el establecimiento de las bases conforme a los artículos 149.1.13 y 25 CE, en tanto que se trata de asegurar un parámetro técnico del sector eléctrico como es la calidad del suministro que también puede tener incidencia en la definición de su régimen económico.

En cuanto al registro administrativo central o único, las alegaciones transcriben el fundamento jurídico 6 de la STC 32/2016 en el que, tras recordar nuestra doctrina en materia de registros, concluye que el artículo 9.4 LSE no ha invadido las competencias autonómicas por regular la mera creación del registro administrativo de autoconsumo de energía eléctrica, único contenido del precepto impugnado.

b) A continuación, el Abogado del Estado proyecta la doctrina constitucional citada sobre actual conflicto. Antes de analizar cada uno de los artículos impugnados, pone de manifiesto con carácter general que uno de los argumentos más repetidos por la Generalitat se basa en diferenciar entre las dos modalidades de autoconsumo las de tipo 1 y las de tipo 2, considerando que no debería ser objeto de regulación por el Estado la modalidad tipo 1 dada su escasa relevancia económica (usado en relación con los artículos 1, 2, 8 y 19 a 22, principalmente). Alegación que rechaza con el argumento de que para el Tribunal Constitucional no es criterio relevante a tales efectos la diferenciación entre modalidades de autoconsumo, pues las instalaciones de autoconsumo tienen la condición de sujetos del sistema eléctrico (STC 32/2016), definición que ha de responder a unas características homogéneas en un sistema que opera de forma única para todo el territorio nacional, y su regulación persigue establecer una serie de criterios generales respecto al régimen económico aplicable al mismo, extremos ambos que tienen por finalidad garantizar un desarrollo ordenado de la actividad compatible con la sostenibilidad económica y técnica del sistema en su conjunto. Se trata por tanto de una cuestión que se sitúa en el ámbito de la ordenación básica de las actividades (STC 60/2016).

c) Se opone a las alegaciones formuladas contra cada artículo en concreto del Real Decreto 900/2015 con los siguientes argumentos:

En relación con los artículos 1 y 2.1, señala que la doctrina del Tribunal Constitucional considera dentro de las bases del artículo 149.1.13 y 25 CE la regulación de todas las modalidades de autoconsumo del artículo 9 de la Ley 24/2013, y rechaza que la ley solo habilite al desarrollo reglamentario de las modalidades del artículo 9.1 b) por la referencia del artículo 9.2 a las instalaciones de autoconsumo conectadas a la red, puesto que el artículo 9 se refiere en el resto de sus apartados a todas las instalaciones de autoconsumo. Por otra parte, el artículo 1 del Real Decreto 900/2015 señala que el objeto de la norma es la fijación de las condiciones administrativas, técnicas y económicas para las modalidades de autoconsumo en desarrollo del artículo 9 de la Ley 24/2013.

Por lo que respecta a la prohibición establecida en el artículo 4.3 de que un generador se conecte a la red interior de varios consumidores, argumenta que no es una disposición nueva, ya que la Ley del sector eléctrico en su artículo 39.3 establece que todas las instalaciones destinadas a más de un consumidor tendrán la consideración de red de distribución y deberán ser cedidas a la empresa distribuidora de la zona, la cual responderá de la seguridad y calidad del suministro, por lo que dicha infraestructura queda abierta al uso de terceros, no pudiendo existir una “red interior”. De modo que la previsión del artículo 4.3 solo es una concreción técnica de la previsión legal, la cual no fue objeto de impugnación por la Generalitat en el Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley del sector eléctrico.

En cuanto a la limitación impuesta en los apartados primero y segundo del artículo 5 a la potencia instalada de generación, que solo puede ser igual o inferior a la potencia contratada como consumidor, afirma que es completamente necesaria porque uno de los objetivos del Real Decreto 900/2015 es avanzar hacia un sistema de generación distribuida mediante mecanismo de venta de excedentes y autoconsumo instantáneo, potenciando la producción individual de energía en instalaciones de pequeña potencia para el consumo en la misma ubicación, en aquellos casos que sean eficientes para el conjunto del sistema eléctrico. Por tanto son medidas de marcado carácter económico y técnico que se justifican por la importancia del sector eléctrico para el conjunto de la economía nacional y por su carácter esencial para la totalidad de los sectores económicos y para la vida cotidiana (STC 148/2011, de 28 de septiembre, FJ 6), así como en los casos en los que la propia norma legal lo reclama, por su marcado carácter técnico, para completar la regulación de la disciplina básica por ella definida y conseguir la exigible calidad y seguridad en el suministro (STC 60/2016).

Por lo que se refiere al artículo 6, sobre los niveles de calidad del servicio, se acoge a lo señalado por este Tribunal respecto de la constitucionalidad del artículo 51 LSE, al que se remite, junto a su normativa de desarrollo, el mismo artículo 6.

En relación con el artículo 7.1, rechaza la interpretación de la Generalidad según la cual obliga a todas las instalaciones de autoconsumo a solicitar una nueva conexión a la red eléctrica, por cuanto que este artículo recoge dos supuestos, una nueva conexión o la modificación de la ya existente. Esta alternativa se justifica porque resulta necesario que el distribuidor lleve a cabo un mínimo análisis técnico de la instalación, por si el vertido de energía eléctrica pudiera conllevar alguna restricción local.

En cuanto a la impugnación del artículo 8.1, que obliga a los sujetos acogidos a la modalidad tipo 1 de autoconsumo a suscribir un contrato de acceso con la empresa distribuidora directamente o a través de la empresa comercializadora, o modificar el existente, se reitera la doctrina constitucional sobre la necesaria regulación unitaria de todas las modalidades de autoconsumo y señala que lo único que hace esta disposición es reflejar el requisito establecido por el artículo 44 LSE de que todo consumidor debe suscribir un contrato de acceso a redes de distribución o transporte para poder adquirir energía. Artículo que tampoco ha sido impugnado por la Generalidad.

Por lo que respecta a la impugnación de los artículos 19 a 22, que regulan el registro que se lleva por la Dirección General de Política Energética y Minas, argumenta el Abogado del Estado que la cobertura constitucional para el establecimiento de un registro único estatal que abarque a las dos modalidades de autoconsumo se encuentra en las SSTC 32 y 60 de 2016 ya citadas, que validan la constitucionalidad del artículo 9.4 LSE en el que se prevé la existencia de dicho registro. Destaca, asimismo, que el registro es a meros efectos de información y publicidad sin realizar ninguna actividad de control sobre las condiciones técnicas de los suministros acogidos a las modalidades de autoconsumo, y que el control de las condiciones económicas se realizará fuera del registro. Así, el artículo 24 del Real Decreto 900/2015 prevé que este control se lleve a cabo por el Estado en colaboración con las Comunidades Autónomas mediante planes de inspección y programas de seguimiento.

El apartado sexto de la disposición adicional primera es impugnado en cuanto atribuye a la Dirección General de Política Energética y Minas la competencia para autorizar la utilización de una configuración de medida cuando se acredite la imposibilidad técnica o física para adaptar la configuración de medida a lo dispuesto en el apartado cuarto o quinto. Argumenta el Abogado del Estado que la medida constituye un elemento básico necesario para el funcionamiento del mercado de producción y para efectuar la liquidación de la energía eléctrica. Argumenta que la aplicación de la Ley del sector eléctrico exige de modo necesario la existencia de un sistema de medidas homogéneo y efectivo de los tránsitos de energía entre las diversas actividades eléctricas, tanto para la correcta aplicación de los peajes de acceso y de los cargos como de la energía liquidada en el mercado de producción, y que estas autorizaciones reservadas a la Dirección General de Política Energética y Minas tienen que ver, más que con aspectos técnicos de la instalación, con la medida básica para la correcta aplicación del régimen económico del sector eléctrico, que es competencia estatal.

Por lo que se refiere a la disposición adicional segunda, afirma que no cuestiona la competencia de Cataluña para otorgar autorizaciones sobre las instalaciones de producción que estén en su territorio y cuyo aprovechamiento se proyecte solo sobre la propia Comunidad Autónoma, sino que la autorización que atribuye a la Dirección General de Política Energética y Minas se refiere al régimen económico que se aplica sobre la energía que se pueda eventualmente verter, que es competencia del Estado.

En relación con la disposición adicional novena, señala que la alegación de la Generalitat de Cataluña es poco clara, ya que no discute que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga la información y que la Dirección General de Política Energética y Minas tenga acceso a la misma, y tampoco se discute que Cataluña puede exigir la misma información a las empresas distribuidoras. Considera que no se entiende cuál es la vulneración competencial teniendo en cuenta que la finalidad de la comunicación es que el Estado obtenga la información necesaria para el seguimiento de la implantación de este tipo de instalaciones y de su incidencia sobre la operación completa del sistema eléctrico, que es competencia estatal.

Concluye, por todo lo expuesto, que la atribución competencial al Estado sobre la base del artículo 149.1.13 y 25 CE en la disposición adicional sexta es conforme con el sistema constitucional de distribución de competencias y solicita que se dicte sentencia por la que desestime íntegramente el conflicto planteado.

4. Por providencia de 23 de mayo de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día del 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 19, 20, 21 y 22; las disposiciones adicionales primera, segunda y novena; y la disposición final sexta del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Abogada de la Generalitat de Cataluña argumenta que estos preceptos invaden la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de desarrollo de las bases estatales de la energía (artículo 149.1.25 CE), al tiempo que sustraen un conjunto de funciones ejecutivas en favor del Estado infringiendo la distribución competencial constitucional y estatutaria. Alega asimismo que se vulnera el artículo 149.1.22 CE (sobre el alcance de las competencias estatales para la autorización de las instalaciones eléctricas) por la disposición adicional primera, apartado 6, y por la disposición adicional segunda. A este planteamiento se opone el Abogado del Estado señalando que los preceptos objeto de recurso constituyen un adecuado ejercicio de las competencias estatales que derivan del artículo 149.1.13 y 25 CE.

2. En este apartado se aborda el encuadramiento de los preceptos controvertidos en el sistema constitucional de distribución de competencias.

El conflicto se sitúa en el ámbito material de la energía; en particular, en el subsector eléctrico. No obstante, las partes discrepan parcialmente en relación con los títulos competenciales que consideran de aplicación a la resolución de presente proceso constitucional, así como sobre su alcance en relación con cada uno de los preceptos impugnados. La Abogada de la Generalitat de Cataluña argumenta que los artículos objeto de este conflicto vulneran el orden constitucional de distribución de competencias en cuanto que no pueden ser considerados materialmente básicos desde la perspectiva de las competencias estatales en materia de energía eléctrica del artículo 149.1.25 CE ni responden a la competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del artículo 149.1.13 CE, con la consecuencia de que se vulneran las competencias autonómicas del artículo 133 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Sostiene, en particular, que el 149.1.13 CE tan solo puede amparar las determinaciones del Real Decreto 900/2015 que regulan directamente el régimen económico de las instalaciones de autoconsumo, pero no aquellas otras regulaciones relativas a las condiciones administrativas y técnicas de las instalaciones de autoconsumo o a las herramientas de control, que competen a la Generalitat de Cataluña. Asimismo, considera que las disposiciones adicionales primera y segunda vulneran el 149.1.22 CE y la competencia autonómica que resulta del artículo 133.1 b) EAC. La impugnación que se dirige contra la disposición final sexta no es autónoma, pues se fundamenta en la falta de cobertura competencial que se imputa a los restantes artículos impugnados del Real Decreto 900/2015. A este planteamiento se opone la Abogacía del Estado, que defiende que los preceptos objeto de recurso constituyen un adecuado ejercicio de las competencias estatales que derivan de los artículos 149.1.13 y 149.1.25 CE.

Para determinar cuál es el título o títulos prevalentes a los efectos de dirimir este conflicto hay que partir, como declara la STC 236/2012, de 13 de diciembre, FJ 3, de la jurisprudencia del Tribunal según la cual “cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso” (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5, que cita, a su vez, las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, y 13/1989, de 26 de enero).

Es oportuno, en consecuencia, situar el Real Decreto 900/2015 en su contexto normativo, mediante una referencia al artículo 9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (LSE) en cuyo desarrollo se adopta.

La regulación del régimen jurídico del autoconsumo de energía eléctrica constituye una de las novedades principales de la vigente Ley del sector eléctrico, que tuvo en cuenta, como señala en su preámbulo, que “el desarrollo del autoconsumo como fuente alternativa de generación de electricidad al margen del sistema eléctrico requiere la regulación de una actividad que no tenía hasta la fecha un marco legal y reglamentario específico”. Por ello, “la ley tiene por finalidad garantizar un desarrollo ordenado de la actividad, compatible con la necesidad de garantizar la sostenibilidad técnica y económica del sistema eléctrico en su conjunto. En este sentido, el articulado de la ley establece la obligación de las instalaciones de autoconsumo de contribuir a la financiación de los costes y servicios del sistema en la misma cuantía que el resto de los consumidores”.

A tales efectos, el artículo 9 LSE regula el concepto y las modalidades de autoconsumo, así como las obligaciones y derechos que derivan de la conexión para los consumidores que se acojan a las mismas y, en particular, la inscripción obligatoria en el registro administrativo de autoconsumo. Alude, asimismo, al desarrollo reglamentario de las condiciones administrativas y técnicas para la conexión de las instalaciones de autoconsumo a la red eléctrica y de las condiciones económicas para verter la energía no autoconsumida a la red. En concreto, el artículo 9 contiene en su apartado cuarto una remisión al reglamento para el establecimiento de la organización, así como el procedimiento de inscripción y comunicación de datos al registro administrativo de autoconsumo de energía eléctrica; y en su apartado quinto a la regulación por el Gobierno de las condiciones administrativas y técnicas para la conexión a la red de las instalaciones con autoconsumo, así como de las condiciones económicas para que las instalaciones de la modalidad b) de producción con autoconsumo vendan al sistema la energía no autoconsumida. Por último, la disposición final cuarta de la Ley del sector eléctrico habilita al Gobierno para que, en el ámbito de sus competencias, dicte las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y aplicación de la ley.

El Tribunal tiene declarado, en la STC 60/2016, FJ 3, que aquel artículo “persigue integrar este modo de producción y consumo de electricidad en el sistema eléctrico, así como prever el establecimiento por vía reglamentaria de un régimen económico de las distintas modalidades de autoconsumo, determinando la contribución de la energía autoconsumida a la cobertura de los costes y servicios del sistema eléctrico. Por un lado, define el régimen básico de la actividad de uno de los sujetos que interviene en el sistema eléctrico, definición que ha de responder a unas características homogéneas en un sistema que opera de forma única para todo el territorio nacional, y, por otro, establece una serie de criterios generales respecto al régimen económico aplicable al mismo, extremos ambos que tienen por finalidad garantizar un desarrollo ordenado de la actividad compatible con la sostenibilidad económica y técnica del sistema en su conjunto, uno de los objetivos fundamentales de la Ley del sector eléctrico”.

En la misma sentencia el Tribunal desestima las alegaciones fundadas en que la regulación del autoconsumo del artículo 9 se relaciona directamente con las competencias de autorización de la Comunidad Autónoma. Tras apreciar en la demanda interpuesta por el Parlamento de Cataluña “una cierta confusión entre las competencias en materia de autorización de instalaciones eléctricas, a las que se refieren tanto el artículo 149.1.22 CE como el artículo 133.1 a) y b) EAC, con las competencias estatales para el establecimiento de las bases del sector eléctrico que derivan del artículo 149.1.25 CE y que delimitan el carácter compartido de la competencia autonómica”, concluye que el artículo 9 “se sitúa en el ámbito de la ordenación básica de las actividades de suministro de energía eléctrica y del establecimiento de su régimen económico, para lo que los títulos de los artículos 149.1.13 y 25 CE proporcionan fundamento competencial adecuado” (STC 60/2016, FJ 3; en sentido similar se pronuncian las SSTC 72/2016, FJ 3, y 205 /2016, de 1 de diciembre, FJ 3).

En este contexto, el Real Decreto 900/2015 tiene por objeto, como se declara en su artículo 1, regular las condiciones administrativas, técnicas y económicas para las modalidades de autoconsumo de energía eléctrica definidas en el artículo 9 LSE. Su preámbulo pone de relieve cómo en los últimos años la aparición de nuevos conceptos, desarrollos y sistemas de generación y control va a permitir la evolución gradual de un modelo centralizado de la actividad de producción de energía eléctrica hacia otro donde la generación de electricidad distribuida, generalmente de pequeña potencia, comience a integrarse de una manera eficaz en la red como un elemento de eficiencia, de producción y de gestión. Señala que esta generación distribuida presenta beneficios para el sistema, pero no reduce los costes de mantenimiento de las redes de transporte y distribución, ni otros costes del sistema eléctrico que deben ser cubiertos con cargo a los ingresos de dicho sistema eléctrico, provocando, en algunos casos, costes de inversión adicionales en las redes para adecuarlas a las necesidades derivadas de dicha generación distribuida. De acuerdo con lo anterior, destaca que en el Real Decreto se regulan las condiciones económicas de aplicación a las modalidades de autoconsumo definidas en los apartados a), b) y c) del artículo 9.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, determinando la aplicación tanto de los peajes de acceso como de los cargos asociados a los costes del sistema. También constata que “la implantación de instalaciones de generación de energía eléctrica a pequeña escala destinadas al autoconsumo supondrá un reto adicional en cuanto a su integración en el sistema y la gestión de las redes”.

En definitiva, el Real Decreto 900/2015 se promulga en desarrollo del artículo 9 LSE con el objeto de regular el régimen de la actividad de autoconsumo de uno de los sujetos que intervienen en el sistema eléctrico, estableciendo las condiciones administrativas, técnicas y económicas que han de cumplir en todo el territorio nacional las distintas modalidades que se distinguen en dicho artículo, y tiene como finalidad garantizar, conforme a este, un desarrollo ordenado de esta actividad compatible con la sostenibilidad económica y técnica del sistema en su conjunto.

Por consiguiente, al igual que el artículo 9, sus disposiciones se sitúan en el ámbito de la ordenación básica de las actividades de suministro de energía eléctrica y del establecimiento de su régimen económico.

3. En este apartado se concluye cuáles son los títulos competenciales aplicables.

Conforme a este encuadramiento material, los títulos competenciales prevalentes para resolver la controversia trabada son los derivados del artículo 149.1.13 (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”) y 149.1.25 (“bases del régimen… energético”), invocados ambos expresamente en la disposición final sexta del Real Decreto. Respecto al alcance de ambos títulos competenciales no debe olvidarse que el sector eléctrico constituye, como declara la STC 205/2016, de 1 de diciembre, FJ 2 (que se apoya en las SSTC 18/2011, FJ 6, 135/2012, FFJJ 2-4, y 4/2013, FJ 2), un sector estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna. Representa por sí mismo una parte muy importante del conjunto de la economía nacional y, además, es clave como factor de producción esencial para la práctica totalidad de los restantes sectores económicos; condiciona de manera determinante en muchos casos su competitividad y es indispensable para la vida cotidiana de los ciudadanos. Estas circunstancias justifican que el Estado pueda intervenir en la ordenación del sector eléctrico, tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía (artículo 149.1.13 CE) como mediante el más específico relativo al sector energético (artículo 149.1.25 CE), “teniendo en cuenta que, tal como hemos recordado en la STC 18/2011, de 3 de marzo, el Estado está habilitado para dictar normas básicas que regulen el funcionamiento del sector eléctrico en un entorno liberalizado si bien, como toda normativa básica, esas normas han de cumplir determinadas exigencias de índole material y formal” (STC 4/2013, FJ 2). A esos títulos cabe añadir, cuando se da el caso, la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.22 CE: “autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial”.

Todos estos títulos han de ser puestos en relación con el artículo 133.1 EAC, el cual atribuye a la Generalitat la competencia compartida en materia de energía, que incluye las submaterias siguientes: “a) La regulación de las actividades de producción, almacenaje y transporte de energía, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña; b) La regulación de la actividad de distribución de energía que se lleve a cabo en Cataluña, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones correspondientes y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña; c) El desarrollo de las normas complementarias de calidad de los servicios de suministro de energía; d) El fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética”. El carácter compartido de la competencia autonómica que ha de ser entendido en el sentido expresado en la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 60).

La jurisprudencia constitucional tiene declarado lo siguiente en torno a los requisitos de carácter formal y material que han de cumplir las bases estatales en esta materia:

a) Desde la perspectiva material, el Tribunal declara en la STC 4/2013, FJ 5 (citada en las SSTC 32/2016, FJ 4; 60/2014, FJ 7, y 120/2016, FJ 3) que el ámbito de lo básico incluye “las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector material de que se trate y, con ello, una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material (STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6, con cita de las SSTC 1/1982, de 28 de enero; 48/1988, de 2 de marzo; 147/1991, de 4 de julio, y 197/1996, de 28 de noviembre)”.

b) Desde la perspectiva formal, las citadas SSTC 32/2016, FJ 4, 62/2016, FJ 7 y 120/2016, FJ 3, sintetizan en esta materia la doctrina constitucional en los siguientes términos: “el concepto de bases comprende las normas básicas con rango legal sobre la ordenación del sector eléctrico, y también, de manera excepcional y de acuerdo con la doctrina constitucional sobre el concepto material de bases, normas de carácter reglamentario y actos de naturaleza ejecutiva, especialmente, pero no sólo, con respecto al régimen económico del sector (STC 18/2011, FJ 8). Nuestra doctrina ha fijado los requisitos que deben cumplirse, de modo que se ha admitido que a esta perspectiva atiende ‘el principio de ley formal... en razón a que sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará... una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y reglamentarias autonómicas. También precisamos que como excepción a dicho principio de ley formal... el Gobierno puede hacer uso de la potestad reglamentaria, para regular por Decreto alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases (STC 98/2001, de 5 de abril, FJ 7, con cita de la STC 69/1988, de 19 de abril, FJ5)’ (STC 14/2004, de 13 de febrero, FJ 11). En el caso de la ordenación del sector eléctrico la intervención de la norma reglamentaria, amparada tanto en el título general relativo a la planificación de la economía (artículo 149.1.13 CE) como en el más específico relativo al sector energético (artículo 149.1.25 CE), se justifica por la importancia del sector eléctrico para el conjunto de la economía nacional y por su carácter esencial para la totalidad de los sectores económicos y para la vida cotidiana (STC 148/2011, de 28 de septiembre, FJ 6), así como en los casos en los que la propia norma legal lo reclama para completar la regulación de la disciplina básica por ella definida y conseguir la exigible calidad y seguridad en el suministro y también por su carácter marcadamente técnico, justificativo de su tratamiento por normas reglamentarias (STC 4/2013, FJ 5)”.

4. En este apartado, antes de comenzar con el enjuiciamiento pormenorizado de los preceptos controvertidos, se hacen ciertas consideraciones generales.

a) Como ha puesto de manifiesto el Abogado del Estado, la diferenciación entre modalidades de autoconsumo no es un criterio relevante a la hora de determinar la competencia controvertida. Como pone de relieve la STC 32/2016, FJ 5, las instalaciones de autoconsumo tienen la condición de sujetos del sistema eléctrico conforme a lo dispuesto en el artículo 6 LSE. Tal consideración conlleva que la definición de sus elementos básicos compete al Estado. De este modo, como declara la STC 60/2016, FJ 3, el artículo 9 LSE corresponde al Estado, por un lado, la definición de las modalidades de autoconsumo, que ha de responder a unas características homogéneas en un sistema que opera de forma única para todo el territorio nacional; y, por otro, también es competencia estatal establecer una serie de criterios generales respecto al régimen económico aplicable al mismo. Ambos extremos tienen por finalidad garantizar un desarrollo ordenado de esta actividad compatible con la sostenibilidad económica y técnica del sistema eléctrico en su conjunto, lo que constituye uno de los objetivos fundamentales de la Ley del sector eléctrico. En consecuencia, estamos ante “una cuestión que se sitúa en el ámbito de la ordenación básica de las actividades de suministro de energía eléctrica y del establecimiento de su régimen económico, para lo que los títulos 149.1.13 y 25 CE proporcionan fundamento competencial adecuado.”

b) Al igual que se declara en la STC 120/2016, FJ 4 (en la que se resuelve el conflicto positivo de competencias planteado por la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica), en el enjuiciamiento de esta controversia competencial no se pueden asumir las afirmaciones de la Letrada de la Generalitat sobre las consecuencias que deben anudarse a las peculiaridades de la red de distribución de Cataluña: los preceptos del Real Decreto impugnado no regulan la actividad de distribución ni el desarrollo de redes, y lo debatido tiene que ver con la delimitación de las competencias estatales y autonómicas en materia de energía que resulta de los criterios constitucionales y estatutarios, al margen de consideraciones fácticas en relación con la actividad de distribución eléctrica sobre la que se puedan proyectar los mencionados criterios.

c) El Real Decreto 900/2015 cumple con los requisitos formales que debe respetar la normativa básica: se trata de una norma que desarrolla preceptos de rango legal declarados básicos a tenor del artículo 149.1.13 y 25 CE, que ha sido dictado en virtud de la habilitación que la Ley del sector eléctrico hace al Gobierno para el desarrollo reglamentario de esta materia —tanto a través de una remisión específica en el propio artículo 9, como de una habilitación genérica, en la disposición final cuarta—; esta norma regula un ámbito de marcado carácter técnico, como pone de manifiesto el Tribunal en la STC 32/2016, FJ 5, y resulta complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases.

En consecuencia, el análisis pormenorizado de las disposiciones impugnadas se centrará en si cumplen los requisitos materiales que han de respetar las bases en esta materia o si, por el contrario, su regulación se ha excedido regulando aspectos no básicos en menoscabo de las competencias de la Generalitat de Cataluña.

5. En este apartado, iniciando el enjuiciamiento de los preceptos del Real Decreto 900/2015 impugnados, se examinan los artículos 1 y 2.

El artículo 1 establece su objeto en los siguientes términos: “El real decreto tiene por objeto el establecimiento de las condiciones administrativas, técnicas y económicas para las modalidades de autoconsumo de energía eléctrica definidas en el artículo 9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.”

Por su parte, el artículo 2 define su “Ámbito de aplicación” determinando que “resulta de aplicación a las instalaciones conectadas en el interior de una red, aun cuando no viertan energía a las redes de transporte y distribución en ningún instante, acogidas cualquier [quiere decir ‘a cualquiera’] de las modalidades de autoconsumo de energía eléctrica a), b), y c), definidas en el artículo 9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico”. En el apartado segundo se exceptúan expresamente de su ámbito de aplicación las instalaciones aisladas y los grupos de generación utilizados exclusivamente en caso de una interrupción de alimentación de energía.

La Letrada de la Generalitat defiende que estos preceptos vulneran el artículo 133 EAC en la medida en que, al delimitar el objeto y el ámbito de aplicación del Real Decreto 900/2015, sujetan todas las instalaciones de autoconsumo existentes a las condiciones administrativas, técnicas y económicas reguladas en subsiguientes artículos, algunos de los cuales o bien desbordan el ámbito de actuación básico en materia de energía al que se debería haber ceñido el Estado, o bien le reservan funciones ejecutivas y aplicativas que corresponden a la Generalitat de Cataluña. Afirma, asimismo, que la ley solo habilita para el desarrollo reglamentario de las modalidades del artículo 9.1 b) por la referencia del artículo 9.2 a las instalaciones de autoconsumo conectadas a la red. El Abogado del Estado sostiene, por el contrario, que la doctrina del Tribunal Constitucional considera dentro de las bases del artículo 149.1.13 y 25 CE la regulación de todas las modalidades de autoconsumo del artículo 9 de la Ley 24/2013.

La dicción de estos preceptos permite advertir que su contenido es descriptivo y carece de carácter regulador propio. Las condiciones técnicas y económicas para las modalidades de autoconsumo de energía eléctrica a las que se refiere el artículo 1 son concretados en los restantes preceptos del Real Decreto —entre ellos, los controvertidos en el presente proceso constitucional—, de modo que la regulación susceptible de vulnerar las competencias autonómicas no puede encontrarse más que de forma refleja o indirecta en estos artículo 1 y 2. La propia Generalitat admite en sus alegaciones que “estos artículos no tiene un directo carácter regulador”, y que se limitan a sujetar las tres modalidades de autoconsumo existentes a las condiciones administrativas, técnicas y económicas reguladas en subsiguientes artículos, “algunos de los cuales o bien desbordan el ámbito de actuación básico en materia de energía al que se debería haber ceñido el Estado, o bien reservan funciones ejecutivas o aplicativas que corresponden a la Generalitat de Catalunya”.

Ha de rechazarse el argumento de la Letrada de la Generalitat de Cataluña relacionado con la falta de habilitación del Gobierno para establecer las condiciones económicas de todas las modalidades de autoconsumo, puesto que, como se ha indicado en el fundamento jurídico 4.b, el legislador básico habilitó expresamente a la Administración, en el artículo 9.5 LSE y en la disposición final cuarta de la Ley del sector eléctrico, para establecer con carácter básico las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y aplicación de la ley.

Esto determina que las impugnaciones de los artículos 1 y 2 del Real Decreto 900/2015 hayan de ser desestimadas.

6. En este apartado se analizan de forma conjunta los artículos 4 y 5.

El artículo 4 dice lo siguiente:

“Artículo 4. Clasificación de modalidades de autoconsumo.

1. A los efectos de este real decreto se establece la siguiente clasificación de modalidades de autoconsumo:

a) Modalidad de autoconsumo tipo 1: corresponde a la modalidad de suministro con autoconsumo definida en al artículo 9.1.a) de la citada Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

Cuando se trate de un consumidor en un único punto de suministro o instalación, que disponga en su red interior de una o varias instalaciones de generación de energía eléctrica destinadas al consumo propio y que no estuvieran dadas de alta en el correspondiente registro como instalación de producción. En este caso existirá un único sujeto de los previstos en el artículo 6 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que será el sujeto consumidor.

b) Modalidad de autoconsumo tipo 2: corresponde a las modalidades de autoconsumo definidas en el artículo 9.1.b) y 9.1.c) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

Cuando se trate de un consumidor de energía eléctrica en un punto de suministro o instalación, que esté asociado a una o varias instalaciones de producción debidamente inscritas en el registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica conectadas en el interior de su red o que compartan infraestructura de conexión con éste o conectados a través de una línea directa. En este caso existirán dos sujetos de los previstos en el artículo 6 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, el sujeto consumidor y el productor.

2. El punto de suministro o instalación de un consumidor deberá cumplir con los requisitos establecidos en la normativa de aplicación para la consideración como tal.

3. En ningún caso un generador se podrá conectar a la red interior de varios consumidores.”

Por su parte el artículo 5 regula los requisitos generales para acogerse a una modalidad de autoconsumo. Entre ellos dispone en el apartado primero que, en el caso de los sujetos acogidos a la de tipo 1, “a) La potencia contratada del consumidor no será superior a 100 kW”; y “b) La suma de potencias instaladas de generación será igual o inferior a la potencia contratada por el consumidor.” En el apartado segundo se establece también, para el caso de las instalaciones producción acogidas a la modalidad de autoconsumo tipo 2, que deberán cumplir, entre otros, con el requisito de que “a) La suma de las potencias instaladas de las instalaciones de producción será igual o inferior a la potencia contratada por el consumidor”.

Alega la Generalitat que la aplicación conjunta de los artículos 4 y 5 LSE determina que en la modalidad tipo 1, cuya relación con el sistema de energía eléctrica será estrictamente la de consumidor, se les imponen las condiciones técnicas y administrativas de los artículos 6, 7 y 8, o incluso se les aplican prohibiciones como las del apartado tercero del propio artículo 4, que no tienen el carácter de básico e invaden las competencias de la Generalitat. Reitera que dichas instalaciones de generación —de pequeña escala y pequeña potencia para el consumo en la misma ubicación— no tienen una incidencia significativa, ni en el ámbito técnico, ni el ámbito de gestión de la energía, por lo que los títulos competenciales que derivan del artículo 149.1.13 y 25 CE no dan cobertura al Estado para establecer las condiciones técnicas y administrativas que el Real Decreto 900/2015 impone.

En relación con estas alegaciones deben efectuarse las siguientes consideraciones:

a) Por las razones ya expuestas en el fundamento jurídico 4 a) el Tribunal considera procedente desestimar las alegaciones que subrayan la diferencia entre las distintas modalidades de autoconsumo con el fin de excluir las de la modalidad 1 de las competencias estatales que derivan de los artículos 149.1.13 y 25 Asimismo, las condiciones técnicas y económicas para las modalidades de autoconsumo de energía eléctrica a las que se refiere la parte demandante, y que alega que son contrarias al sistema de distribución de competencias, se contienen en los artículos 6, 7 y 8, de modo que tampoco en este caso la regulación susceptible en hipótesis de vulnerar las competencias autonómicas se encuentra —más que de manera refleja o indirecta— en estas disposiciones.

b) La Generalitat de Cataluña argumenta que la prohibición que establece el artículo 4.3 (“En ningún caso un generador se podrá conectar a la red interior de varios consumidores”) comporta una prohibición absoluta que no le permite posibilidad alguna de desarrollo en el ejercicio de su competencia compartida en la materia para potenciar la implantación de instalaciones de autoconsumo en comunidades de propietarios o propiedades compartidas, y que no reúne los elementos que justifiquen su carácter de norma básica, vulnerando frontalmente el artículo 149.1.25 CE. El Abogado del Estado, por el contrario, alega que la Ley del sector eléctrico en el art 39.3 establece que todas las instalaciones destinadas a más de un consumidor tendrán la consideración de “red de distribución” y deberán ser cedidas a la empresa distribuidora de la zona, la cual responderá de la seguridad y calidad del suministro, por lo que dicha infraestructura queda abierta al uso de terceros y no podrá existir una “red interior” de varios consumidores. A la luz de esta disposición concluye que la previsión del artículo 4.3 solo es una concreción técnica de la previsión legal, la cual no fue objeto de impugnación por la Generalitat en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del sector eléctrico.

El Tribunal considera que del tenor del apartado tercero del artículo 4 del Real Decreto 900/2015 no se desprende que la prohibición que establece pueda explicarse como una mera concreción técnica de lo dispuesto por el artículo 39.3 LSE en relación con las instalaciones de distribución. El artículo 4.3 del Real Decreto 900/2015 parte de la existencia de redes interiores de varios consumidores cuya existencia niega la Abogacía del Estado en su argumentación. Nada permite excluir que la susodicha “red interior de varios consumidores”, más allá del ámbito estricto de las instalaciones contempladas en el artículo 39.3 LSE, se corresponda con lo que técnicamente se denominan “instalaciones de enlace”, es decir, con aquellas que a través de la acometida unen la red de distribución con las instalaciones interiores o receptoras de cada uno de los usuarios que puedan encontrarse en una misma urbanización o edificio, y que discurren siempre por lugares de uso común pero que permanecen en propiedad de los usuarios, los cuales se responsabilizarán de su conservación y mantenimiento (conforme establece la instrucción técnica complementaria para baja tensión ITC-BT12 del Ministerio de Ciencia y Tecnología).

El dictamen del Consell de Garanties Estatutàries núm. 26/2015, de 29 de diciembre, sobre el Real Decreto 900/2015, en relación con esta disposición, sostiene que en ningún caso se deduce que haya problemas técnicos importantes para la construcción de sistemas comunes de energía eléctrica en los edificios de viviendas, ni tampoco cuando se tenga que dotar de un sistema único a un gran edificio o grupo de edificios, públicos o privados, de titular único.

De hecho, ni en el preámbulo del Real Decreto, ni en la memoria del análisis de impacto normativo que acompañó al proyecto de este Real Decreto, ni en la respuesta del Consejo de Ministros al requerimiento de incompetencia formulado por la Generalitat de Cataluña, ni finalmente en las alegaciones de la Abogacía del Estado, se evidencia razón alguna que justifique la necesidad de imponer una prohibición de este cariz, que impide a las Comunidades Autónomas promover en ejecución de las competencias que hayan asumido en materia de energía, medidas para la implantación de instalaciones comunes de autoconsumo en urbanizaciones, grandes edificios de viviendas, o cualquier otro tipo de edificios complejos o con elementos comunitarios, y de las que se puedan beneficiar varios usuarios.

La prohibición que establece el artículo 4.3 del Real Decreto 900/2015 incide en el ámbito de las competencias asumidas por la Generalitat conforme al artículo 133 d) EAC en materia de “fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética” en su ámbito territorial, y dificulta la consecución de objetivos de eficiencia energética y medioambientales en línea con los establecidos por la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables; la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios; o la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética.

En concreto, la Directiva 2010/31/UE considera las instalaciones descentralizadas de abastecimiento de energía basadas en energía procedente de fuentes renovables como un medio para garantizar que los edificios cumplan los requisitos mínimos de eficiencia energética que han de establecer los Estados miembros. La misma Directiva define como objetivo para el año 2020 la implantación al “edificio de consumo de energía casi nulo”, que cumple con un nivel de eficiencia energética muy alto, y en el que la cantidad casi nula o muy baja de energía requerida debería estar cubierta, en muy amplia medida, por energía procedente de fuentes renovables, incluida energía procedente de fuentes renovables producida *in situ* o en el entorno. Este concepto, por otra parte, ha sido recogido en la normativa española mediante la disposición adicional cuarta del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía. Debemos advertir que de conformidad con el Dictamen del Consejo de Estado núm. 820/2015, de 17 de septiembre, sobre el proyecto de este Real Decreto, las referencias al fenómeno de la generación distribuida en la normativa europea no imponen un determinado modelo a los Estados miembros, “los cuales gozan, por ende, de una amplia libertad para configurar sus respectivos regímenes de autoconsumo, de lo que son prueba las diferencias existentes entre unos y otros modelos”.

En consecuencia, en la medida en que, en lo que respecta a las llamadas “instalaciones de enlace” no se justifica la necesidad de esta prohibición para la implantación eficaz y sostenible del autoconsumo en el sistema eléctrico y se impide a las Comunidades Autónomas adoptar medidas para potenciar su uso en el marco de sus competencias no cabe apreciar que lo dispuesto en el artículo 4.3 cumpla con los requisitos materiales de la normativa básica en esta materia. Como ha afirmado la STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 10, la “indudable importancia que tiene la distribución de energía eléctrica para el suministro de la misma en condiciones mínimas de calidad y de seguridad tanto para los usuarios individuales como para el funcionamiento de los distintos sectores económicos y, por tanto, para el desarrollo de la economía nacional” conlleva que, en materia de redes de distribución, al Estado le corresponde “la ordenación básica o primaria de la actividad para, entre otros objetivos, determinar las condiciones de tránsito de la energía eléctrica por dichas redes, establecer la suficiente igualdad entre quienes realizan la actividad en todo el territorio y fijar las condiciones equiparables para todos los usuarios de la energía eléctrica (artículo 39.3 LSE, antes artículo 39.2)”, “el establecimiento de los criterios de regulación de distribución de la energía eléctrica atendiendo a zonas eléctricas con características comunes y vinculadas con la configuración de la red de transporte y de ésta con las unidades de producción, conforme a lo dispuesto en el artículo 39.4 LSE (antes artículo 39.3)” y la competencia de coordinación, con “la que se persigue, en esencia, la integración de la diversidad de las partes del sistema en el conjunto del mismo mediante la adopción por el Estado de medios y sistemas de relación, para asegurar la información recíproca, la homogeneidad técnica en ciertos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias, todo ello con el fin de evitar contradicciones o reducir disfunciones que pudieran impedir o dificultar el funcionamiento del sistema [por todas, SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 45/1991, de 28 de febrero, FJ 4; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4 B); y 194/2004, de 10 de noviembre, FJ 8].

La prohibición contenida en el apartado tercero del artículo 4 no se encuentra en ninguno de los supuestos que, según la citada STC 18/2011, FJ 10, conllevan que una regulación o medida tenga carácter básico, y por este motivo no puede considerase amparada en las competencias básicas del Estado. A ello no es obstáculo lo dispuesto en el artículo 39.3 LSE, invocado por la parte recurrente como fundamento de la inconstitucionalidad mediata de la disposición impugnada, pues solo las finalidades expresadas en la sentencia que acabamos de examinar, que no concurren en el supuesto de las instalaciones de enlace específicamente contempladas por la normativa europea e interna, justifican la asimilación a redes de distribución de las instalaciones destinadas a más de un consumidor contemplada en aquel precepto legal.

Por lo que se refiere al artículo 5, la Generalitat de Cataluña impugna, en concreto, sus apartados 1 b) y 2 a) en tanto que imponen como requisito a todas las instalaciones de autoconsumo, tanto las tipo 1 como las del tipo 2, que la suma de las potencias instaladas de generación sea igual o inferior a la potencia contratada por el consumidor. Alega que dichas disposiciones vulneran los requisitos formales y materiales de las bases en esta materia, al establecer en una norma reglamentaria una regulación cerrada que no deja margen de actuación alguno a la Generalitat de Cataluña en aspectos de configuración técnica que afectan a su red distribución, infringiendo así el artículo 133.1 EAC. El Abogado del Estado se opone a estas alegaciones argumentando que la limitación establecida por estas disposiciones es completamente necesaria para alcanzar el objetivo del Real Decreto 900/2015 de avanzar hacia un sistema de generación distribuida mediante mecanismo de venta de excedentes y autoconsumo instantáneo, potenciando la producción individual de energía en instalaciones de pequeña potencia para el consumo en la misma ubicación en aquellos casos en que sean eficientes para el conjunto del sistema eléctrico.

Respecto a la comprobación de la concurrencia de los requisitos materiales exigibles a toda normativa básica, hay que partir de que estos preceptos tienen como finalidad garantizar el desarrollo ordenado de la actividad de la cogeneración, compatible con la necesidad de garantizar la sostenibilidad técnica del sistema eléctrico en su conjunto. El Real Decreto prevé para la modalidad a) de suministro con autoconsumo un límite de potencia contratada de 100 kw (y en todo caso que la potencia instalada como generador sea igual o inferior a la potencia contratada como consumidor), lo que se justifica porque se considera que las instalaciones de mayor tamaño comienzan a tener influencia significativa en las redes, tanto en el procedimiento de acceso como en la gestión de la energía producida; de manera que han de estar inscritas en el registro de producción y cumplir la reglamentación general prevista para las instalaciones de producción. En cuanto al límite de que la potencia instalada de generación sea igual o inferior a la potencia contratada como consumidor, se fundamenta en que uno de los objetivos del Real Decreto es avanzar hacia un sistema de generación distribuida mediante mecanismos de venta de excedentes y autoconsumo instantáneo. Entre sus objetivos se encuentra, de este modo, evitar instalaciones sobredimensionadas que causen vertidos a la red, puesto que la generación distribuida solo es eficiente para el conjunto del sistema si se produce el consumo instantáneo. Regulan así aspectos que constituyen un común normativo necesario para asegurar la eficaz integración de las instalaciones de cogeneración y la sostenibilidad de un sistema que opera de forma única para todo el territorio nacional.

Consecuentemente, en atención a todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal considera procedente desestimar la impugnación de los artículos 4 y 5, con la excepción de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 4, que carece de naturaleza básica, por lo que se estima que el texto “En ningún caso un generador se podrá conectar a la red interior de varios consumidores” incurre en extralimitación competencial y es inconstitucional y nulo.

7. En este apartado se examina el artículo 6 del Real Decreto 900/2015 impugnado.

El artículo 6 se remite a la Ley del sector eléctrico en cuanto a las incidencias provocadas en la red de distribución por las instalaciones acogidas a alguna de las modalidades de autoconsumo (y, en definitiva, a su artículo 51 LSE y las disposiciones reglamentarias en las que se desarrolla), en los siguientes términos:

“Artículo 6. Calidad del servicio.

1. En relación con las incidencias provocadas en la red de transporte o distribución por las instalaciones acogidas a alguna de las modalidades de autoconsumo definidas en este real decreto se estará a lo dispuesto en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, y en su normativa de desarrollo y en particular en lo recogido en Real Decreto 1699/2011, de 18 de noviembre, para instalaciones incluidas en su ámbito de aplicación y en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. Asimismo, a estos mismos efectos las instalaciones de generación conectadas en la red interior de un consumidor, acogidas a la modalidad de autoconsumo de tipo 1, serán consideradas dentro de la regulación prevista en el capítulo III del Real Decreto 1699/2011, de 18 de noviembre.

2. La empresa distribuidora o transportista no tendrá ninguna obligación legal relativa a la calidad de servicio por las incidencias derivadas de fallos en las instalaciones de conexión compartidas por el productor y el consumidor.

3. El contrato de acceso que el consumidor, directamente o a través de la empresa comercializadora, suscriba con la empresa distribuidora, recogerá expresamente lo establecido en el apartado 1.”

Alega la Abogada de la Generalitat que esta disposición constituye una regulación de la materia de la distribución y de redes de distribución de energía eléctrica que infringe el artículo 133.1 c) EAC en la medida en que las limitaciones que impone el artículo 51 LSE, junto con la prohibición del artículo 15 LSE de cargar sobrecostes causados por normativa específica, se proyecta sobre las instalaciones de autoconsumo conectadas a la red de distribución que están en Cataluña y hacen inviable que la Generalitat pueda establecer obligaciones adicionales en los niveles de calidad que les pueden afectar. El Abogado del Estado rechaza esta alegación acogiéndose a lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad del artículo 51 LSE, el cual fue impugnado también por la Generalitat de Cataluña en el marco del recurso 1908-2014 con alegaciones similares.

La impugnación de esta disposición debe ser desestimada teniendo en cuenta la STC 32/2016, FJ 12, en donde el Tribunal declara, en relación con el artículo 51 LSE, que “[l]a delimitación de competencias en materia de calidad del suministro eléctrico entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña determina que al Estado corresponda el establecimiento de las bases *ex* artículos 149.1.13 y 25 CE, en tanto que se trata de asegurar un parámetro técnico del sector eléctrico como es la calidad del suministro que también puede tener incidencia en la definición de su régimen económico (así, STC 148/2011, FJ 7). Por su parte, el artículo 133.1 c) EAC atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia para ‘el desarrollo de las normas complementarias de calidad de los servicios de suministro de energía’, en un sentido similar al examinado en la STC 4/2013, FJ 2, allí en relación al Estatuto de Autonomía de Extremadura”. Citando la doctrina sentada en la STC 4/2013, FJ 5, concluye el Tribunal que el artículo 51 es, además de básico desde la perspectiva formal, merecedor de esa misma calificación desde un punto de vista material, por cuanto regula “aspectos relacionados con la continuidad y la calidad en el suministro eléctrico que constituyen un común normativo necesario para asegurar el principio de garantía del suministro de energía eléctrica a todos los demandantes del mismo, con la necesaria continuidad y calidad, principio proclamado en el artículo 10.1 de la Ley del sector eléctrico y cuyo carácter básico hemos declarado en la STC 18/2011, FJ 8. Por otro lado, el establecimiento de unas determinadas medidas de calidad del suministro de energía eléctrica constituye también, como ya hemos señalado en la STC 148/2011, FFJJ 6 y 8 in fine, una garantía tanto para los consumidores como para el correcto funcionamiento de los diferentes sectores de la economía nacional. Por ello, estos preceptos presentan también una clara dimensión básica desde la perspectiva material”.

La normativa básica de calidad no obsta para que la Generalitat pueda imponer requisitos superiores en su zona, con independencia de que, conforme al artículo 15 LSE, no puedan ser sufragados por la vía de los peajes eléctricos que el Estado establece para todos los consumidores de España con carácter uniforme.

Por lo que respecta al cumplimiento de los requisitos formales en el caso del artículo 6 del Real Decreto 900/2015, como se señala en términos generales en el fundamento jurídico 3 de esta Sentencia, la jurisprudencia del Tribunal ha admitido la colaboración reglamentaria en esta materia. En concreto, la STC 32/2016 declara en su fundamento jurídico 9 que “la intervención del reglamento en la determinación de los niveles de calidad del servicio ya ha sido admitida por nuestra doctrina (SSTC 148/2011, FJ 6, y 4/2013, FFJJ 5 y 7), dado que se trata de un parámetro técnico del sector eléctrico”. Además, en su fundamento jurídico 12 hace referencia, en particular, al todavía vigente Real Decreto 1955/2000 (al que también se remite ahora el artículo 6 del Real Decreto 900/2015) y, citando la STC 4/2013, FJ 5 (en la que se confirmó el carácter básico de diversos preceptos del Real Decreto 1955/2000), declara que desde un punto de vista formal “la intervención del reglamento en la delimitación de lo básico se justifica porque la propia norma legal lo reclama para completar la regulación de la disciplina básica por ella definida y conseguir la exigible calidad y seguridad en el suministro, así como también por su carácter marcadamente técnico, justificativo de su tratamiento por normas reglamentarias”.

En definitiva, dado que el artículo 6 del Real Decreto 900/2015 trata de asegurar un parámetro técnico del sector eléctrico como es la calidad del suministro en el ámbito del autoconsumo, al tiempo que puede tener incidencia en la definición de su régimen económico, se encuadra en el ejercicio de las competencias básicas que las materias 13 y 25 del artículo 149.1 CE atribuyen al Estado. Al igual que el artículo 51 LSE y la normativa de desarrollo a la que se remite en materia de calidad del suministro, tiene carácter básico.

En suma, el artículo 6 no vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña.

8. En este apartado se examina el artículo 7.1 del Real Decreto 900/2015.

El artículo 7 regula el procedimiento de conexión y acceso en las modalidades de autoconsumo. La Generalitat cuestiona su apartado primero por cuanto obliga indiscriminadamente a todos los consumidores que quieran acogerse a cualquiera de las modalidades de autoconsumo reguladas en el Real Decreto 900/2015 a solicitar una nueva conexión a la red eléctrica en los siguientes términos:

“1. Para acogerse a cualquiera de las modalidades de autoconsumo reguladas en el presente real decreto, los consumidores deberán solicitar una nueva conexión o modificar la existente a la empresa distribuidora de la zona o, en su caso, transportista aun cuando no fueran a verter energía a las redes de transporte y distribución en ningún instante procedente de la instalación de generación instalada en su red interior o con la que comparte infraestructura de conexión a la red.”

La Generalitat de Cataluña alega que este artículo no es conforme con el reparto competencial en materia de energía porque la determinación de cuáles deben ser las instalaciones de autoconsumo que deben conectarse a la red eléctrica, y en qué condiciones, es competencia autonómica. Se remite también en este caso a las alegaciones formuladas en el recurso de inconstitucionalidad 1908-2014 en relación con la impugnación del artículo 33 LSE que regula el acceso y conexión a la red. Se argumenta que la conexión de una instalación de autoconsumo se realiza en la red de distribución existente en Cataluña, sin perjuicio de que se cumplan los criterios básicos que el Estado establezca. El Abogado del Estado rechaza la interpretación de la Generalitat según la cual se obliga a todas las instalaciones de autoconsumo a solicitar una nueva conexión a la red eléctrica, afirmando que este artículo recoge dos supuestos, el de una nueva conexión y el de la modificación de la ya existente. Justifica esta alternativa porque resulta necesario que el distribuidor lleve a cabo un mínimo análisis técnico de la instalación, por si el vertido de energía eléctrica pudiera conllevar alguna restricción local.

Al examinar las alegaciones de la Generalitat, es necesario distinguir también en este punto entre la competencia para autorizar las instalaciones —que puede corresponder a las Comunidades Autónomas o al Estado conforme a la regla establecida en el artículo 149.1.22 CE—, y la competencia para establecer los criterios para otorgar un permiso de conexión que, como indica la ley en su artículo 33.1 d), corresponde reglamentariamente al Gobierno de la Nación y que han de ser homogéneos en todo el territorio. En el caso del artículo 7 del Real Decreto 900/2015 nos encontramos en este segundo supuesto: en el apartado primero se da a los consumidores la alternativa entre solicitar nueva conexión o modificar la existente a los efectos de que se lleve a cabo un mínimo análisis técnico de la instalación. Se trata, por consiguiente, de una cuestión que se sitúa en el ámbito de la ordenación básica de las actividades de suministro de energía eléctrica. Constituye un común normativo necesario para asegurar el principio de garantía del suministro de energía eléctrica a todos los solicitantes, con la necesaria continuidad y calidad. Este principio es proclamado en el artículo 10.1 LSE, cuyo carácter básico se declara en la STC 18/2011, FJ 8.

Esta disposición cumple también con los requisitos materiales de la normativa básica. El artículo 149.1.25 CE proporciona el fundamento competencial adecuado, por lo que no vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña.

En consecuencia, es procedente desestimar la impugnación de este precepto.

9. En este apartado se examina el artículo 8 del Real Decreto 900/2015 impugnado.

El artículo 8, sobre los contratos de acceso en las modalidades de autoconsumo, establece en su apartado 1 que para acogerse a cualquiera de las modalidades reguladas en el presente real decreto “el consumidor deberá suscribir un contrato de acceso con la empresa distribuidora directamente o a través de la empresa comercializadora, o modificar el existente, de acuerdo con la normativa de aplicación, para reflejar esta circunstancia”.

La Generalitat impugna este apartado, en la misma línea que el precepto precedente, por obligar a los sujetos acogidos a la modalidad tipo 1 de autoconsumo a suscribir un contrato de acceso con la empresa distribuidora directamente o a través de la empresa comercializadora, o a modificar el existente, y argumenta que este precepto no puede tener amparo en el artículo 149.1.13 CE. El Abogado del Estado se opone reiterando la doctrina constitucional sobre la necesaria regulación unitaria de todas las modalidades de autoconsumo y señala que lo único que hace esta disposición es reflejar el requisito establecido por el artículo 44 LSE de que todo consumidor debe suscribir un contrato de acceso a redes de distribución o transporte para poder adquirir energía.

A juicio del Tribunal, el precepto recoge la exigencia elemental de que el contrato de acceso refleje la circunstancia de que el consumidor esté acogido a una modalidad de autoconsumo. Se trata de un requisito básico necesario para facilitar información entre los sujetos del sistema implicados que coadyuve al seguimiento de la implantación de estas instalaciones y su incidencia sobre la operación del sistema que corresponde al Estado, y para el que el artículo 149.1.25 CE confiere el adecuado fundamento competencial.

En definitiva, consideramos procedente desestimar la impugnación de este precepto.

10. En este apartado se analizan, conjuntamente, los artículos 19 a 22, en los que se regula el registro de autoconsumo de energía eléctrica conforme a lo previsto en el artículo 9 LSE.

En síntesis, el artículo 19 establece que la finalidad de este registro es “el control y el adecuado seguimiento de los consumidores acogidos a cualquiera de las modalidades de autoconsumo de energía eléctrica” (apartado 3); y otorga su gestión a la Dirección General de Política Energética y Minas (apartado 2); el artículo 20, que regula la inscripción, obliga a todos los sujetos acogidos a las modalidades de autoconsumo a solicitar la inscripción en el mismo, y a los distribuidores a comunicar anualmente a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cualquier cambio en la situación de un consumidor que estuviera conectado al sistema eléctrico y modifique dicha conexión para solicitar su aislamiento; el artículo 21 regula el procedimiento de inscripción, y el artículo 22 regula la modificación y cancelación de las inscripciones, por parte del gestor del registro (esto es, la Dirección General de Política Energética y Minas).

La Generalitat considera que estos preceptos incurren en las mismas vulneraciones competenciales que fueron puestas de relieve en el recurso núm. 1908-2014 en relación con el artículo 9.4 LSE, en cuyo párrafo primero se dispone que “[l]os consumidores acogidos a las modalidades de autoconsumo de energía eléctrica tendrán la obligación de inscribirse en el registro administrativo de autoconsumo de energía eléctrica, creado a tal efecto en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo”, y en su párrafo segundo se habilita al Gobierno para su regulación mediante normas reglamentarias. Alega que los artículos del Real Decreto por los que se desarrolla el artículo 9.4 LSE, y que ahora también son cuestionados, son contrarios a los artículos 133.1 a) y b) EAC porque el ejercicio de las funciones ejecutivas que regulan le corresponde cuando se trata de instalaciones de autoconsumo de energía que están emplazadas en Cataluña. Argumenta, en particular, que un registro estatal centralizado solo se justificaría en relación con la modalidad de autoconsumo tipo 2, únicamente en relación con el control de la venta de energía del sistema eléctrico y su correspondiente retribución, y que nunca estaría justificada la existencia de un registro gestionado por la Administración del Estado para ejercer el control de aspectos técnicos de estas instalaciones que afectan a la red de distribución de energía eléctrica que se halla emplazada en Cataluña. Citando la STC 223/2000, admite que, si bien podría ser constitucionalmente posible la creación de un registro único para todo el Estado que garantice la centralización de datos en relación al régimen económico de estas instalaciones, el Estado debe aceptar como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización y cancelación que efectúen las Comunidades Autónomas. En cuanto a las instalaciones de la modalidad 1, argumenta que al no tener incidencia significativa en el sistema eléctrico, ni en el régimen económico del sector eléctrico, le corresponderá a la Generalitat establecer el sistema de control que considere adecuado.

El Abogado del Estado se opone a estas alegaciones aduciendo que la cobertura constitucional para el establecimiento de un registro único estatal que abarque las dos modalidades de autoconsumo se encuentra en las SSTC 32 y 60 de 2016 ya citadas, que validan la constitucionalidad del artículo 9.4 LSE en el que se prevé la existencia de dicho registro. Destaca, asimismo, que el registro se regula a los meros efectos de información y publicidad y no le compete ninguna actividad de control sobre las condiciones técnicas de los suministros acogidos a las modalidades de autoconsumo.

El Tribunal ha declarado en la STC 32/2016, FJ 6 —en la que se resuelve el recurso núm. 1908-2014—, que “[n]o cabe, a efectos de la obligación de inscripción en el registro, diferenciar entre unas instalaciones y otras, dado que una de las finalidades de dicho registro es conocer el número y características de las instalaciones de autoconsumo, con independencia de que algunos de los supuestos contemplados en el precepto tengan además repercusión en el régimen económico del sector o estén conectados al sistema, pues, en todo caso, las instalaciones de autoconsumo tienen la condición de sujetos del sistema eléctrico conforme a lo dispuesto en el artículo 6 LSE”. En la misma sentencia, al examinar las alegaciones de la Generalitat de Cataluña contra el artículo 9.4 LSE, se remite a la jurisprudencia en materia de registros administrativos, recogida en la STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6 a), de la que se deduce que “es constitucionalmente posible la creación de un Registro único para todo el Estado que garantice la centralización de todos los datos a los estrictos efectos de información y publicidad” (se citan, entre otras, las SSTC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 12, y 11/2015, de 5 de febrero, FJ 6). Cita también la STC 85/2015, de 30 de abril, FJ 5, en la que se declara que “en estas cuestiones el Estado debe aceptar como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización o de cancelación y revocación que efectúen las Comunidades Autónomas que ostentan las competencias ejecutivas en la materia. Pues si las facultades del Estado están circunscritas a la potestad de normación para la creación de un registro único, estas otras facultades, de índole ejecutiva, exceden de su ámbito de actuación competencialmente posible”. Concluye que el artículo 9.4 LSE no incurre en vulneración competencial “ya que se limita a crear un Registro único en relación con los consumidores acogidos a las modalidades de autoconsumo de energía eléctrica, quedando diferido a un posterior desarrollo reglamentario las cuestiones relativas a la organización, así como el procedimiento de inscripción y comunicación de datos en relación con el registro estatal”.

La aplicación de esta doctrina determinó que la STC 32/2016 considerase acorde con el orden constitucional de competencias del artículo 9.4 LSE, al apreciar que “la mera creación del registro administrativo de autoconsumo de energía eléctrica, único contenido del precepto impugnado, no ha invadido las competencias autonómicas” (en el mismo sentido STC 205/2016, de 1 de diciembre, FJ 3). Ahora corresponde examinar si el desarrollo reglamentario del referido precepto legal que efectúan los artículos 19 a 22 del Real Decreto 900/2015 impugnado en el presente conflicto de competencias respeta la doctrina constitucional en materia de registros administrativos que, como se acaba de indicar, establece que en esta materia las competencias del Estado estén “circunscritas a la potestad de normación para la creación de un Registro único” y que “otras facultades, de índole ejecutiva, exceden de su ámbito de actuación competencialmente posible” (SSTC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6; 32/2016, FJ 3, entre otras muchas).

La aplicación de esta doctrina conlleva que los artículos 19, 20, 21 y 22 del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre sean contrarios al orden constitucional de competencias. La regulación que establecen estos preceptos del registro administrativo de autoconsumo de energía eléctrica previsto en el artículo 9.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico no puede considerarse amparada en las competencias del Estado en esta materia que, como acaba de indicarse, están “circunscritas a la potestad de normación para la creación de un Registro único”. Estos preceptos exceden de este ámbito competencial al atribuir a este registro facultades de carácter ejecutivo que lesionan las competencias de las Comunidades Autónomas. Así lo evidencia lo dispuesto en el artículo 19.3 en el que se establece que este registro “tendrá como finalidad el control y adecuado seguimiento de los consumidores acogidos a cualquiera de las modalidades de autoconsumo de energía eléctrica”. La asignación de estos fines al referido registro pone de manifiesto que a través del mismo se va a realizar una función de control y seguimiento de las instalaciones de autoconsumo, lo que vulnera las competencias ejecutivas que, en materia de energía, corresponde a las Comunidades Autónomas. Ha de tenerse en cuenta que, aunque no cabe descartar que en supuestos excepcionales puedan calificarse como básicas medidas de carácter ejecutivo —así sucederá en aquellos supuestos en los que la supraterritorialidad, la necesidad de coherencia o la homogeneidad técnica exijan la centralización de la actividad (STC 171/2016, de 8 de octubre, FJ 5)—, en el presente caso no concurren estas circunstancias, pues la función que este precepto reglamentario atribuye al registro administrativo de autoconsumo —el control y adecuado seguimiento de los consumidores acogidos al autoconsumo— puede ser ejercido por las Comunidades Autónomas sin afectar a la homogeneidad del sistema en su conjunto que exige su correcto funcionamiento. Por todo ello, la regulación que efectúa el artículo 19 de este registro, dados los fines que le atribuye, vulnera el orden constitucional de competencias.

De igual modo los artículos 20, 21 y 22 del Real Decreto 900/2015, que regulan la obligación de todos los consumidores acogidos a las modalidades de energía eléctrica de solicitar la inscripción en el registro estatal de autoconsumo de energía eléctrica (art. 20), el procedimiento de inscripción en este registro (art. 21) y la modificación y cancelación de las inscripciones (art. 22) son también contrarios al orden constitucional de competencias. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, “la inscripción registral es un acto típicamente ejecutivo” y por ello, en relación con la inscripción en estos registros estatales, este Tribunal ha sostenido que para que sean compatibles con las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas “debe aceptar como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización o de cancelación y revocación que efectúen las Comunidades Autónomas que ostentan las competencias ejecutivas” (SSTC 243/1994, de 21 de julio, FJ 6, y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 12).

La aplicación de esta doctrina determina, como se ha indicado, que estos preceptos sean inconstitucionales y nulos al lesionar las competencias ejecutivas que corresponden a las Comunidades Autónomas.

11. En este apartado se examina la disposición adicional primera, sobre “Instalaciones de cogeneración asociadas a un consumidor”.

La Generalitat impugna el apartado sexto, según el cual:

“Excepcionalmente, los titulares de las instalaciones de producción de cogeneración con autorización administrativa de construcción a la entrada en vigor del presente real decreto que acrediten imposibilidad técnica o física para adaptar su configuración de medida a lo dispuesto en el apartado 4 o 5, podrán solicitar a la Dirección General de Política Energética y Minas la autorización para utilizar una configuración singular de medida en el plazo máximo de cuatro meses a contar desde la entrada en vigor del presente real decreto.”

Alega en particular que la potestad de autorizar las configuraciones singulares de medida no debe estar atribuida en exclusiva a la Administración General del Estado por cuanto se aparta del esquema de distribución de competencias establecido en el artículo 149.1.22 CE, según el cual le corresponde al Estado las autorizaciones relativas a las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a más de una Comunidad o el transporte de energía salga del ámbito territorial autonómico [artículo 149.1.22 CE), mientras que la Generalitat de Cataluña ha asumido en el artículo 133 b)] la de aquellas que se circunscriban al ámbito de su territorio.

Por su parte, el Gobierno de la Nación argumenta que la medida constituye un elemento básico necesario para el funcionamiento del mercado de producción y para efectuar la liquidación de la energía eléctrica. Por ello la aplicación de la Ley del sector eléctrico exige la existencia de un sistema de medidas homogéneo y efectivo de los tránsitos de energía entre las diversas actividades eléctricas. Una incorrecta aplicación de cualquiera de los componentes del sistema en relación con la medida conllevaría una reducción de los ingresos que son satisfechos por todos los consumidores nacionales y que deben cubrir la retribución de las diferentes actividades que desarrollan los sujetos que operan en el sistema.

El Tribunal estima que, como argumenta el Abogado del Estado, estas autorizaciones están ordenadas a la correcta aplicación del régimen económico del sector eléctrico, que es competencia estatal. Su fundamento se encuentra por tanto en el artículo 149.1.13. CE. Como se declara en la STC 18/2011, FJ 6 b), “dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobertura ‘las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector’ (STC 95/1986, FJ 4 y, en los mismos términos, STC 188/1989, FJ 4, con cita de las SSTC 152/1988 y 75/1989). Doctrina aplicable con mayor razón a supuestos en los que existen, como en el presente, reservas competenciales expresas en favor del Estado tanto respecto de la actividad económica general (art. 149.1.13 CE) como del específico sector energético (art. 149.1.25 CE)”.

En este supuesto existen razones que justifican que esta medida, aunque sea ejecutiva, tenga carácter básico. La finalidad perseguida a través de la misma —garantizar la integración en el sistema de autoconsumo de las instalaciones de producción de cogeneración con autorización administrativa de construcción a la entrada en vigor del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, que acrediten la imposibilidad técnica o física de adaptar su configuración de medida a lo dispuesto en el apartado 4 o 5 de esta disposición adicional sobre precisos equipos de medida y requisitos técnicos y de configuración— no puede alcanzarse únicamente a través del ejercicio de las competencias normativas, pues, en estos casos, dada la “configuración singular” de estas instalaciones inherente a su peculiar naturaleza derivada de su asociación con mecanismos productivos de diversa índole, no es posible establecer una regulación que disponga, con carácter general, los criterios que permitan su integración en el sistema. La propia singularidad de cada instalación de cogeneración requiere una valoración individual en cada caso que impide que pueda ofrecerse una respuesta a este tipo de problemas mediante medidas exclusivamente normativas. Por otra parte, estas medidas, al incidir en el funcionamiento del sistema en su conjunto, solo pueden ser adoptadas por el Estado, pues es quien puede garantizar que, dentro de su singularidad, las instalaciones que presenten similitudes se autoricen conforme a criterios que tengan cierta homogeneidad —de ahí el carácter básico de esta medida ejecutiva— y asegurar de este modo que se integran en el sistema sin perturbar su correcto funcionamiento. Como se sostuvo en la STC 171/2016, de 6 de octubre, —esta sentencia se refería también a una medida ejecutiva que la norma estatal atribuía al Gobierno en relación con la utilización de la cogeneración de alta eficiencia para el suministro de energía en los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración— “la exigencia de una coordinación de datos que supera la perspectiva autonómica, así como el carácter esencial de la coherencia y homogeneidad técnica de la actuación de las Administraciones públicas” justifican que en estos supuestos medidas ejecutivas puedan tener carácter básico.

Por todo ello en este caso la autorización de excepciones al régimen general —y básico— puede estimarse asimismo básico.

Por otra parte, y con independencia de que sea un elemento ajeno al esquema de distribución de competencias en sentido estricto, el carácter extraordinario y transitorio de esta disposición resulta confirmado en la norma por la previsión de una operatividad en el tiempo muy limitada, ya que se restringe a los primeros cuatro meses tras la entrada en vigor del Real Decreto.

En consecuencia, procede desestimar las alegaciones en relación el apartado sexto de la disposición adicional primera.

12. En este apartado se examina el apartado primero de la disposición adicional segunda.

En este apartado se regulan los vertidos a la red de energía eléctrica por consumidores que implanten sistemas de ahorro y eficiencia, estableciendo lo siguiente:

“1. Los consumidores de energía eléctrica conectados en alta tensión que realicen una actividad cuyo producto secundario sea la generación de energía eléctrica y que, debido a la implantación de un sistema de ahorro y eficiencia energética, que no sea ningún medio de generación de electricidad ni batería ni sistema de almacenamiento de energía, dispongan en determinados momentos de energía eléctrica que no pueda ser consumida en su propia instalación, podrán ser autorizados excepcionalmente por la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a verter dicha energía a la red siempre que cumplan los siguientes requisitos:

a) Que presenten certificado del gestor de la red a la que estén conectados acreditativo de haber obtenido los permisos de acceso y conexión para verter energía eléctrica de conformidad con lo previsto en la normativa de aplicación en materia de acceso a las redes de transporte y distribución.

b) Que presenten un proyecto de las medidas de ahorro y eficiencia a adoptar indicando la incidencia en su consumo de energía eléctrica. No serán considerados sistemas de ahorro y eficiencia energética, a efectos de la presente disposición, aquellos que incluyan la instalación de un generador o una batería o sistema de almacenamiento de energía eléctrica.

2. La facturación del suministro y de los peajes de acceso a las redes se realizará sobre la demanda horaria, y sobre toda la potencia demandada, conforme a lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre y utilizando a estos efectos el contador situado en el punto frontera de la instalación. La demanda horaria no podrá ser en ningún caso negativa”.

La Generalitat de Cataluña alega que esta disposición vulnera el artículo 149.1.22 CE y el artículo 133 EAC al reservar a un órgano del Estado la facultad de autorizar el vertido de la energía eléctrica a dichos consumidores.

Por el contrario, el Abogado del Estado sostiene que en ningún caso se cuestiona la competencia de la Generalitat de Cataluña para otorgar las autorizaciones sobre las instalaciones de producción que estén en su territorio y cuyo aprovechamiento se proyecte solo sobre la propia Comunidad conforme al esquema de distribución de competencias establecido en el artículo 149.1.22 CE y en el artículo 133 EAC. Argumenta que las autorizaciones por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo “se refiere el régimen económico que se aplica sobre la energía que eventualmente puedan verter estas instalaciones, competencia del Estado”.

Esta disposición es conforme con el sistema de distribución de competencias siempre que se interprete —interpretación aceptada por el Gobierno, como se deduce de sus alegaciones— en el sentido de que el otorgamiento de estas autorizaciones corresponde al Estado únicamente en los casos en los que el artículo 149.1.22 le atribuye competencias de autorización de las instalaciones eléctricas (“cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial”). En consecuencia, no incide en las competencias asumidas conforme al artículo 133 EAC por la Generalitat de Cataluña en materia de autorizaciones de instalaciones, ya que estas competencias se refieren al “otorgamiento de las autorizaciones que transcurran íntegramente en el territorio de Cataluña”. El apartado segundo de esta norma, que establece el régimen económico de dichos vertidos de energía eléctrica a la red, tiene carácter básico en virtud de las competencias que reconocen al Estado los apartados 13 y 25 del artículo 149.1 CE.

13. En este apartado se examina la disposición adicional novena.

La disposición adicional novena, sobre “Supervisión y evaluación del desarrollo de las modalidades de autoconsumo”, impone obligaciones de información a las empresas distribuidoras de energía eléctrica en los siguientes términos:

“1. Las empresas distribuidoras deberán remitir a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el primer trimestre de cada año, la información relativa al número de contratos de acceso suscritos en cada modalidad de autoconsumo durante el año anterior, incluyendo la información relativa a la potencia contratada asociada a los mismos, así como la potencia de generación instalada en la red interior, la demanda horaria anual, el autoconsumo horario anual y, en su caso, el vertido horario anual. La Dirección General de Política Energética y Minas podrá acceder a dicha información para lo que la citada Comisión le facilitará acceso electrónico que permita la realización de consultas sobre la información en condiciones que mantengan la seguridad, confidencialidad e integridad de la información.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hará pública en su página web la información relativa al número de contratos en cada una de las modalidades de autoconsumo suscritos hasta la fecha, agregada por empresa distribuidora, comunidad o ciudad autónoma y, en su caso, tecnología.

2. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo informará a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos con una periodicidad, al menos, trienal sobre la evolución del autoconsumo en España. Dicho informe, que será publicado en la página web del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, incluirá información relativa a la implantación del autoconsumo, sus modalidades y evolución de la tecnología, vías para fomentar la generación distribuida y el impacto económico de cualquier reducción de los peajes, cargos y costes que se reconozca o pueda establecerse.

A estos efectos, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia remitirá un informe, que habrá de elaborarse en colaboración con todos los sectores afectados en el que se incluirá la información relativa a la implantación del autoconsumo, sus modalidades, así como las vías para fomentar la generación distribuida, siempre garantizándose la sostenibilidad del sistema eléctrico, para lo que formarán parte de su contenido los datos acerca del impacto económico de cualquier reducción de los peajes, cargos y costes que se reconozca o pueda establecerse.”

La Generalitat considera que esta información debería remitirse a través de la Generalitat de Cataluña, siendo esta la que facilite a la propia Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia la información requerida, por implicar el ejercicio de una función ejecutiva sobre empresas de producción de energía que tienen sus instalaciones en el territorio catalán, y consumirse la energía que producen también en Cataluña.

Por su parte el Abogado del Estado argumenta que esta información se solicita para el correcto seguimiento de la implantación de estas instalaciones y de su incidencia sobre la operación del sistema, competencia que corresponde al Estado y que por eficiencia administrativa se solicita directamente.

El Tribunal ya se ha pronunciado sobre una cuestión similar en el marco de la STC 120/2016, FJ 10 (en relación con los dos preceptos que integran el capítulo VIII, bajo el título “Información y auditoría”, del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica), que resuelve aplicando la doctrina de la STC 223/2000, FJ 19, ya citada en el fundamento jurídico 10 de esta Sentencia, en la que se afirma que “no puede, por principio, condicionarse de modo absoluto la recepción de la información por el Estado a que la misma se traslade a través de la Generalidad”.

La disposición adicional novena del Real Decreto 900/2015 se ajusta a los criterios establecidos en dicha jurisprudencia por cuanto se limita a prescribir una serie de requerimientos de información relacionados con los contratos de acceso suscritos en cada modalidad de autoconsumo a los efectos de que la Comisión Nacional de los Mercados haga pública la información y elabore el informe en el ejercicio de sus competencias. En definitiva, la disposición adicional novena no vulnera el orden constitucional de distribución de competencias.

Esto no obsta para que la Generalitat, en el marco de la regulación sobre distribución de la actividad de energía, pueda establecer las disposiciones necesarias para requerir la información que considere necesaria para el ejercicio de sus competencias reconocidas en el artículo 133 EAC.

En consecuencia, procede desestimar la impugnación de la disposición adicional novena.

14. En este apartado se examina la disposición final sexta.

La impugnación de la disposición final sexta, que enuncia los títulos competenciales que habilitan al Estado para establecer la regulación cuestionada del Real Decreto 900/2015, debe resolverse en consonancia con las conclusiones alcanzadas en los anteriores fundamentos jurídicos. Por tanto, incurre en extralimitación competencial, por cuanto califica como básico en virtud de los artículos 149.1.13 y 149.1.25 CE el inciso del artículo 4.3, que el Tribunal considera inconstitucional.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia y, en consecuencia, declarar contrario al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo, el apartado tercero del artículo 4 del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, que establece que “En ningún caso un generador se podrá conectar a la red interior de varios consumidores” y los artículos 19, 20, 21 y 22 del referido Real Decreto.

2º Declarar que el apartado primero de la disposición adicional segunda del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, es conforme con la Constitución, interpretado en los términos señalados en el fundamento jurídico 12.

3º. Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 69/2017, de 25 de mayo de 2017

Pleno

(BOE núm. 156, de 1 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:69

Cuestión de inconstitucionalidad 2839-2016. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto al segundo inciso del artículo 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de colegios profesionales de Castilla-La Mancha.

Competencias sobre colegios profesionales: nulidad del precepto legal autonómico que regula las obligaciones de colegiación de empleados públicos (STC 3/2013).

1. El inciso cuestionado, al eximir de la colegiación obligatoria a los empleados públicos de las Administraciones públicas de Castilla-la Mancha que realicen actividades propias de la correspondiente profesión en los casos en los que el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración, ha vulnerado las competencias estatales, por lo que ha de declararse inconstitucional y nulo [FJ 5 e)].

2. Es doctrina reiterada de este Tribunal que las bases estatales en materia de colegiación se extienden también al ámbito de las posibles excepciones al régimen de colegiación obligatoria, pues siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria [con arreglo a los arts. 149.1.18 y 30 CE, en relación con el art. 149.1.1 CE], lo es también para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados (SSTC 3/2013, 150/2014 y 229/2015) [FJ 5 e)].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2839-2016, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto al segundo inciso del artículo 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de colegios profesionales de Castilla-La Mancha, por posible vulneración del artículo 149.1.18 CE. Han comparecido y presentado alegaciones el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El pasado 24 de mayo de 2016 se recibió en el registro general de este Tribunal un oficio de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha al que se acompañaba, junto al testimonio del procedimiento núm. 149-2014 y del expediente administrativo del recurso ordinario 147-2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete, el Auto de 29 de enero de 2016, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al inciso del artículo 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de colegios profesionales de Castilla-La Mancha, que indica “ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquéllas, cuando el destinatario de las mismas sea exclusivamente la Administración”.

2. Los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Doña Ángela Ruiz Álvarez y don Francisco Carrascosa Salcedo solicitaron su baja en el colegio profesional de fisioterapeutas de Castilla-La Mancha el 11 de enero de 2013, argumentando que su actuación profesional quedaba encuadrada dentro del ámbito educativo, por lo que se acogían al artículo 8 de la Ley 10/1999, de creación de colegios profesionales de Castilla-La Mancha, en el que se establece que los profesionales titulados que estén vinculados con las Administraciones públicas en Castilla-La Mancha mediante relación de carácter administrativo o laboral no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas, ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquéllas cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración. El Colegio desestimó tal solicitud el 28 de febrero de 2013 por entender que no se cumplía el presupuesto legal, puesto que los destinatarios de los servicios prestados por esos profesionales son los alumnos con necesidades educativas especiales derivadas de deficiencias motoras permanentes, asociadas o no a otra enfermedad. Contra la mencionada resolución colegial interpusieron los interesados recurso de reposición, que fue desestimado mediante resolución de 20 de abril de 2013, confirmando la obligatoriedad de la previa inscripción en el colegio para el ejercicio profesional de la fisioterapia en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

b) Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de dicho orden jurisdiccional de Albacete, éste recayó en el número 2, que terminó dictando sentencia estimatoria de la pretensión con fecha de 17 de febrero de 2014, basándose, en síntesis, en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que en varias sentencias anteriores había considerado que el trabajo que desarrollan los recurrentes no exige la colegiación obligatoria pues “el destinatario último de su actuación, aunque indirectamente fuese el alumnado con necesidades especiales, directamente es la Administración Educativa, pues no en vano es con quien mantienen una relación de servicios desde que tomaron posesión de su puesto y sometidos a su régimen de incompatibilidades … y es la Administración la que tutela el interés público en el ejercicio de su actividad profesional, y no el colegio”.

c) El colegio profesional de fisioterapeutas de Castilla La Mancha interpuso recurso de apelación frente a la Sentencia del Juzgado, con fundamento en la infracción de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, y del artículo 149.1.18 CE. Defiende el colegio que esa norma estatal no contiene ninguna excepción a la obligación de estar colegiado, similar a la que sí se acoge en la Ley de Castilla-La Mancha, que es la que sirve de fundamento a la Sentencia del Juzgado. Ello supone una vulneración constitucional pues dicha norma autonómica no respeta la ley básica estatal. Cita en apoyo de su tesis varias Sentencias de este Tribunal Constitucional en las que se indica que la excepción a la colegiación introducida por una norma autonómica es inconstitucional. También afirma que se ha infringido la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Concluye peticionando que se estime el recurso de apelación formulado y se desestime el recurso contencioso-administrativo planteado ante el Juzgado. Subsidiariamente, de no estimar el recurso de apelación, se solicita que la Sala plantee una cuestión de inconstitucionalidad “en relación con la excepción a la colegiación obligatoria contemplada en el art. 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de Creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha, no contemplada en la Ley del Estado, Ley 2/1974, de Colegios Profesionales, ni en ninguna otra Ley Estatal, como deja bien claro el Tribunal Constitucional y, con su resultado, se declare la desestimación del recurso por ser conformes a Derecho las resoluciones administrativas objeto de impugnación”.

d) Por providencia de 19 de octubre de 2015, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sección Primera, señaló para votación y fallo el 26 de noviembre de 2015. Posteriormente, mediante nueva providencia de 15 de diciembre de 2015, la misma Sala acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal en el plazo de diez días a fin de que pudieran hacer alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, al entender la Sala que el artículo 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de colegios profesionales en la citada Comunidad Autónoma, al establecer que “los profesionales titulados vinculados con las Administraciones Públicas en Castilla-La Mancha mediante relación de servicios de carácter administrativo o laboral no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas, ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquellas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración”, puede vulnerar de forma mediata el artículo 149.1.18 CE, al traspasar el límite establecido en las normas básicas del Estado y concretamente en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, en la redacción dada al mismo por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Dicho precepto estatal establece la colegiación obligatoria sin excepciones para el ejercicio de una profesión cuando así lo establezca una ley estatal. Cita en apoyo de sus tesis varias Sentencias del Tribunal Constitucional (3/2013, 46/2013, 50/2013, 63/2013, 89/2013, 123/2013…). La providencia afirma también que la citada cuestión es absolutamente relevante para que el Tribunal pueda resolver sobre el objeto de procedimiento, por lo que procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE y art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

e) Mediante escrito de 29 de diciembre de 2015, la parte apelante, el colegio profesional de fisioterapeutas de Castilla-La Mancha, se muestra conforme con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, alegando que siendo el Estado competente para establecer la colegiación obligatoria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.18 CE, lo es también para establecer las condiciones de dicha colegiación y las excepciones a la misma, tal y como manifiestan distintas Sentencias del Tribunal Constitucional. Por ello, la redacción del artículo 8 de la Ley de Castilla-La Mancha sobre creación de colegios profesionales sería inconstitucional. Añade que la providencia del Tribunal Superior de Justicia cumple adecuadamente las exigencias del artículo 35.2 LOTC, puesto que identifica la Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, que es el segundo inciso del artículo 8 de la Ley 10/1999, señala el precepto constitucional que se considera infringido, que es el artículo 149.1.18 CE, y extiende la audiencia a todas las partes en el proceso y al Ministerio Fiscal. En cuanto al juicio de relevancia considera que de la norma cuestionada depende el sentido del fallo.

En sentido contrario, el apelado don Francisco Carrascosa Salcedo formula alegaciones afirmando que el propio Tribunal Constitucional ha admitido la exención de colegiación obligatoria cuando se trata de funcionarios públicos que ejercen su actividad profesional en el ámbito de la Administración y están integrados en una organización administrativa pública sin poder desempeñarla privadamente, siempre que sea la Administración la destinataria inmediata de los servicios que se prestan. Afirma que en este caso, no existe una atribución diferente de competencias a la prevista en la ley estatal, sino que la ley autonómica realiza únicamente una interpretación no prohibida por la norma básica, al entender que los profesionales no precisan de colegiación, en la medida en que no prestan servicios a particulares, sino solamente a la Administración, única destinataria de los mismos. Por ello, afirma que no nos encontramos ante una cuestión de disputa competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma, sino que estamos ante un procedimiento ordinario de interpretación de una norma (el artículo 8 de la Ley 10/1999), dictada al amparo y con respeto a los límites de la ley estatal de colegios profesionales.

El Ministerio Fiscal, mediante escrito fechado el 28 de diciembre de 2015, comparte con el apelante la conclusión de que es pertinente que la Sala plantee al Tribunal Constitucional la cuestión respecto al mencionado inciso, por contravenir lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, y, por ende, ser aparentemente contradictorio con el artículo 149.1.18 CE. Para llegar a esa conclusión recuerda los extremos que, según la Circular 2/99 y la Instrucción 2/12 de la Fiscalía General del Estado, el Ministerio público ha de tener en consideración a la hora de despachar el traslado conferido en el artículo 35.2 CE. Además, realiza ciertas afirmaciones generales en relación al momento en que ha de plantearse la cuestión, en torno a la importancia del trámite de audiencia y en lo relativo a los juicios de aplicabilidad y relevancia, para corroborar finalmente que en este caso la Sala ha realizado el traslado previsto en el artículo 35.2 LOTC en el momento procesal oportuno, y que la providencia en la que se confiere ese traslado identifica correctamente el precepto legal sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas (art. 8 de la Ley autonómica 10/1999), así como las normas de la Constitución que se consideran vulneradas (art. 149.1.18 CE). Entiende que la norma cuestionada es de aplicación al supuesto sometido al conocimiento de la Sala, tal y como resulta de la mera lectura de la sentencia de instancia, y afirma que tampoco cabe discutir que la aplicación —o no— de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona determina la estimación o desestimación del recurso de apelación interpuesto.

Una vez comprobado por el Ministerio Fiscal que la Sala ha dado cabal cumplimiento a los requisitos formales, pasa a analizar la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, indicando que la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la exención de colegiación forzosa para aquellos profesionales que desarrollan su actividad por cuenta de las Administraciones públicas, contemplada en diversas leyes autonómicas, aparece resumida en la STC 46/2013, de 28 de febrero, que se transcribe parcialmente, y en otras sentencias posteriores, hasta llegar a la STC 229/2015, de 2 de noviembre. Los razonamientos allí contenidos sobre el carácter básico de la normativa estatal (art. 3.2 de la Ley 2/1974), llevan a estimar que las menciones del legislador autonómico que eximen de la colegiación obligatoria a los empleados públicos cuando ejercen la profesión por cuenta de una Administración, constituyen una excepción que no está contemplada en la Ley básica. Como el Estado es el competente para establecer la colegiación obligatoria, también lo es para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados, motivo por el cual ha de declararse que el mencionado inciso vulnera las competencias estatales y, por tanto, es inconstitucional.

3. Mediante Auto fechado el 29 de enero de 2016 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha acordó finalmente el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad sobre el segundo inciso del artículo 8 de la Ley 10/1999, de Castilla La Mancha, de creación de colegios profesionales. El órgano jurisdiccional subraya que la cuestión de inconstitucionalidad que somete a este Tribunal se circunscribe al inciso “ni para la realización de actividades propias de la profesión por cuenta de aquellas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración”, del artículo 8 de la Ley citada, señalando que tal previsión puede suponer una vulneración mediata del artículo 149.1.18 CE por traspasar el límite de la normativa básica estatal, contenida en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974.

En cuanto a los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 35 LOTC y su cumplimiento en el presente caso, el Auto alude al traslado a las partes para alegaciones, al momento en el que se planteó la cuestión y al juicio de relevancia. En relación a este último, se indica que en este caso dicho juicio tiene carácter positivo, pues la parte apelante combate la sentencia de instancia sobre tres ejes fundamentales: a) la existencia de una norma básica estatal, el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, determinante de la exigencia de colegiación obligatoria, que ha de aplicarse preferentemente sobre la ley autonómica; b) la infracción de la Ley 44/2003, porque en este tipo de supuestos el destinatario de la actividad profesional no puede entenderse que sea la Administración; y, c), la pertinencia de formular cuestión de inconstitucionalidad. Entiende el Auto a este respecto que concurre en los profesionales recurrentes en la instancia los requisitos de la excepción a la colegiación que se introduce en la ley autonómica y que no cabe, como pretende el colegio apelante, excluir la aplicación de esta excepción sobre la base de la existencia de una legislación estatal básica. Lo impide, como explica la STC 195/2015, la regla según la cual “los órganos judiciales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley”, por lo que “la facultad de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto … no alcanza a desplazar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución, sin que a ello se oponga que la contradicción con la Constitución no sea directa, sino mediata, es decir, por una eventual contradicción de la norma legal autonómica con la legislación estatal básica”. De lo que se sigue que “los órganos judiciales al inaplicar la norma legal autonómica por considerarla contraria a las bases estatales, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, han desbordado los contornos propios de su potestad jurisdiccional (art. 117.1 CE) y con ello han vulnerado los derechos fundamentales consagrados en los artículos 24.1 y 24.2 CE”. Determinada por tanto la aplicabilidad al presente supuesto del artículo 8 de la Ley 10/1999, y excluida la posibilidad de que por vía interpretativa se pueda eludir su aplicación con arreglo a la doctrina elaborada por el propio Tribunal Constitucional, la constitucionalidad de la norma se configura como elemento esencial a la hora de resolver el conflicto.

A este interrogante sobre la constitucionalidad del precepto trata de dar respuesta el Auto de planteamiento en su razonamiento jurídico tercero, en el que se analiza la posible vulneración mediata del artículo 149.1.18 CE. Para ello, y tras citar la posición de las partes al respecto, acude a la STC 3/2013, de 13 de febrero, en la que se planteó un conflicto similar al que aquí nos ocupa, que no es la inconstitucionalidad directa del precepto que excepciona la colegiación obligatoria en determinados casos, sino el análisis de la cuestión desde la perspectiva de la competencia atribuida a las Comunidades Autónomas para poder llevar a cabo tales excepciones a la normativa básica estatal. Esa Sentencia del Tribunal Constitucional, y las que la siguieron en esta misma materia, han consolidado una doctrina que se sintetiza en lo expresado en la STC 229/2015, cuyos fundamentos jurídicos 4 a 7 se transcribe literalmente. Dicha doctrina se puede condensar en la valoración de que “el inciso impugnado, al eximir de colegiación obligatoria a los empleados públicos, cuando ejercen la profesión por cuenta de la Administración, establece una excepción no contemplada en la Ley estatal de colegios profesionales, pues siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria (con arreglo a los arts. 149.1.18 y 30 CE, en relación al art. 149.1.1), lo es también para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados (por todas, SSTC 3/2013, FJ 8, y 150/2014, FJ 3)”.

La conclusión del Auto de planteamiento de la cuestión es que: “la norma examinada en la sentencia parcialmente transcrita … contiene una plena identidad con el contenido del art. 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de Colegios Profesionales de Castilla La Mancha, siendo por ello que, en la duda razonable de que ciertamente los argumentos expuestos en la citada sentencia puedan conllevar el mismo juicio por parte del Alto Tribunal, procede promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso descrito en el primer fundamento de esta resolución”.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de julio de 2016, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto al segundo inciso del artículo 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de colegios profesionales de Castilla-La Mancha, por posible vulneración del artículo 149.1.18 CE en relación con el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, reservándose para sí el conocimiento de la misma y dando traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Nación, al Ministerio Fiscal, a las Cortes de Castilla-La Mancha y a la Presidencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en los términos del artículo 37.3 LOTC. Igualmente, se acordó comunicar la citada providencia a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, a fin de que mantuviese suspendido el proceso hasta que se resolviese la presente cuestión, según dispone el artículo 35.3 LOTC. Por último, se ordenó la publicación de la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha” (lo que se cumplimentó, respectivamente, en el “BOE” número 184, de 1 de agosto de 2016, y en el “DOCM” número 153, de 5 de agosto de 2016).

5. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el 1 de septiembre de 2016, la letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en la representación que ostenta, se personó en el proceso, formulando sus alegaciones, en las que defiende la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Allí, previa reproducción de los preceptos estatutarios y legales aplicables, se desarrollan dos tipos de argumentos: por un lado, que la jurisprudencia constitucional admite la posibilidad de excepcionar del régimen de colegiación obligatoria a ciertos profesionales que ejerzan su actividad exclusivamente al servicio de una Administración pública; y por otro, que la competencia ejercida por parte de la Comunidad Autónoma sería también aquí la de ordenación de la función pública de su propio personal, lo que justifica la adopción de la medida legal cuestionada.

En efecto, respecto a lo primero, el artículo 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, establece el objeto de regulación de esa norma “sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcionarial”. De manera que, como ya expuso la STC 131/1989, FJ 4, siguiendo a la STC 69/1985, FJ 2, y luego ha sido reiterado por el ATC 132/2002, es perfectamente admisible que las exigencias establecidas con carácter general en la ley, como es el caso de la colegiación obligatoria, no sea de aplicación a quienes ejerzan la profesión colegiada “únicamente como funcionarios o en el ámbito exclusivo de la Administración Pública, sin pretender ejercer privadamente la actividad profesional”. Con ello “viene a privarse de razón de ser al sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos”, porque “la administración asumiría directamente la tutela de los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas”. De esta forma, nada impediría que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha pudiese establecer tal excepción, en cuanto que es competente según su Estatuto para la regulación del ejercicio de las profesiones, incluso las colegiadas. En esta materia, el Estado sólo ostenta la competencia sobre las bases del régimen jurídico de los colegios profesionales (SSTC 20/1998, de 27 de enero; 76/1983, de 5 de agosto, y 87/1989, de 11 de mayo), que se circunscribirían a garantizar el respeto a los principios democráticos por parte de una corporación que asume funciones públicas.

Por otro lado, la previsión legal cuestionada tiene relación con el régimen de organización de la función pública autonómica, al regular exclusivamente las condiciones de la relación de servicio de los profesionales titulados que estén vinculados con Administraciones públicas de Castilla-La Mancha en régimen administrativo o laboral. Se enmarca así en las competencias de desarrollo normativo reconocidas en el artículo 31.1.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (EACM) sobre el estatuto del personal a su servicio, por lo que tal prescripción podría haberse incluido perfectamente en la Ley 4/2011, de empleo público de Castilla-La Mancha. En consecuencia, sería competencia estatal la regulación de la colegiación del personal al servicio de la Administración general del Estado, mientras que correspondería a las Comunidades Autónomas lo relativo a la colegiación de su propio personal, integrado en su organización administrativa, siempre en el marco del régimen jurídico básico de los empleados públicos en general, que nada dispone sobre la colegiación obligatoria para ninguna profesión.

Además, la Letrada de la Comunidad Autónoma sostiene que la doctrina más reciente del Tribunal Constitucional sobre el ámbito de aplicación de la normativa estatal básica y, en concreto, del artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales (SSTC 3/2013, 63/2013, y 123/2013) “vacía y vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en materia de función pública”, pues impide establecer excepciones a la colegiación obligatoria dentro de su propia organización para el personal estatutario a su servicio, tal como la doctrina constitucional ha reconocido que es posible establecer con carácter general.

De todas formas, el escrito de alegaciones niega que la excepción a la colegiación obligatoria en el ámbito de la organización administrativa de la Administración castellano-manchega pueda entenderse vulneradora del artículo 3.2 de la Ley estatal de colegios profesionales, que establece con carácter general el requisito de la colegiación obligatoria para ejercicio de una profesión cuando así lo establezca una norma estatal, siempre que se haga una interpretación integradora del precepto. El control que una Administración pública ejerce sobre su propio personal hace inútil y redundante la actuación de los colegios profesionales, siempre que trabajen para ella, haciendo absurdo el control simultáneo por parte de las dos organizaciones. La versión vigente del citado artículo 3.2 proviene de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que está pensando claramente en las funciones realizadas por trabajadores independientes o empresas especializadas del sector servicios, y no en las desempeñadas en el seno de una Administración pública.

6. La Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha, en sesión de 29 de agosto de 2016, acordó la personación de la Cámara en el presente proceso, sin formulación de alegaciones, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el artículo 88 LOTC. Y así lo trasladó a este Tribunal por medio de un escrito de su Letrado Mayor, registrado el 5 de septiembre de 2016, y acompañado del correspondiente certificado de la Mesa de las Cortes autonómicas.

7. Mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 6 y el 8 de septiembre de 2016, el Presidente del Senado y la Presidenta del Congreso de los Diputados se personaron en este proceso, ofreciendo también la colaboración de sus respectivas Cámaras, de conformidad con el artículo 88.1 LOTC.

8. Con fecha de 12 de septiembre de 2016 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, dirigió un escrito por el que se personó en el proceso y formuló las correspondientes alegaciones, que fue registrado ante este Tribunal el 13 de septiembre. En él termina solicitando que se dicte sentencia íntegramente estimatoria de la cuestión planteada, declarando que el precepto objeto de la misma contiene una excepción a la regla básica de colegiación obligatoria que vulnera las competencias del Estado.

Tras la reproducción de los preceptos legales en conflicto, el Abogado del Estado mantiene que el Auto de planteamiento de la cuestión cumple con los requisitos procesales para su admisión, incluyendo el necesario juicio de relevancia, y asegura que el proceso guarda indudable analogía con lo resuelto por nuestra STC 229/2015, de 2 de noviembre, que apreció la inconstitucionalidad del artículo 16.2 de la Ley 8/1997, de 8 de julio, de colegios profesionales de Castilla y León, que contenía un inciso semejante al aquí cuestionado, según el cual la colegiación obligatoria no era necesaria para los funcionarios ni el personal laboral de las Administraciones castellano-leonesas para el ejercicio de sus funciones administrativas “ni para la realización de actividades propias de una profesión por cuenta de aquéllas, cuando el destinatario inmediato de tales actividades sea la Administración”. La presente cuestión debe resolverse en el mismo sentido, apreciando la vulneración de la competencia estatal y la inconstitucionalidad mediata del precepto, tal como viene haciendo la jurisprudencia constitucional de manera reiterada (SSTC 3/2013, de 17 de enero; 46/2013, de 28 de febrero; 50/2013, de 28 de febrero; 63/2013, de 14 de marzo; 123/2013, de 23 de mayo, y 150/2014, de 22 de septiembre).

De acuerdo con este planteamiento, el inciso de la legislación autonómica que se cuestiona invadiría la competencia estatal para determinar tanto los supuestos de colegiación obligatoria como sus excepciones (ya que del art. 149.1.18 CE deriva la reserva al Estado de la regulación básica del régimen jurídico de los colegios profesionales), y vulneraría en concreto lo prescrito por el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, tras su modificación por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de adaptación de la legislación española a la Directiva de servicios, que en ejercicio de esa competencia expresamente apodera a la Ley estatal para exigir la colegiación obligatoria para el ejercicio de una profesión. Precisamente, esta última Ley invocó como cobertura competencial para su aprobación el artículo 149.1.18 y 30 CE, es decir, el título estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos profesionales. Al Estado corresponde, de esta forma, fijar las reglas básicas sobre la organización y competencia de los colegios profesionales, que son corporaciones de derecho público, aunque con menor extensión e intensidad que cuando se trata de Administraciones públicas en sentido estricto. La colegiación profesional obligatoria constituye una barrera de entrada a un sector de actividad, que en consecuencia debe circunscribirse a los casos de afectación grave y directa de materias de especial interés público (STC 3/2013, FJ 3), correspondiendo al Estado la competencia básica para determinar el régimen voluntario o forzoso de colegiación que corresponda en cada caso.

En el concreto supuesto de los empleados públicos, el artículo 1.3 de la Ley estatal de colegios profesionales no les exime *a priori* de colegiación, tal como corrobora la citada STC 3/2013, de manera que la exención general introducida para el personal estatutario y laboral de las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha contraviene la previsión del artículo 3.2, en su redacción vigente, sobre la necesidad de colegiación cuando así venga establecido por una ley estatal. La colegiación obligatoria constituye uno de los elementos básicos de la regulación de los colegios profesionales, así como de las profesiones tituladas, e incluso de las profesiones que no requieran titulación específica. Y ese carácter básico abarca tanto el establecimiento de la colegiación como necesaria, como el establecimiento de excepciones a ese régimen, ya que inciden en el núcleo de la competencia. Lo contrario sería atribuir a las Comunidades Autónomas la capacidad de contravenir el régimen esencial o nuclear de los colegios profesionales, desvirtuando la normativa básica estatal. Sin que sirva de argumento para que la excepción aprobada por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sea aceptable el que tenga un alcance reducido o acotado, pues la cuestión es la titularidad de la competencia para establecerla, tal como destacó la citada STC 229/2015, FJ 5, en un caso coincidente con el presente.

9. La Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones en el registro general del Tribunal Constitucional el 29 de septiembre de 2016. Tras unos minuciosos antecedentes y la delimitación precisa del objeto de controversia, reconoce la conexión de la cuestión planteada con el problema competencial resuelto por distintas Sentencias dictadas por este Tribunal, ya recogidas en el Auto de planteamiento. Considera que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha ha identificado con precisión tanto el precepto que cuestiona como la competencia estatal que puede vulnerar, así como la normativa básica de contraste y la duda de inconstitucionalidad que plantea, salvando adecuadamente el juicio de aplicabilidad y de relevancia, al haber explicado la necesidad de hacer uso de la norma legal cuestionada, así como su vinculación directa con el fallo de la sentencia a dictar (que no es de casación, como indican literalmente las alegaciones, sino de apelación).

Aplicando el esquema de análisis empleado por este Tribunal en las cuestiones competenciales sobre posible inconstitucionalidad mediata o indirecta de legislación autonómica, la Fiscalía General del Estado, tras concretar que la norma estatal de contraste (art. 3.2 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales) debe manejarse en su versión vigente al tiempo de plantearse la cuestión (es decir, la derivada del art. 5.5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre), pasa a analizar su carácter básico. Éste habría sido corroborado por la STC 91/2013, de 22 de abril, FJ 2. En sentido formal, porque el Estado ha invocado las competencias estatales recogidas en el artículo 149.1.13 y 18 CE al reformar la redacción del mencionado artículo 3.2, y en sentido material, porque la determinación del régimen de colegiación es una condición esencial del régimen de cada colegio profesional.

Sentado el carácter básico de la norma estatal, la valoración de si el precepto autonómico es contrario a ésta se realiza tomando como guía la respuesta dada por el Tribunal Constitucional en supuestos anteriores semejantes. En ellos se han declarado inconstitucionales y nulas varias cláusulas autonómicas muy parecidas de exención de colegiación para la realización de actividades profesionales al servicio de las Administraciones autonómicas por parte de su propio personal. Es el caso de las SSTC 3/2013 y 62/2013, respecto a prescripciones establecidas por el Parlamento de Andalucía y, especialmente por su redacción casi idéntica, de la STC 229/2015, respecto a la misma excepción de colegiación profesional para empleados públicos de la Administración en el ámbito de Castilla y León. Se reproduce el fundamento jurídico 7 de esta última Sentencia, que recoge la jurisprudencia previa recaída respecto a disposiciones parecidas de Andalucía, Extremadura, Asturias, Canarias y País Vasco, desechando las propuestas de interpretación integradora planteadas por el Letrado autonómico, porque el legislador estatal es el competente tanto para establecer el régimen de colegiación obligatoria como para introducir excepciones, como son las que afectan a los empleados públicos al servicio de una Administración.

Finalmente, la Fiscal General del Estado descarta que en este supuesto pueda ser de aplicación la reciente matización de la doctrina sobre la cláusula de prevalencia del artículo 149.3 CE, recogida en la STC 102/2016, de 25 de mayo, para los casos de inconstitucionalidad sobrevenida de normas legales autonómicas que reproducen normativa básica estatal, cuando ésta ha sido modificada con posterioridad y se genera así una contradicción material entre ellas. En este caso, la norma autonómica choca con la legislación estatal desde su mismo origen al establecer una excepción no prevista en ella, por lo que no se puede decir que reproduzca la norma básica del Estado.

La conclusión del escrito de alegaciones es que el inciso legal que exime de colegiación a los empleados públicos que realicen servicios profesionales exclusivos e inmediatos al servicio de la Administración en Castilla-La mancha debe ser declarado inconstitucional y nulo.

10. Por providencia de 23 de mayo de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, es un inciso del artículo 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de colegios profesionales de Castilla-La Mancha, que establece una excepción al régimen de colegiación profesional obligatoria para los empleados públicos de las Administraciones de esa Comunidad Autónoma cuando presten servicios exclusivamente para las mismas y no para terceros. El motivo es la posible vulneración de la legislación básica estatal dictada en virtud del artículo 149.1.18 CE, en la medida en que esta no contempla tal posibilidad de eximir de colegiación al colectivo de los servidores públicos para el desempeño interno en su organización pública de actividades que requieren la pertenencia a un colegio profesional. Por tanto, nos encontramos ante una cuestión de índole competencial, relativa a la posible inconstitucionalidad mediata de una mención contenida en un precepto legal autonómico.

Concretamente, el artículo 8 de la Ley autonómica establece lo siguiente:

“Los profesionales titulados vinculados con las Administraciones Públicas en Castilla-La Mancha mediante relación de servicios de carácter administrativo o laboral, no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas, ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquéllas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración.

Sí será obligatoria, en consecuencia, la colegiación cuando los destinatarios inmediatos del acto profesional sean los ciudadanos o el personal al servicio de la Administración.”

El inciso sobre cuya constitucionalidad debe pronunciarse este Tribunal es concretamente la segunda parte del primer párrafo del precepto, según la cual no es precisa la colegiación profesional de los empleados públicos de las Administraciones castellano-manchegas “para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquéllas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración”.

2. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha plantea la cuestión con ocasión de un recurso de apelación presentado por el Colegio Oficial de Fisioterapeutas de esa Comunidad Autónoma, en el cual se defiende la improcedencia de dar de baja en esa corporación a dos profesionales que son funcionarios de carrera y prestan sus servicios de fisioterapia en un colegio público de educación especial en Ciudad Real, dependiente de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Para el órgano jurisdiccional la exención de colegiación de los empleados públicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma cuando prestan sus servicios profesionales sólo para la Administración a la que están vinculados podría ser incompatible con lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, que establece que “será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal”, sin alusión a posibles excepciones para el caso de los empleados públicos.

El Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad justifica adecuadamente los requisitos de procedibilidad exigibles, con especial referencia al denominado juicio de aplicabilidad y relevancia. De partida, la Sala aprecia sin dificultad que los recurrentes en el proceso de instancia cumplen los requisitos del artículo 8 de la Ley 10/1999, de Castilla-La Mancha, para que les sea aplicable la excepción a la exigencia de colegiación obligatoria a que está sujeto el ejercicio profesional de la fisioterapia. Pero a la vez, la parte apelante en el recurso sostiene que debe darse preferencia a lo dispuesto por el artículo 3.2 de la Ley estatal de colegios profesionales, que impone la obligatoriedad de la colegiación en los términos que disponga la legislación estatal, y no la autonómica. El órgano jurisdiccional aprecia que no le es posible excluir por sí mismo y de manera directa la aplicación de la excepción recogida en la Ley castellano-manchega por no acomodarse a la Ley básica estatal y entiende que es necesario dirigir la cuestión a este Tribunal en relación al artículo 8 de la Ley autonómica 10/1999. En cuanto al fondo de la cuestión, la Sala aprecia que la jurisprudencia constitucional —establecida por la STC 3/2013, de 17 de enero, consolidada después por varias otras, y especialmente por la STC 229/2015, de 2 de noviembre, que guarda casi total semejanza con el asunto que aquí se discute—, conduciría a sustentar un juicio de inconstitucionalidad mediata del inciso que contiene el precepto autonómico aludido.

La Abogacía del Estado, la Fiscalía General del Estado y la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, se han personado y hecho alegaciones en este proceso. Las dos primeras suscriben la posición del órgano jurisdiccional que ha planteado la cuestión. El Abogado del Estado aprecia la misma analogía aludida entre la presente cuestión de inconstitucionalidad y la resuelta por la STC 229/2015, insistiendo en que tanto el régimen de colegiación obligatoria como sus posibles excepciones forman parte de las bases del régimen jurídico general de los colegios profesionales, que corresponde al Estado establecer, tanto a partir del artículo 149.1.18 CE como del artículo 149.1.1 CE, dado que estamos ante una condición básica de igualdad en el ejercicio de derechos constitucionales. Por su parte, la Fiscal General del Estado reconoce también que la doctrina fijada en las sentencias enumeradas en el Auto de planteamiento de la cuestión, y de manera singular en la STC 225/2015, debe conducir a apreciar la inconstitucionalidad de la excepción legal autonómica al deber de colegiación.

Finalmente, la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha solicita la desestimación de la cuestión. Por un lado, entiende que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad legal de que los funcionarios públicos no necesiten estar colegiados para prestar sus servicios a una Administración pública (STC 76/1983, entre otras), debido a la peculiaridad de la relación funcionarial, a la que alude el artículo 3.1 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, que permitiría a cada Administración asumir directamente la tutela de los fines públicos presentes en el desempeño de profesiones reguladas por sus empleados. De hecho, como a juicio de la representación legal de la Comunidad Autónoma la exigencia de colegiación de los empleados públicos para el servicio profesional en la Administración resultaría inútil y redundante, se defiende una interpretación integradora de la Ley básica estatal, apreciando que la Ley de 1974 excluiría implícitamente la colegiación profesional de los funcionarios por ser innecesaria. Por otro lado, se argumenta que el precepto legal cuestionado tiene cobertura en la competencia autonómica plena sobre la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno y en la competencia de desarrollo legislativo en materia de empleo público. Se cuestiona por ello la doctrina constitucional invocada en el Auto de planteamiento del conflicto en cuanto que supone el vaciamiento de la competencia autonómica para organizar su propia función pública.

3. Para contextualizar la presente cuestión, cabe recordar que los colegios profesionales “son corporaciones sectoriales de base privada, esto es, corporaciones públicas por su composición y organización, que, sin embargo, realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la ley o delegadas algunas funciones públicas”, las cuales han sido reconocidas e institucionalizadas por el artículo 36 de nuestra Constitución, donde se establece una reserva de ley para su regulación y un mandato de que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos (STC 123/1987, de 15 de julio, FJ 3).

Desde la STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26, este Tribunal tuvo oportunidad de afirmar, con ocasión del examen del proyecto de ley de la Ley Orgánica de armonización del proceso autonómico, que en concreto “corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencia las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales”, como son los colegios profesionales. Este planteamiento fue reforzado unos años después, por la STC 20/1988, de 18 de febrero, en relación con el texto de la Ley del proceso autonómico que finalmente se aprobó, al señalar en su fundamento jurídico 4 que la anterior conclusión tenía sin duda su sustento competencial en el artículo 149.1.18 CE, a pesar de no haberse invocado entonces este título de modo expreso, ya que estas corporaciones públicas profesionales participan inequívocamente de la naturaleza propia de las Administraciones públicas. Esta doctrina ha sido reiterada más recientemente, por ejemplo, en la STC 84/2014, de 29 de mayo, FJ 3. El hecho de que los colegios profesionales se constituyan para defender de manera primordial los intereses privados de sus miembros, no impide que también ejerzan funciones públicas que, como es evidente, no provienen de la voluntad de los asociados, sino específicamente de lo establecido por el legislador. Por eso en esta última Sentencia se concluía que la Ley del proceso autonómico, al limitarse a recordar la competencia legislativa básica del Estado sobre las corporaciones de derecho público representativas de intereses profesionales, antes que inconstitucional, es si acaso redundante o innecesaria.

De todos modos, es cierto que, establecida la condición de Administraciones públicas de las distintas corporaciones representativas de intereses tanto económicos como profesionales, el Tribunal ha reconocido a la vez que “la extensión e intensidad que pueden tener las bases estatales al regular las Corporaciones camerales es mucho menor que cuando se refieren a Administraciones públicas en sentido estricto” (SSTC 20/1988, FJ 3; 206/2001, de 22 de octubre, FFJJ 3 y 4; 31/2010, de 28 de junio, FJ 71, y 3/2013, de 17 de enero, FJ 5).

Pues bien, uno de los rasgos básicos de ordenación de los colegios profesionales —y que por tanto queda en manos del legislador estatal conforme a la señalada doctrina— es precisamente el régimen voluntario u obligatorio de colegiación para el ejercicio de cada actividad titulada. La STC 89/1989, de 11 de mayo, FJ 9, dejó claro que la colegiación obligatoria es perfectamente compatible con la exigencia democrática que la Constitución impone de forma expresa en su artículo 36, que precisamente sería “en sí misma un contrapeso, una compensación del deber del titulado de inscribirse y a la vez una garantía de que esa obligatoriedad estará sujeta al control democrático de los mismos colegiados”. Esto no entra en conflicto con la libertad positiva y negativa de asociación consagrada en el artículo 22 CE, aplicable a las asociaciones en general, pero no a las peculiares entidades de base asociativa que son los colegios profesionales, los cuales cuentan con un reconocimiento constitucional específico en el artículo 36 CE, así como con reglas legales propias (FJ 7). Por estas razones se desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada en aquel recurso frente al artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, en su redacción original.

Posteriormente, ese precepto ha sido reformado varias veces por el legislador, hasta su redacción hoy vigente, que corresponde a la establecida por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de adaptación de diversas leyes estatales a la Directiva 2006/123/CE, por la que se introdujeron una serie de garantías para el libre acceso al ejercicio de actividades de servicio en toda la Unión Europea. A partir de esta reforma, y dado que la colegiación obligatoria puede constituir una barrera de acceso al ejercicio de una actividad económica, se establece que las entidades corporativas profesionales pueden ser obligatorias o voluntarias, quedando restringida la necesidad de colegiación “a aquellos casos en que se afecta, de manera grave y directa, a materias de especial interés público, como la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas, y la colegiación demuestre ser un instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios” (STC 3/2013, de 17 de enero, FJ 7). A pesar de esta liberalización de la prestación de servicios profesionales, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, pasa a indicar de forma explícita que, siempre que sea necesario, debe ser una ley estatal la que establezca el carácter indispensable de la colegiación.

4. Este Tribunal ha examinado en varias ocasiones tanto la constitucionalidad de esta prescripción estatal sobre el régimen de colegiación profesional como de diversas decisiones legislativas autonómicas por las que se han introducido ciertas excepciones aplicables a los empleados públicos, sentando una doctrina y unos criterios que no es posible orillar.

Sobre la conformidad a la Constitución del artículo 5.5 de la Ley 25/2009, conocida como la Ley Ómnibus, por el que se modificó el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, el Tribunal se ha pronunciado en sentido positivo en la STC 89/2013, de 22 de abril, por la que se desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña. Allí se declara que el Estado cuenta con la competencia para establecer las bases del régimen de organización y funcionamiento de los colegios profesionales en virtud del artículo 149.1.18 CE, así como para regular condiciones básicas de igualdad en el ejercicio del derecho fundamental a la libre elección de profesión garantizado por el artículo 35 CE, de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.1 CE. En este sentido, forma parte de las bases estatales la fijación del régimen forzoso o libre de colegiación, y su aplicación a las distintas profesiones.

La Sentencia citada es de aplicación de doctrina, pues viene precedida y acompañada por toda una serie de pronunciamientos realizados a lo largo del año 2013 que resuelven en sentido estimatorio otros tantos recursos directos de inconstitucionalidad, planteados en casi todos los casos por el Presidente del Gobierno contra decisiones de hasta cinco legisladores autonómicos, que con un tenor literal muy semejante vienen a eximir de la necesidad de colegiación profesional a los empleados públicos que realicen actividades propias de su profesión por cuenta de las distintas Administraciones públicas autonómicas. Sobre esta cuestión el Tribunal se pronunció por primera vez en la STC 3/2013, de 17 de enero, relativa al artículo 30.2 de la Ley andaluza 15/2001, de 26 de diciembre, de acompañamiento a los presupuestos autonómicos. La doctrina establecida en esta Sentencia fue reiterada poco después por la STC 63/2013, de 14 de marzo, esta vez al resolver un recurso interpuesto contra el artículo 4 de la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, de organización de colegios profesionales de Andalucía, que reproducía el mismo precepto declarado inconstitucional. Algo semejante ocurrió en el caso de Extremadura, en el que primero la STC 46/2013, de 28 de febrero, apreció la inconstitucionalidad del inciso del artículo 17.1 de la Ley extremeña 11/2002, de 12 de diciembre, de colegios y consejos de colegios profesionales, que en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma eximía de colegiación a los funcionarios para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de la Administración a la que sirven, y luego la STC 144/2013, de 11 de julio, volvió a declarar la inconstitucionalidad de dos preceptos que aplicaban esa exención en sendas leyes autonómicas de 2010 de creación de los colegios profesionales de logopedas y de higienistas dentales. Respecto al Principado de Asturias, la STC 50/2013, de 28 de febrero, declaró la inconstitucionalidad de un inciso semejante a los anteriores, contenido en la Ley 6/2003, de 30 de diciembre, de medidas de acompañamiento presupuestario. Otro tanto ocurrió en el caso de Canarias, en el que la STC 123/2013, de 23 de mayo, anuló por inconstitucional el inciso que en 2002 introdujo la exclusión de colegiación obligatoria en la Ley de colegios profesionales de la Comunidad Autónoma de 1990. Finalmente, debe mencionarse la STC 201/2013, de 5 de diciembre, que resolvió el recurso presentado por cincuenta diputados del Congreso contra varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo, de ejercicio de profesiones tituladas y de colegios profesionales. En ella el Tribunal apreció el exceso competencial en que había incurrido el artículo 38.1 (FJ 5), que establecía la regla general del régimen de adscripción colegial obligatoria; el artículo 38.2 (FJ 7), la cual incorporaba la excepción aplicable al personal al servicio de las Administraciones públicas catalanas para el ejercicio externo de funciones profesionales por cuenta de estas; y la disposición adicional cuarta (FJ 7), que condicionaba esta última exención en el ámbito sanitario a la aprobación de un decreto por parte del Gobierno catalán.

Este nutrido grupo de sentencias se complementa además con dos pronunciamientos posteriores en cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre preceptos legales de otras dos Comunidades Autónomas (País Vasco y Castilla y León) que tenían un contenido semejante a los ya mencionados, y que se resolvieron con la anulación del inciso excluyente de colegiación de los empleados públicos por contradicción con la legislación básica estatal. En la STC 150/2014, de 22 de septiembre, se anuló la referencia a que la incorporación a un colegio profesional no podía exigirse “a los profesionales vinculados con la Administración pública mediante relación de servicios regulada por el Derecho administrativo o laboral” en el artículo 30.2 de la Ley vasca 18/1997, de 21 de noviembre, de colegios profesionales. Por su parte, la STC 229/2015, de 2 de noviembre, anuló el inciso “ni para la realización de actividades propias de una profesión por cuenta de aquéllas, cuando el destinatario inmediato de tales actividades sea la Administración”, del artículo 16.2 de la Ley 8/1997, de 8 de julio, de colegios profesionales de Castilla y León, aplicable a los funcionarios y personal laboral de las Administraciones públicas en esa Comunidad Autónoma.

5. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha de resolverse en el mismo sentido que los fallos mencionados, pues no presenta singularidades que la separen de esos precedentes de nuestra jurisprudencia ni aporta razonamientos que conduzcan a un replanteamiento de esa doctrina constitucional, la cual debemos reafirmar al hilo de la argumentación que conduce a la estimación de la cuestión.

a) En materia de colegios profesionales, el Estado cuenta con la competencia para establecer los principios y reglas básicas de su organización y funcionamiento, en cuanto que son Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), si bien con una extensión e intensidad menor que el común de los entes públicos administrativos, dado que cuenta con una dimensión privada de defensa de intereses de sus miembros. Concretamente, la determinación de los modelos posibles de colegios profesionales, de las condiciones en que las Comunidades Autónomas pueden crear entidades corporativas, y del régimen de colegiación profesional, forzoso o voluntario, forman parte de esas bases estatales (SSTC 201/2013, de 17 de diciembre, FJ 5; 89/2013, de 22 de abril, FJ 2; 144/2013, de 11 de julio, FJ 2; 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 3, y 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 3). Ese título competencial prevalece, por ser más específico, respecto al recogido en el mismo precepto constitucional sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios, que además solo sería incidental, pues no resulta de aplicación para los profesionales colegiados que no ostenten esa condición estatutaria (SSTC 3/2013, de 17 de enero, FJ 5; 50/2013, de 28 de febrero, FJ 4, y 63/2013, de 14 de marzo, FJ 2).

b) Además, cuando el Estado sujeta a colegiación obligatoria el ejercicio de una concreta profesión, está estableciendo una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en todo el territorio del Estado, por lo que también está empleando de manera concurrente la competencia recogida en el artículo 149.1.1 CE. Concretamente, el Estado estaría introduciendo un límite sustancial que afecta al contenido primario del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio del artículo 35.1 CE [SSTC 3/2013, de 21 de enero, FJ 8; 50/2013, de 28 de febrero, FJ 5; 63/2013, de 14 de marzo, FJ 2 d); 89/2013, de 22 de abril, FJ 2 d); 144/2013, de 11 de julio, FJ 2.c); 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 3, y 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 3].

c) Por su parte, la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha cuenta con la competencia de desarrollo legislativo y ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, tanto sobre las corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales como sobre el ejercicio de las profesiones tituladas (art. 32.5 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha), que podrá ejercer en tanto no colisione con las bases estatales.

d) La legislación básica estatal en materia de colegios profesionales está contenida en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, que se constituye así en parámetro de constitucionalidad mediata de la legislación autonómica. Como se expone en la STC 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 3, siguiendo a su vez a la STC 137/2013, de 6 de junio, FJ 2 b), el hecho de que se trate de una norma preconstitucional no impide que esta pueda contener las bases estatales en una materia, precisamente por la dimensión material que tienen las mismas. Aparte de que, como ya hemos indicado, el concreto precepto que aquí debemos aplicar, es decir, el inciso inicial del artículo 3.2 en su redacción vigente al tiempo de plantearse la presente cuestión de inconstitucionalidad (“será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal”), sí ha sido establecido por una norma posterior a la Constitución (artículo 5.5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre), cuyo valor material y formalmente básico ha sido corroborado por este Tribunal en varias ocasiones, y especialmente en la STC 89/2013, de 22 de abril, por la que se desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra este precepto (también lo hemos hecho en la misma fecha en nuestra STC 91/2013, de 22 de abril, pero respecto de la redacción anterior del art. 3.2 de la Ley de colegios profesionales, establecida por el art. 39 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio).

e) Como se ha indicado, el artículo 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de colegios profesionales de Castilla-La Mancha establece que “[l]os profesionales titulados vinculados con las Administraciones Públicas en Castilla-La Mancha mediante relación de servicios de carácter administrativo o laboral, no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas, ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquéllas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración”.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que las bases estatales en materia de colegiación se extienden también al ámbito de las posibles excepciones al régimen de colegiación obligatoria, pues “siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria [con arreglo a los arts. 149.1.18 y 30 CE, en relación con el art. 149.1.1 CE], lo es también para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados” (SSTC 3/2013, de 17 de enero, FJ 8; 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 3, y 229/2015, de 2 de noviembre, FJ 7).

Por ello, el inciso cuestionado, al eximir de la colegiación obligatoria a los empleados públicos de las Administraciones públicas de Castilla-la Mancha que realicen actividades propias de la correspondiente profesión en los casos en los que el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración, ha vulnerado las competencias estatales, por lo que ha declararse inconstitucional y nulo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2839-2016, y declarar que el inciso “ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquéllas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración” del artículo 8 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de colegios profesionales de Castilla-La Mancha, es inconstitucional y nulo.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 70/2017, de 5 de junio de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 168, de 15 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:70

Recurso de amparo 4589-2013. Promovido por Cea Ibérica Chocostar, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona que denegó la tramitación de un recurso de apelación.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión de un recurso de apelación fundada en la aplicación de una disposición legal declarada inconstitucional (STC 55/2017).

1. Se aplica la doctrina establecida en la STC 55/2017 que determinó la inconstitucionalidad y nulidad, por infracción del derecho fundamental de acceso al recurso (art. 24.1 CE), de la normativa reguladora de los componentes de la tasa judicial aplicada, en sede de recurso de apelación [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4589-2013, promovido por la mercantil Cea Ibérica Chocostar, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el Abogado don Carlos Valls Martínez, contra el decreto de 5 de junio de 2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona, dictado en el procedimiento ordinario 978-2011. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la sociedad Tat Lee Confectionary and Novelty, Co. Ltd., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Azpeitia Bello y asistida por el Abogado don Carlos Wienberg. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 22 de julio de 2013, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Cea Ibérica Chocostar, S.L., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) En el año 2008, como fruto de unas negociaciones con el grupo empresarial Gschwandtner, la mercantil demandante de amparo Cea Ibérica, llevó a cabo la cesión del activo y pasivo de la sociedad a favor de tal grupo. Como consecuencia de dicha operación, en junta general extraordinaria de socios, celebrada en 29 de enero de 2009, se aprobó la disolución de la sociedad demandante, cesando el órgano de administración y abriéndose el periodo de liquidación.

b) Con fecha 27 de junio de 2011, la sociedad Tat Lee Confectionary and Novelty, Co. Ltd., interpuso demanda de juicio ordinario frente a la demandante de amparo Cea Ibérica Chocostar, S.L., en reclamación de la suma de 681.664,40 dólares estadounidenses, por la falta de pago de una serie de facturas que, según su criterio, debería haber asumido el grupo Gschwandtner, tras la cesión.

c) El procedimiento se sustanció ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona, con el número 978-2011 y concluyó en virtud de Sentencia, de fecha 6 de febrero de 2013, por la que estimando la demanda interpuesta por Tat Lee Confectionary and Novelty, Co. Ltd., se condenó a la mercantil demandante de amparo al pago de la cantidad de 518.777,25 € (correspondientes al cambio de la cantidad reclamada en dólares americanos), con expresa imposición de costas a la parte actora.

d) Contra la anterior resolución, la demandante de amparo Cea Ibérica Chocostar, S.L., interpuso recurso de apelación, si bien, mediante diligencia de ordenación de fecha de 21 de marzo de 2013, el Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona le requirió para que en el plazo de diez días, subsanara la omisión de acompañar a su escrito de apelación el justificante de pago de la tasa judicial correspondiente, con arreglo al modelo de autoliquidación 696 aprobado por la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 10/2012 de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (en adelante, Ley 10/2012).

e) Con fechas de 10 y 11 de abril de 2013, la recurrente presentó sendos escritos en los que manifestaba que se encontraba en liquidación, motivo por el que no disponía de capacidad económica ni de bien alguno que le permitiera hacer frente al pago de la tasa, por lo que suplicaba que se le declarase exenta del pago de la misma. Mediante otrosí interesaba a su vez del órgano judicial el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 10/2012 por vulneración de los artículos 14, 24 y 119 CE. Igualmente solicitaba la elevación de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por vulnerar los derechos contenidos en los artículos 20, 21 y 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE). Posteriormente la recurrente presentó ampliación del escrito aportando la documentación acreditativa de la falta de actividad de la sociedad, de activos y de ingresos.

f) Por diligencia de ordenación de 16 de abril de 2013 se tuvieron por hechas las referidas manifestaciones, y se declaró no haber lugar a lo solicitado, al no encontrarse la recurrente entre los supuestos de exención contemplados en la Ley, dándose cuenta al órgano judicial de la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial y de inconstitucionalidad.

g) Por providencia de 18 de abril de 2013, el juez denegó el planteamiento de las cuestiones solicitadas ante el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

h) Nuevamente se presentó escrito solicitando ampliación de plazo para el pago de la tasa, en el que la mercantil demandante advertía de su situación económica y de su voluntad de cumplir con tal abono. En otrosí primero, la parte suplicaba, de forma subsidiaria, la admisión del recurso de apelación y la declaración de la suspensión de la obligación de aportar el justificante de pago en tanto el Tribunal Constitucional resolviera el recurso de inconstitucionalidad que se había interpuesto contra la Ley 10/2012. Por otrosí segundo, la recurrente suplicaba, subsidiariamente, para el caso de no acceder a ninguna de las dos peticiones anteriores, que se tuviese por interpuesto recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 16 de abril de 2013, que impone el pago de la tasa, pues tal exigencia vulnera los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 24.1 CE y 47 CDFUE.

i) En fecha de 7 de mayo de 2013, el Juzgado dictó diligencia de ordenación concediendo la ampliación por diez días del plazo para el abono de la tasa judicial, al haberse producido un error material en el proveído en fecha de 30 de abril de 2013, no dando trámite al resto de las peticiones al haberse interesado subsidiariamente.

j) Transcurrido el plazo otorgado sin que la mercantil demandante de amparo hubiese procedido al pago de la tasa, el Juzgado dictó decreto, en fecha de 5 de junio de 2013, acordando no dar curso al recurso de apelación y declarando firme la Sentencia de instancia. En la parte dispositiva de dicho decreto se hace constar expresamente que “[c]ontra esta resolución no cabe recurso alguno”.

3. En su demanda de amparo, la mercantil Cea Ibérica Chocostar, S.L., imputa la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, tanto a la diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2013, que acordó requerir a la parte recurrente para que presentara el impreso de autoliquidación de la tasa judicial, como al decreto recurrido, de 5 de junio de 2013, que acordó no dar curso al recurso de apelación contra la Sentencia de 6 de febrero de 2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona y declarar su firmeza. Para la mercantil demandante de amparo la decisión de denegación de la tramitación del recurso de apelación carece de fundamento legal por el impago de una tasa que es a todas luces desproporcionada a su capacidad económica. A su juicio, la Ley 10/2012, al establecer una tasa no adecuada a la capacidad económica de los litigantes, se constituye en un obstáculo insalvable a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y a la igualdad de partes (art. 14 CE), incurriendo así en un claro vicio de inconstitucionalidad y, a mayor abundamiento, resulta contraria al Derecho de la Unión Europea.

Al hilo de lo anterior añade que la situación de liquidación en la que se encuentra la sociedad Cea Ibérica Chocostar, S.L., no disponiendo de activo patrimonial ni valor alguno, ni teniendo actividad o ingreso de alguna clase, y por ende, recursos propios para hacer frente al pago de la tasa judicial que se reclama en virtud de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, debió abocar a la exención de pago de la referida tasa, al ser materialmente imposible cumplir con dicha obligación. En este sentido, pone de manifiesto que el decreto de finalización del procedimiento ha violado de una forma directa y flagrante la tutela judicial efectiva, al habérsele privado de la posibilidad de defender sus legítimos derechos e intereses por la mera imposibilidad de cumplir con el pago de una tasa judicial.

Señala, además, que la aplicación de la Ley 10/2012 está afectando al contenido esencial del derecho de acceso al recurso, pues queda así vacío de contenido, lo que supone una vulneración de lo dispuesto en el artículo 53 CE, dado que es evidente que una medida que pueda suponer un impedimento al ejercicio de la tutela judicial efectiva, al imponerse unas tasas que no contemplan la situación personal y patrimonial de los justiciables, en modo alguno puede ser admitida en el ordenamiento jurídico y es contraria al deber de la Administración de Justicia de prestar un servicio público a los ciudadanos con independencia de sus recursos económicos.

Siguiendo el argumento anterior, entiende igual de evidente que con ello se está violando asimismo el artículo 14 CE y recuerda la STC 20/2012, de 16 de febrero, que aunque reconoció la constitucionalidad de las tasas, advirtió lo siguiente: “Esta conclusión general sólo podría verse modificada si se mostrase que la cuantía de las tasas establecidas por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, son tan elevadas que impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables, atendiendo a los criterios de la jurisprudencia expuestos en el fundamento jurídico 7” (FFJJ 9 y 10).

Finaliza apuntando que, debe tenerse en consideración que, por providencia de 12 de mayo de 2013, el Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2012 contra los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 11 de la referida Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por lo que, con estricta observancia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y considerando los elevadísimos importes de las tasas, así como su aplicación indiscriminada por no tener en cuenta los recursos económicos de los litigantes, ya sean personas físicas o jurídicas (máxime cuando estas últimas, además, no disponen de la posibilidad de acogerse al beneficio de justicia gratuita), la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, será considerada manifiestamente inconstitucional por vulneración del artículo 24.l CE.

Como consecuencia de lo anterior, la parte recurrente solicita de este Tribunal que se declare vulnerado el artículo 24.1 CE y la exención de la mercantil demandante de la obligación del pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, regulada por la Ley 10/2012, así como la exención de la obligación de aportar el justificante de pago de la tasa con arreglo al modelo de autoliquidación 696 aprobado por la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 10/2012. Igualmente suplica que se anule el decreto de 5 de junio de 2013 y la diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2013, ambos dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona, se deje sin efecto el archivo del procedimiento y se retrotraigan las actuaciones al momento de la presentación del recurso de apelación por Cea Ibérica Chocostar, S.L., habiéndose interpuesto en forma y en plazo el recurso de apelación frente a la Sentencia de dicho Juzgado de 6 de febrero de 2013, para que se le permita aportar el documento justificativo de la exención del pago de dicha tasa.

4. Por providencia de 28 de noviembre de 2016, la Sala Primera acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, apreciando que concurre especial trascendencia constitucional [art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC)], como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 51 LOTC, se requirió al Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona, para que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 978-2011, debiendo previamente emplazarse en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 2 de enero de 2017, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona y el escrito de la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Azpeitia Bello, a quien se tiene por personada y parte en nombre y representación de Confectionary and Novelty, Co. Ltd., acordándose, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de 20 días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones, mediante escrito registrado el día 25 de enero de 2017, interesando el otorgamiento del amparo.

El Ministerio público advierte en primer lugar que, en fecha de 21 de julio de 2016, este Tribunal ha dictado la STC 140/2016, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013 contra, entre otros preceptos, el artículo 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en el que se establece que la cuantía de la tasa a satisfacer por las personas jurídicas que interpongan un recurso de apelación civil se compone de una cuota fija, que asciende a 800 €, y de una cuota variable cuya cuantía sería el resultado de aplicar al primer millón de euros del valor del proceso un 0,5 por 100 y al resto del valor un tipo del 0,25 por 100 con un máximo de 10.000 €, lo que determinaría que, en el proceso que se encuentra en el origen del presente recurso de amparo, la entidad que lo ha planteado tendría que haber justificado el pago de una tasa por importe de 3.393,88 €, por ser la cuantía del proceso de 681.664,40 €.

En la referida Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional se acordó declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 7, apartado 1, de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre en los siguientes incisos: “En el orden jurisdiccional civil: ... Apelación: 800 € ... “ y “declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 7, apartado 2, de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre ... con los efectos indicados (en ambos casos) en el anterior fundamento jurídico 15”.

Para el Ministerio Fiscal el primer problema que se debe ventilar es el relativo a la determinación de la eficacia que en el presente recurso de amparo deba atribuirse a la STC 140/2016, de 21 de julio, para lo cual el primer paso que debe darse es analizar cuál sea el alcance que, conforme a una doctrina que arranca en la STC 45/1989, de 20 de febrero, el Tribunal otorga a su propia Sentencia. Para ello parte de su fundamento jurídico 15 en el que se viene a establecer que la eficacia de la nulidad acordada no solamente debe preservar la cosa juzgada, conforme al “'principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al que responde la previsión contenida en el artículo 40.1 LOTC, según el cual las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes ‘no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada’ en los que se haya hecho aplicación de leyes inconstitucionales”, sino que “más allá de ese mínimo impuesto por el artículo 40.l LOTC debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también reclama que —en el caso que nos ocupa— esta declaración de inconstitucionalidad solo sea eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme” (SSTC 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8 —con cita de la STC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9—; 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7, y 104/2013, de 25 de abril, FJ 4).

Advierte el Fiscal que el pronunciamiento de inconstitucionalidad solamente es de aplicación a procesos futuros y que la resolución que acordó la inadmisión del recurso de apelación impugnada por la mercantil Cea Ibérica Chocostar, S.L., goza de la eficacia de cosa juzgada; en consecuencia, a primera vista podría parecer que no se puede otorgar el amparo que se solicita, pese a haber sido declarado inconstitucional el precepto en cuya aplicación se fundamentó la inadmisión del recurso.

Sin embargo, a juicio del Ministerio público tal conclusión no debe ser compartida por tres razones:

- En primer lugar, porque la STC 140/2016, de 21 de julio no solamente declaró la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en cuyo precepto se regula la cuantía de la tasa de quien desee interponer un recurso de apelación en el orden jurisdiccional civil, sino que también declaró su nulidad, categoría jurídica esta que no es equivalente a aquella, porque la misma no puede predicarse de aquellos preceptos que no pierden su vigencia pese a haber sido declarados inconstitucionales, y a la que, además, se anuda siempre eficacia *ex tunc*. Es decir, según el Fiscal, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la ley en julio de 2016 y la nulidad de algunos de sus preceptos, pero de dicho defecto adolece la norma desde el momento en que la misma entró en vigor (entre otras, SSTC 83/1984, 171/1985 y 167/1986).

- En segundo lugar, porque el fundamento de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto que establece la cuantía de la tasa por cuyo incumplimiento fue inadmitido el recurso de apelación de la mercantil demandante de amparo constituye una vulneración del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), pues lo elevado de la cuantía de la tasa constituye un impedimento injustificado para el acceso al mismo. Para el Fiscal sería, pues, un contrasentido que, pese a dicha declaración, se mantuviese intocable una resolución judicial que impidió el acceso al recurso, porque se justificó el pago de una tasa en cuantía inferior a la debida, siendo así que en el momento de resolverse el presente recurso de amparo dicha tasa no debía de ser abonada o, en todo caso, debería serlo en cuantía muy inferior a la exigida, según cuál fuese la posibilidad de considerar que recobró su vigencia o no la norma derogada por la que ha sido declarada inconstitucional y nula.

- Por último, porque el referido fundamento jurídico 15 de la STC 140/2016, de 21 de julio, cuando especifica los límites de la eficacia de la declaración que realiza, establece concretamente que “no procede ordenar la devolución de las cantidades pagadas por los justiciables en relación con las tasas declaradas nulas, tanto en los procedimientos administrativos y judiciales finalizados por resolución ya firme; como en aquellos procesos aún no finalizados en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso (art. 24.1 CE), deviniendo con ello firme la liquidación del tributo”. Es decir, la retroactividad de la declaración de nulidad encuentra su límite, de una parte, en los pagos de tasas efectuados en procesos ya fenecidos, lo que no acontece en el presente caso, y, de otra en los que, habiendo sido hechos en procesos no fenecidos aún, la persona que efectuó el ingreso no planteó impugnación alguna de dicha obligación de pago, lo que tampoco acontece en el presente caso. Por tanto, para el Fiscal aquellos que no obtuvieron acceso al recurso por no pagar las tasas, o por pagar una cantidad inferior a la debida, no pueden sufrir que se detenga la eficacia de la retroactividad de las normas declaradas inconstitucionales y nulas, cuando, como ocurre también en este caso, la vulneración en el ejercicio de un derecho fundamental atribuida a la resolución que pone fin al proceso en la instancia judicial, se encuentra en el trance de ser controlada a través del recurso de amparo, ya que, en otro caso, se vaciaría de contenido este instrumento de protección de derechos fundamentales y la propia función del Tribunal Constitucional en la medida en la que se permitiera que subsistieran situaciones inconstitucionales producidas mediante la aplicación de normas declaradas inconstitucionales y nulas por el propio Tribunal.

Por todos estos razonamientos el Ministerio Fiscal entiende que procede otorgar amparo a la entidad demandante, ya que la norma cuyo incumplimiento impidió en la instancia judicial el acceso al recurso ha sido declarada inconstitucional y nula y la recurrente no tuvo acceso al recurso, pero impugnó su inadmisión por considerar que era contraria al derecho fundamental la exigencia de una tasa de tan elevada cuantía y sin tomar en consideración la situación de insolvencia en la que la misma se encontraba.

Por lo que respecta a los efectos de la Sentencia de amparo, señala que debe tomarse en consideración que, aunque la inadmisión del recurso se acordó mediante decreto de 5 de junio de 2013, la preparación de la adopción de dicha decisión comenzó con la diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2013, que fue cuando se requirió por vez primera a la demandante de amparo para que presentase el justificante del pago de la tasa, resolución que, aunque no se exprese como recurrida en el encabezamiento de la demanda, aparece en su fundamentación como afectada por la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia y de la que, por tal razón, se pide su nulidad en el suplico de aquélla, razón por la cual carecería de sentido que se dejase en vigor, cuando se considera que, hoy, no es procedente requerir a la recurrente para que justifique el pago de tasa alguna. Por el contrario, no le parece que deba hacerse pronunciamiento alguno sobre la exención de la obligación de pagar la tasa por parte de la recurrente porque, sin perjuicio de que se derive dicha consecuencia del otorgamiento del amparo, considera que es una cuestión de legalidad ordinaria ajena a las funciones de este Tribunal.

7. Don Aníbal Bordallo Huidobro, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la demandante de amparo Cea Ibérica Chocostar, S.A., presentó escrito en fecha 3 de febrero de 2017, en el que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se ratifica íntegramente en lo manifestado en el recurso de amparo interpuesto contra el decreto de fecha 5 de junio de 2013, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona, dictado en el procedimiento ordinario núm. 978-2011.

8. La representación procesal de Tat Lee Confectionary and Novelty, Co. Ltd., formuló sus alegaciones solicitando la denegación del amparo, mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 1 de febrero de 2017, en el que expone las causas por las que considera que no debe otorgarse el amparo solicitado por Cea Ibérica.

En primer lugar, se hace hincapié en la dudosa falta de medios de la mercantil demandante de amparo para afrontar los gastos y costas derivadas del procedimiento, insistiendo en el hecho de que solo las sociedades en situación concursal están exentas del pago de la tasa, pero no las que se encuentran en período de liquidación, como es el caso de la demandante, entendiendo que lo que realmente pretende la actora es socializar infundadamente el coste de su recurso de apelación.

En segundo término, se subraya que si bien la STC 140/2016, de 21 de julio ha declarado nula la tasa judicial de 800 € para primer recurso de apelación en el orden civil y la cuota variable para las personas jurídicas recogida en los apartados 1 y 2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, ello no significa que en el caso de autos realmente exista una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues tal vulneración debe ser analizada en cada caso concreto. En el presente recurso de amparo se debe subrayar, por consiguiente, que Cea Ibérica no es una sociedad de reducidas dimensiones, sino que tenía un gran volumen de negocio y que ha sido parte en diversos procedimientos contra distintos grupos empresariales y sociedades mercantiles por valor de más de cinco millones de euros. En consecuencia, el pago de una tasa judicial por importe de 4.300 € no resulta desproporcionado, a la vista del volumen de negocio y de los importes que movía la recurrente.

Por último, se advierte que mediante diligencia de ordenación de 5 de junio de 2013 el Juzgado declaró la firmeza de la Sentencia de 6 de febrero de 2013, que esa diligencia de ordenación no ha sido recurrida en cuanto a la declaración de firmeza y que en amparo solo se queja de que no se haya dado curso al recurso de apelación y, por consiguiente, debe regir el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

En cualquier caso, para Tat Lee Confectionary and Novelty, Co. Ltd., aun cuando se entendiere que también se ha recurrido la declaración de firmeza, tampoco podría aplicarse retroactivamente la STC 140/2016, de 21 de julio, porque en el caso de autos no se ha producido lesión de derecho fundamental alguno, dado que la recurrente podía asumir las cargas de todos los procedimientos judiciales en los que está inmersa estando en liquidación y ninguna explicación ha ofrecido sobre la falta de fondos suficientes para afrontar una tasa judicial de 4.300 € en un procedimiento de una cuantía de 554.158 dólares americanos.

Expuestos los anteriores razonamientos, concluye en la necesidad de que se deniegue a la recurrente el amparo solicitado.

9. Por providencia de 1 de junio de 2017 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el decreto de 5 de junio de 2013, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona, por el que se acuerda no dar curso al recurso de apelación interpuesto por la mercantil demandante de amparo Cea Ibérica Chocostar, S.A., y declarar la firmeza de la Sentencia de primera instancia de fecha de 6 de febrero de 2013, por la que estimando la demanda interpuesta por Confectionary and Novelty, Co. Ltd., se condena a la mercantil demandante de amparo al pago de las cantidad de 518.777,25 € (correspondientes al cambio de la cantidad reclamada en dólares americanos), con expresa imposición de costas a la parte actora.

En la demanda de amparo se imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, pues la denegación de la tramitación del recurso de apelación carece de fundamento legal por el impago de una tasa desproporcionada a su capacidad económica. A juicio de la recurrente, la Ley 10/2012, al establecer una tasa no adecuada a la capacidad económica de los litigantes, se constituye en un obstáculo insalvable a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y a la igualdad de partes (art. 14 CE), resultando manifiestamente inconstitucional.

A las anteriores consideraciones añade que la aplicación de la Ley 10/2012 en su caso supone un impedimento a la posibilidad de ejercitar la tutela judicial efectiva, al imponerse una tasa que no contempla la situación patrimonial de la demandante que en modo alguno puede ser admitida en el ordenamiento jurídico, violando con ello el artículo 14 CE y la doctrina constitucional que declaró que tal infracción ocurre cuando se demuestra que la cuantía de la tasa establecida es tan elevada que impide en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculiza en términos irrazonables.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que, a tenor de lo declarado en la STC 140/2016, de 21 de julio, concurre la vulneración denunciada, en tanto que la representación de Tat Lee Confectionary and Novelty, Co. Ltd., se opone al otorgamiento del amparo por un doble motivo, por falta de impugnación de la resolución que dicta la firmeza de la sentencia de primera instancia y porque no habría quedado acreditada la falta de medios económicos de la recurrente.

2. Antes de entrar en el examen de la cuestión de fondo suscitada en el recurso de amparo, es necesario realizar tres consideraciones preliminares:

a) La entidad Tat Lee Confectionary and Novelty, Co. Ltd., se ha opuesto al otorgamiento del amparo considerando que mediante el presente recurso no se habría impugnado la resolución que declara la firmeza de la Sentencia de primera instancia, sino otra resolución. De compartirse, dicha alegación condicionaría el objeto del presente recurso, por lo que requiere un pronunciamiento previo por nuestra parte.

Sin embargo, la alegación no puede compartirse porque la resolución que declara la firmeza de la Sentencia de primera instancia es el decreto de 5 de junio de 2013, y no una inexistente diligencia de ordenación de la misma fecha. Dicho decreto constituye justamente el objeto del presente recurso de amparo. Si bien en el suplico de la demanda de amparo [apartado c)] la recurrente solicita la nulidad de la “Diligencia de Ordenación de 5 de junio de 2012” (*sic*), a la vista del encabezamiento de la demanda y del resto del escrito, cabe apreciar que se trata simplemente de un *lapsus calami*, porque según consta en autos ni existe tal diligencia de ordenación, ni se declaró la firmeza por una diligencia de ordenación, sino por el decreto de 5 de junio de 2013.

b) Cuestiones distintas, que, en todo caso, no plantean ninguna de las partes, son las de la naturaleza del autor de la resolución impugnada y su carácter recurrible. Ciertamente, frente a dicho decreto de 5 de junio de 2013 cabía recurso de revisión de acuerdo con el artículo 454 *bis* de la Ley de enjuiciamiento civil (en la versión dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal). Ahora bien, en la propia parte dispositiva de dicho decreto se indicó expresamente que “[c]ontra esta resolución no cabe recurso alguno”. Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que no se puede exigir al justiciable, destinatario de una Sentencia expresamente considerada irrecurrible por el propio órgano sentenciador, que, contrariando la *auctoritas* de dicho Tribunal, acuda a un recurso previamente vedado por dicha instancia (SSTC 202/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; y 4/2009, de 12 de enero, FJ 2). El mismo criterio protector de la confianza generada en el justiciable ha de seguirse cuando el objeto del recurso de amparo es, como ocurre en el presente caso, una resolución dictada por un Secretario judicial. Por lo demás, son igualmente reiterados los pronunciamientos de este Tribunal en el sentido de reconocer que las funciones atribuidas *ex lege* a los secretarios judiciales —denominados en la actualidad Letrados de la Administración de Justicia— han de imputarse, ante todo, al órgano judicial donde estos actúan y que, por tanto, ello nada altera la exigibilidad de los derechos fundamentales del artículo 24 CE o los plazos de interposición del recurso de amparo (por todas, STC 155/2011, de 17 de octubre, FJ 2).

c) Ninguna de las partes ha puesto en duda tampoco la especial trascendencia constitucional de este recurso. No obstante, habida cuenta de que es requisito para su admisión de conformidad con los artículos 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica (LOTC) reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), así como por exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón c. España*, § 46), debemos explicitar el cumplimiento de ese requisito para hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

Como tenemos declarado, entre otras muchas, en la STC 54/2015, de 16 de marzo, FJ 4, corresponde únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al artículo 50.1 b) LOTC, a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

En el presente caso, este Tribunal ha apreciado en la providencia de admisión a trámite, de fecha de 28 de noviembre de 2016, que el recurso presenta la trascendencia requerida, como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)], lo que se infiere del hecho de que los apartados 1 y 2 del artículo 7 de la Ley 10/2012, aplicables a este caso, se encontraban recurridos ante este Tribunal cuando se interpuso el recurso de amparo.

3. El primer motivo de impugnación del presente recurso se ciñe a determinar si la decisión del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona de no admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora es conforme con el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos o si, por el contrario, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en el que se integra (art. 24.1 CE).

Como afirman la parte actora y el Ministerio Fiscal, el juicio sobre la vulneración del artículo 24.1 CE en la vertiente de acceso a los recursos queda necesariamente influido por la STC 140/2016, de 21 de julio, en cuanto que declaró la nulidad e inconstitucionalidad del artículo 7, apartado 1, de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en su inciso: “en el orden jurisdiccional civil: … apelación: 800 €”; esto es, en cuanto que expulsó del ordenamiento jurídico el precepto legal regulador de la cuota fija de la tasa judicial aplicada a la entidad demandante de amparo.

Los argumentos en los que se fundamentó dicha declaración de inconstitucionalidad fueron los siguientes: “el objetivo de financiación mixta de la Justicia no puede traer consigo el sacrificio de un derecho fundamental, como es el de acceso a la Justicia (art. 24.1 CE), en cualquiera de sus vertientes”: “el esfuerzo económico que se exige también a la mayor parte de las personas jurídicas para la satisfacción de la tasa para la interposición de recursos contra resoluciones judiciales, resulta desproporcionado”; “los criterios establecidos por el legislador para poder acudir a cada uno de los recursos gravados con la tasa, son de diversa índole y muchos de ellos no atienden siquiera al valor económico del proceso”, como es el caso del orden civil, en el que son recurribles en apelación “las sentencias dictadas en procedimientos seguidos, no sólo por razón de la cuantía (más de 3.000 €) sino por razón de la materia”; y, en fin, la razón por la que esa y otras tasas resultaban contrarias al artículo 24.1 CE era que “no se aprecia razón y justificación alguna que acredite que se haya tenido en cuenta que las cuantías establecidas por el artículo 7 de la Ley 10/2012, para la interposición de recursos, se adecuen a una capacidad económica que no exceda de la que pueda poseer una persona jurídica” (FJ 12).

Ahora bien, aunque en su fundamento jurídico 13 dicha Sentencia también declaró inconstitucional y nulo el artículo 7.2 de la Ley 10/2012, que regulaba la cuota variable aplicable a la interposición del recurso de apelación en el orden jurisdiccional civil por las personas jurídicas, a la entidad demandante de amparo no le fue aplicada esa concreta redacción legal, sino una posterior introducida por el Real decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero. Por tanto, además de la mencionada STC 140/2016, la otra resolución que sirve de fundamento a la solicitud de otorgamiento del presente amparo es la reciente STC 55/2017, de 11 de mayo, FJ 4, que ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad, en su aplicación a las personas jurídicas, del artículo 7.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada al mismo por el artículo 1.7 del Real decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, con los efectos determinados en su fundamento jurídico 5; solo entonces se declaró inconstitucional y nula la versión del precepto legal regulador de la cuota variable vigente en el momento del devengo de la tasa aplicada a la entidad demandante y que constituye el objeto de impugnación del presente recurso de amparo.

El pronunciamiento de inconstitucionalidad que se efectúa en la STC 55/2017 se basa, de todas formas, en los mismos argumentos que sirvieron para declarar en la STC 140/2016, FJ 13, la invalidez constitucional de la cuota variable contemplada en el artículo 7.2 de la Ley 10/2012, en su aplicación a las personas jurídicas. Entonces este Tribunal señaló que, en la regulación impugnada, “la cuota variable eleva innecesariamente la carga económica de la entidad actora o recurrente en todos los grados de la jurisdicción en los que satisface su pago, sin que sea posible discernir a qué criterio responde su exigencia”. En este sentido descartamos tanto que la mera solicitud de una tutela judicial concreta pudiera considerarse como una presunción de riqueza patrimonial, como que el valor del litigio guardase relación con el coste del ejercicio de la función jurisdiccional. Además, destacamos las desigualdades que se producen entre personas jurídicas que ventilan sus derechos por el mismo cauce judicial y cuya pretensión de tutela trae consigo esencialmente idénticos costes generados por la actividad jurisdiccional que conlleva juzgar las demandas, pero que sin embargo satisfacen una tasa distinta, con diferencias entre sí de hasta varios miles de euros.

En la STC 55/2017 (FJ 4) declaramos que los anteriores motivos resultaban “íntegramente trasladables al enjuiciamiento de la norma que ahora se examina” y, en consecuencia, declaramos que “la cuota variable prevista para las personas jurídicas en el artículo 7.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, con la redacción dada por el artículo 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, resulta inconstitucional por infringir el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sin necesidad de entrar a valorar los porcentajes y límite de la escala variable vigente para estas últimas”.

Pues bien, habiendo declarado este Tribunal en las citadas SSTC 140/2016 (FJ 12) y 55/2017 (FJ 4) la inconstitucionalidad y nulidad, por infracción del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y al recurso (art. 24.1 CE), de la normativa reguladora de los dos componentes de la tasa judicial aplicada a la entidad demandante (art. 7.1 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por lo que respecta a la cuota fija; y artículo 7.2 de la misma Ley, en la redacción dada al mismo por el artículo 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, en lo que se refiere a la cuota variable), forzosamente debemos concluir que el acto de aplicación a la mercantil recurrente de ese mismo precepto, en relación con la interposición de un recurso de apelación, viene a actualizar la misma vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, que apreciamos en la norma declarada inconstitucional.

4. Solo queda despejar la cuestión —que se suscita en las alegaciones del Fiscal aunque se resuelve allí en sentido negativo— de si la estimación del presente recurso de amparo viene impedida o condicionada de alguna forma por la limitación de efectos de la inconstitucionalidad y nulidad que se declaró en las mencionadas SSTC 140/2016 y 55/2017.

La STC 55/2017 (FJ 5) concretó que los efectos jurídicos derivados del pronunciamiento de inconstitucionalidad efectuado habían de ser los mismos que los establecidos por la STC 140/2016, FJ 15. Por su parte, esta Sentencia distinguió dos situaciones jurídicas inmunes a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad efectuada: por un lado, la situación de los procesos fenecidos mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada que contempla expresamente el artículo 40.1 LOTC y que constituye el mínimo exigido por nuestra Ley reguladora; por otro lado, la situación de quienes hubieran satisfecho la tasa declarada nula y hubieran podido impetrar efectivamente el ejercicio de la potestad jurisdiccional, con independencia de que el procedimiento judicial hubiera finalizado o no mediante resolución firme, que es propiamente la modulación adicional de efectos que introdujo este Tribunal en la citada resolución.

Como se razona a continuación, el supuesto que subyace al presente recurso de amparo no se incardina en ninguna de las dos situaciones mencionadas.

Es incontestable, por un lado, que la entidad demandante interpuso en plazo el recurso de amparo, y ello con anterioridad a las declaraciones de nulidad e inconstitucionalidad efectuadas en dichas Sentencias. En suma, no se aquietó frente a la resolución del órgano judicial declarativa de la firmeza de la sentencia de primera instancia y cumplió debidamente con la carga de interponer el pertinente recurso de amparo, con fundamento precisamente en la infracción del artículo 24.1 CE por los preceptos legales reguladores de la tasa judicial que se le exigía para promover el recurso de apelación. En consecuencia, el presente supuesto no se puede entender incluido dentro de la noción de “procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales” del artículo 40.1 LOTC.

Esta interpretación del artículo 40.1 LOTC se refuerza, a mayor abundamiento, con el sentido de la norma introducida en el artículo 55.2 de la misma Ley por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, para garantizar la estricta dependencia lógica de la decisión del caso concreto respecto de la decisión sobre la constitucionalidad de la norma legal aplicada. En efecto, debe entenderse que, de acuerdo con el artículo 55.2 LOTC, este Tribunal está obligado a extender los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de una ley no solo al concreto recurso de amparo que hubiera motivado la elevación de la cuestión interna de inconstitucionalidad (SSTC 5/2011, de 14 de febrero, y 63/2016, de 11 de abril), sino también a los demás recursos de amparo interpuestos con anterioridad a esa declaración y que se fundamenten en la misma inconstitucionalidad de la Ley (SSTC 75/2016, 76/2016 y 77/2016, las tres de 25 de abril; 89/2016, de 9 de mayo; 103/2016, de 6 de junio; y 129/2016, de 18 de julio, en conexión todas ellas con la STC 58/2016, de 17 de marzo), sin que para ello constituya obstáculo o impedimento alguno la noción de “procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada” establecida en el artículo 40.1 LOTC.

Por otro lado, resulta igualmente incontrovertible que la entidad demandante de amparo no satisfizo la tasa judicial exigida ni por consiguiente pudo impetrar efectivamente el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que es la otra situación a la que no se extienden, por decisión de este Tribunal, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley aplicada. Esto es, la entidad demandante no se encuentra en la situación de los procesos no finalizados “en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso (art. 24.1 CE), deviniendo con ello firme la liquidación del tributo” (STC 140/2016, FJ 15; en el mismo sentido STC 227/2016, de 22 de diciembre, FJ 6).

Por todo ello, debe concluirse que la limitación de efectos de la inconstitucionalidad y nulidad que se contempla en las SSTC 140/2016 y 55/2017, en los términos antes señalados, no constituye obstáculo alguno para la estimación del presente recurso de amparo.

Con el mismo criterio, en la STC 40/2017, de 24 de abril, procedimos a estimar el recurso de amparo interpuesto frente a la inadmisión de un recurso de apelación basada igualmente en el impago de la tasa judicial.

5. Lo expuesto conduce a estimar el recurso de amparo, con la consiguiente declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las resoluciones impugnadas y retroacción de las actuaciones para que se dé curso a la apelación civil formalizada por la recurrente. Estimación que hace innecesario el examen del segundo motivo que sustenta el presente recurso.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la representación procesal de Cea Ibérica Chocostar, S.L., y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho de la parte recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del decreto del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona, de 5 de junio de 2013, dictado en el procedimiento ordinario núm. 978-2011, que acordó no dar trámite al recurso de apelación interpuesto por la mercantil demandante de amparo Cea Ibérica Chocostar, S.A., y declaró la firmeza de la Sentencia de primera instancia de fecha 6 de febrero de 2013.

3º Declarar la nulidad de la diligencia de ordenación del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona, de 7 de mayo de 2013, dictada en el procedimiento ordinario núm. 978-2011, que acordó conceder un nuevo plazo de diez días para que se presentara el justificante del ingreso de la tasa en el Tesoro público.

4º Declarar la nulidad de la diligencia de ordenación del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Barcelona, de 21 de marzo de 2013, dictada en el procedimiento ordinario núm. 978-2011, que acordó requerir a la parte recurrente para que presentara el impreso de autoliquidación de la tasa judicial.

5º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse esta última resolución, para que en su lugar se dicten las oportunas que sean respetuosas del contenido del derecho fundamental que le ha sido reconocido, en los términos y con el alcance que se concreta en el fundamento jurídico 3 de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 71/2017, de 5 de junio de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 168, de 15 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:71

Recurso de amparo 3292-2016. Promovido por los diputados del Grupo Parlamentario del Partit Popular de Catalunya del Parlamento de Cataluña en relación con los acuerdos de la Mesa de la Cámara que admitieron a trámite las solicitudes de puesta en marcha de las ponencias redactoras conjuntas para elaborar el texto de tres proposiciones de ley de protección social catalana, del régimen jurídico catalán y de la Administración tributaria catalana.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos a través de sus representantes: SSTC 224/2016 y 225/2016 (inadecuada calificación de las iniciativas parlamentarias como proposiciones de ley de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía que impone a los parlamentarios su participación en una ponencia a la que no desean incorporarse).

1. Los acuerdos impugnados desbordan el objeto, función y finalidad de la especialidad establecida en el procedimiento legislativo por el Reglamento del Parlamento de Cataluña, y vulneran el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), invocado por los recurrentes, pues se trata de actos de la Mesa relativos a la tramitación de tres iniciativas legislativas conjuntas que imponen a los recurrentes su participación en una ponencia en la que no quieren integrarse (SSTC 224/2016 y 225/2016) [FJ 6].

2. No cabe adoptar en el fallo una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado [art. 55.1 c) LOTC], sino que la pretensión de los demandantes de amparo queda satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el artículo 23 CE [art. 55.1 b) LOTC] [FJ 7].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3292-2016, promovido por los diputados del Grupo Parlamentario del Partit Popular de Catalunya del Parlamento de Cataluña, representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal y asistidos por el Abogado don Alberto Durán Ruiz de Huidobro, contra los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 1 y 8 de marzo de 2016 —este último, ratificando el anterior—, mediante los cuales el órgano rector de la cámara catalana calificó y admitió a trámite las solicitudes de puesta en marcha de tres ponencias redactoras conjuntas para elaborar el texto de tres proposiciones de ley, al amparo del artículo 126 del Reglamento del Parlamento de Cataluña. Ha comparecido el Parlamento de Cataluña, a través de su representante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de junio de 2016, los diputados del Grupo Parlamentario del Partit Popular de Catalunya del Parlamento de Cataluña, representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal y asistidos por el Abogado don Alberto Durán Ruiz de Huidobro, interpusieron demanda de amparo contra los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) En fecha 3 de febrero de 2016 los grupos parlamentarios de Junts pel Sí (JpS) y de la Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC), presentaron ante el registro del Parlamento de Cataluña tres solicitudes de creación de ponencias parlamentarias conjuntas para la elaboración, respectivamente, de una proposición de ley integral de protección social catalana, una proposición de ley del régimen jurídico catalán y una proposición de ley de la Administración tributaria catalana, argumentando que tales solicitudes se realizaban “de acuerdo con lo establecido en el artículo 126 del Reglamento del Parlamento”.

En lo que importa al presente recurso de amparo, el artículo 126 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) está recogido en el apartado dedicado a “los proyectos y las proposiciones de ley de desarrollo básico del Estatuto de autonomía de Cataluña”, dentro de la sección tercera (especialidades del procedimiento legislativo), del capítulo segundo (procedimiento legislativo), en los siguientes términos:

“Artículo 126. Ponencia redactora

1. Con relación al desarrollo básico de lo establecido por el Estatuto de autonomía de Cataluña, la Mesa del Parlamento, sin perjuicio del régimen general de la iniciativa legislativa establecido por el artículo 109, de acuerdo con la Junta de Portavoces y previa iniciativa de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los diputados, puede decidir que en estas materias la iniciativa parlamentaria sea ejercida por el conjunto de grupos parlamentarios. A tal fin, la comisión que designe la Mesa del Parlamento debe constituir una ponencia, con representación de todos los grupos parlamentarios, para que elabore el texto de la proposición de ley en el plazo de tres meses, al término del cual se entiende que decae el encargo, salvo en caso de una prórroga otorgada expresamente. Para publicar la proposición, se sigue lo dispuesto por el artículo 112.

2. El texto elaborado por la ponencia a que se refiere el apartado 1 se tramita por el procedimiento legislativo común. Las proposiciones de ley elaboradas siguiendo este procedimiento deben someterse al debate establecido por el artículo 114 y, si están firmadas por todos los grupos parlamentarios, no pueden ser objeto de enmiendas a la totalidad. La presentación de la proposición de ley debe efectuarse por el diputado designado por la ponencia.”

Por su parte, el artículo 62.2 de Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), dispone, bajo el epígrafe “Iniciativa legislativa y ejercicio de la función legislativa”, lo siguiente:

“Son leyes de desarrollo básico del Estatuto las que regulan directamente las materias mencionadas por los artículos 2.3, 6, 37.2, 56.2, 67.5, 68.3, 77.3, 79.3, 81.2 y 94.1. La aprobación, la modificación y la derogación de dichas leyes requieren el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto, salvo que el Estatuto establezca otra.”

b) El día 9 de febrero de 2016, en sesión conjunta de la Mesa y de la Junta de Portavoces, se acordó encomendar a los servicios jurídicos del Parlamento la elaboración de un informe jurídico en relación a las tres iniciativas de creación de ponencias parlamentarias conjuntas y posponer, a la espera del mismo, la decisión definitiva de la Mesa sobre la admisión a trámite.

En fecha 16 de febrero de 2016 se emitió dicho informe, en el que se expone, en síntesis, que la creación de una ponencia conjunta es una especialidad del procedimiento legislativo establecido por el artículo 126 RPC, previsto para poder aplicarlo a las leyes de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) que aparecen enumeradas en el artículo 62.2 EAC. No obstante lo anterior, la praxis parlamentaria muestra varios precedentes de tramitación de proposiciones de ley por el procedimiento de ponencia conjunta sin que su ámbito material estuviera incardinado en los supuestos del artículo 62.2 EAC, aunque tal decisión de admisión a trámite de la Mesa y de la Junta de Portavoces se tomó con el acuerdo de todos los grupos parlamentarios, toda vez que la finalidad de las ponencias conjuntas es la de constituir un marco de trabajo conjunto.

Caso contrario, si no se trata de las materias previstas en el artículo 62.2 EAC y no hay consenso, los servicios jurídicos de la Cámara entienden que se presentan dudas sobre la viabilidad de la ponencia, porque esta pierde el sentido para el cual ha sido prevista (ser plataforma de trabajo “conjunto” de los grupos) y porque su creación puede generar como efecto adicional que los grupos parlamentarios que se han opuesto a ella deban asumir una participación activa en la elaboración de un texto normativo en contra de sus legítimos intereses políticos, obligación que el reglamento no les impone.

En el informe se hace mención expresa a que en estos casos en que las materias no corresponden al desarrollo básico del Estatuto, la decisión de la Mesa y de la Junta de Portavoces de crear las ponencias se ha tomado siempre con consenso o sin la oposición expresa de ningún grupo parlamentario. Por último, en el informe se aconseja a los grupos parlamentarios que han solicitado la creación de las ponencias conjuntas, que ejerzan su derecho de iniciativa de acuerdo con el procedimiento legislativo ordinario, recordándoles que disponen de otros instrumentos parlamentarios sin necesidad de utilizar la vía de la ponencia conjunta.

c) En fecha 29 de febrero de 2016, los grupo parlamentarios JpS y de la CUP-CC presentaron ante el registro del Parlamento un escrito dirigido a la Mesa exponiendo las consideraciones que, según su criterio, vendrían a fundamentar la legitimidad de un acuerdo de la Mesa que diera trámite a estas iniciativas legislativas de acuerdo con el procedimiento del artículo 126 RPC. Se afirma en dicho escrito que el artículo 126 RPC “se ha convertido en la práctica en un procedimiento legislativo que va más allá de una interpretación estricta y formal de su tenor literal, de otra manera no hubieran sido posibles la mayoría de las ponencias conjuntas realizadas en las últimas legislaturas”, señalando a continuación un listado de proposiciones legislativas —sin otra indicación que el título de cada una— presentadas en las últimas legislaturas, y defendiendo que la Mesa, en caso de duda sobre si la iniciativa se enmarca en el ámbito de materias del artículo 126 RPC, no debe prejuzgar su adecuación sino admitirla. Niegan que un solo grupo de la Cámara pueda tener derecho de veto y que la unanimidad en la constitución de la ponencia no sea un requisito prefijado en este procedimiento, sino el de la participación de todos los grupos, insistiendo en que no caben controles previos sobre las tres iniciativas presentadas, solicitando se dé trámite a las mismas.

d) La Mesa del Parlamento, en sesión celebrada el 1 de marzo de 2016, acordó (con el voto en contra del Vicepresidente segundo y de los Secretarios segundo y tercero) tramitar dicha iniciativa parlamentaria mediante el procedimiento previsto en el artículo 126 RPC, constituyendo las correspondientes ponencias conjuntas.

e) Contra dicha resolución se presentaron tres peticiones de reconsideración, al amparo del artículo 38 RPC, por parte del Grupo Parlamentario de Ciudadanos (núm. de registro 12798), del Grupo Parlamentario Socialista (núm. de registro 12381) y del Grupo Parlamentario del Partido Popular de Cataluña (núm. de registro 13120). Concretamente, los hoy recurrentes en amparo elevaron dicha petición de reconsideración por escrito de fecha 7 de marzo de 2016.

f) En fecha 8 de marzo de 2016 la Mesa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38.3 RPC, con el voto en contra del Vicepresidente segundo y de los Secretarios segundo y tercero, acordó desestimar la petición de reconsideración.

Razona la Mesa, en síntesis:

i) Que la solicitud presentada cumple con los requisitos formales que establece el artículo 126 RPC, teniendo en cuenta que lo han pedido dos grupos parlamentarios, se ha producido el acuerdo favorable de la Junta de Portavoces, “y la Mesa dispone de un margen de apreciación para decidir sobre su creación cuando se cumplen estos dos requisitos”.

ii) Que “al margen de la interpretación del artículo 126, más allá del cumplimiento de los requisitos formales”, dicho artículo126 RPC “ha sido interpretado de forma amplia y extensiva en las últimas legislaturas sin que este hecho habitual haya sido fruto de controversia por parte de la Mesa y la Junta de Portavoces”.

iii) “En caso de duda sobre si la materia objeto de las proposiciones es o no de desarrollo básico estatutario, la Mesa, por un criterio de prudencia, no puede prejuzgarse ex ante la adecuación del procedimiento de la ponencia redactora”.

iv) “La referencia que hace el artículo 126 RPC a ‘la representación de todos los grupos’ no puede ser interpretada como requisito necesario para la ponencia redactora, ya que esto podría significar el derecho de veto de un solo grupo, claramente contrario al derecho de iniciativa legislativa que corresponde a los grupos parlamentarios”; y en todo caso el artículo 126.2 RPC “prevé que el texto elaborado por la ponencia no sea firmado por todos los grupos parlamentarios”, aunque con ella se busca el máximo consenso.

3. La demanda se interpone al amparo del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y en la misma se solicita la declaración de nulidad de los acuerdos de la Mesa citados anteriormente. Los recurrentes aducen que los acuerdos impugnados han conculcado la legalidad parlamentaria, con el resultado de vulnerar facultades de los diputados que pertenecen al núcleo de su función representativa parlamentaria (artículo 23.2 CE, en conexión con el artículo 23.1 CE).

Con respecto de la infracción de la legalidad parlamentaria, los recurrentes ponen de manifiesto que la Mesa “se ha limitado a realizar una estricta verificación formal de los requisitos exigidos por el Reglamento para la creación de las ponencias redactoras o conjuntas sin tener en cuenta que, en este caso, existen límites materiales que el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña exige para poder ejercer la iniciativa parlamentaria”, y ello, porque no hay previsión en el Reglamento de constituir una ponencia conjunta relativa a proposiciones de ley sobre materias que quedan fuera del ámbito material definido por el artículo 62.2 EAC, como ocurre en el presente caso, concluyendo que tal infracción del Reglamento lleva aparejada la vulneración de las facultades parlamentarias previstas en el artículo 23 CE, toda vez que se obliga a los diputados a participar en la elaboración de una proposición de ley con la que no están de acuerdo y, además, se hace utilizando una especialidad del procedimiento legislativo prevista exclusivamente para los “proyectos y las proposiciones de ley de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña”, pues se trata de materias que necesitan de una amplia mayoría parlamentaria para su aprobación, cuando no es el caso.

En conclusión, los recurrentes entienden que la Mesa ha vulnerado el Reglamento de la Cámara y obliga a la participación “de todos los Grupos Parlamentarios para la elaboración de proposiciones de ley de naturaleza secesionista y contrarias al ordenamiento constitucional a las que los recurrentes se oponen frontalmente y frente a las que estos mismos recurrentes desean establecer, desde el primer momento y sin subterfugio alguno, su más rotundo voto negativo”, lo que implica, a su juicio, una vulneración del *ius in officium* protegido por el artículo 23 CE, al verse obligados a participar en la elaboración de un texto normativo que va en contra de sus propios intereses políticos.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 15 de noviembre de 2016, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina en este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, acordó requerir al Parlamento de Cataluña la remisión del testimonio de las actuaciones, acompañándose copia de la demanda a los efectos de su personación en el presente proceso.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 3 de enero de 2017, acordó tener por personado y parte al Parlamento de Cataluña y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de 20 días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 6 de febrero de 2017, en el que interesa se dicte sentencia estimando el recurso de amparo y se declare vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas de acuerdo con lo garantizado en el artículo 23.2 CE.

Tras exponer detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso, así como los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes, el Fiscal analiza la queja relativa a la vulneración del Reglamento del Parlamento de Cataluña y, en segundo término, expone las consecuencias que para el estatuto constitucionalmente relevante de los diputados recurrentes se derivan de tal vulneración, citando y reproduciendo la jurisprudencia de las recientes SSTC 224/2016 y 225/2016, de 19 de diciembre, en las que se resuelven quejas sustancialmente idénticas a la que plantean los recurrentes de amparo, toda vez que se dirigen contra las mismas resoluciones de la Mesa del Parlamento de Cataluña.

El Fiscal lleva a cabo una interpretación sistemática y teleológica del artículo 126 RPC, llegando a la conclusión de que se trata de un precepto que regula una especialidad dentro del procedimiento legislativo, relativa a los proyectos y proposiciones de ley de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña, siendo éstos los que versan sobre las materias recogidas en el artículo 62.2 EAC, con arreglo al cual son leyes de desarrollo básico del Estatuto exclusivamente las que regulan directamente las materias mencionadas por los artículos 2.3, 6, 37.2, 56.2, 67.5, 68.3, 77.3, 79.3, 81.2 y 94.1 EAC, lista de preceptos que, a su juicio, y de acuerdo con la jurisprudencia citada, configura claramente un *numerus clausus* que no coincide con las materias que resultan objeto de las proposiciones de ley que se intentan tramitar en el caso que nos ocupa, añadiendo que estamos ante una especialidad que supone una excepción al régimen procedimental legislativo general, por lo que la interpretación que se impone ha de ser necesariamente muy estricta e incluso restrictiva.

El Ministerio Fiscal reproduce la doctrina dictada en las SSTC 224/2016 y 225/2016 y afirma que la decisión de la Mesa no puede justificarse en un uso parlamentario para apartarse del Reglamento y, con ello, ignorar los derechos y garantías que el Reglamento reconoce a los parlamentarios disidentes. Constatada la infracción reglamentaria, para el Fiscal no cabe duda, de acuerdo con lo expuesto en las SSTC 224/2016 y 225/2016, que el ejercicio de la función legislativa y, dentro de ésta, la iniciativa legislativa, forma parte de la función representativa que garantiza el artículo 23 CE (por todas, STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3) y, por tanto, pertenece al núcleo de derechos y facultades constitucionalmente relevante de los diputados, con el consiguiente derecho a que la iniciativa legislativa se ejerza y tramite conforme a los procedimientos parlamentarios idóneos y procedentes.

En conclusión, el Fiscal sostiene que, como se declara en las SSTC 224/2016 y 225/2016, no sólo cabe afirmar la infracción del Reglamento de la Cámara por los acuerdos impugnados, sino también la vulneración del derecho de los diputados recurrentes a que los procedimientos parlamentarios se ajusten a lo prevenido en el Reglamento de la Cámara, cuya conculcación, en este caso, lleva aparejada una afectación del núcleo de derechos y facultades constitucionalmente relevante protegidos por el artículo 23.2 CE.

7. La Letrada del Parlamento de Cataluña presentó escrito de alegaciones en este Tribunal el día 10 de febrero de 2017, solicitando la desestimación del recurso de amparo y planteando, como cuestión previa, la “concurrencia de la excepción de cosa juzgada, en base al artículo 38 LOTC”, añadiendo, a renglón seguido, que: “aunque debe partirse de la nulidad expresada por dicho tribunal respecto a dichos acuerdos, entiende esta parte que se mantiene el interés legítimo en demostrar la falta de relación de causalidad entre los acuerdos de la Mesa anulados y la vulneración de un derecho fundamental”.

Expuesto lo anterior, la representante del Parlamento de Cataluña agrupa sus alegaciones en torno a los siguientes razonamientos:

i) No se cumplen los requisitos sustantivos para la interposición de un recurso de amparo constitucional, toda vez que no se produce ninguna lesión efectiva de un derecho fundamental, pues “no cabe conocer a través del recurso de amparo cuestiones de legalidad ordinaria como la posible validez o invalidez de los acuerdos de la Mesa de una Cámara”, máxime cuando, a su juicio, los recurrentes no son sujetos afectados por la vulneración de ningún derecho, por lo que no están legitimados para recurrir en amparo.

ii) No existe infracción del derecho fundamental de participación política según el artículo 23 CE, ya que estamos ante un caso de “falta de legitimación activa para presentar el recurso de amparo puesto que la parte recurrente no es la que ha ejercitado el derecho subjetivo, cuál sería el derecho de iniciativa legislativa, requisito previo necesario para gozar de aquella legitimación”. Según la representación procesal del Parlamento catalán, los recurrentes pretenden evitar que otros grupos parlamentarios creen una ponencia conjunta y “el derecho a invalidar un acuerdo de la Mesa no se halla entre los derechos fundamentales que puedan ser objeto de amparo constitucional”. Asimismo, se sostiene que “la libertad de iniciativa legislativa, aunque existe y no ha sido negada a la parte recurrente, en ningún momento está configurada como un derecho fundamental” y, en todo caso, los recurrentes no están ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa (sino que lo hacen los grupos parlamentarios promotores de la ponencia conjunta), por lo que no pueden invocar un supuesto derecho a “no ejercer el derecho de participación política”, ni, por las mismas razones, invocar la vulneración del derecho a la igualdad.

iii) Falta de restricción ilegítima en el ejercicio de un derecho fundamental, toda vez que no existe una relación de causalidad entre los acuerdos impugnados y el derecho de iniciativa legislativa de los recurrentes, que pueden abstenerse de participar en la ponencia conjunta. En cuanto a la interpretación del artículo 126 RPC, la Letrada del Parlamento catalán afirma que dicho precepto ha sido interpretado de forma flexible en las últimas legislaturas, que existe un uso parlamentario tendente a utilizar el procedimiento de ponencia conjunta también en relación con materias que no están incluidas en el ámbito material del desarrollo básico del Estatuto de Autonomía y que a la Mesa sólo le corresponde supervisar el cumplimiento de los requisitos formales de la iniciativa, no las cuestiones materiales.

iv) La representación procesal de la Cámara invoca la protección del derecho de participación política (art. 23.2 CE) de los grupos parlamentarios que utilizaron la vía del artículo 126 RPC y entienden que la Mesa, de haber inadmitido la iniciativa parlamentaria, podría haber incurrido en una vulneración del artículo10 del Convenio europeo de derechos humanos, que regula el derecho a la libertad de expresión del que se deriva el derecho de participación política.

v) Por último, se alude a la posible vulneración del principio de autonomía parlamentaria por parte de las Sentencias del Tribunal Constitucional que anularon los acuerdos impugnados, al entender que se trata de *interna corporis acta* que no vulneran ningún derecho fundamental y se afirma que este recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional.

8. Por providencia de 1 de junio de 2017, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se expone con detalle en los antecedentes, la cuestión suscitada en el recurso de amparo se centra en determinar si los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia y mediante los que se admitió a trámite la solicitud de los grupos parlamentarios de Junts pel Sí y de la Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent, de creación de tres ponencias parlamentarias conjuntas de acuerdo con el procedimiento que prevé el artículo 126 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), para la elaboración, respectivamente, de una proposición de ley integral de protección social catalana, de una proposición de ley del régimen jurídico catalán y de una proposición de ley de la Administración tributaria catalana, vulneran el derecho de los diputados recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos regulado en el artículo 23.2 CE, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Los diputados recurrentes, miembros del Grupo Parlamentario del Partit Popular de Catalunya del Parlamento de Cataluña, ponen de manifiesto que no es posible utilizar el cauce de ponencia conjunta que proporciona el artículo 126 RPC cuando, como ocurre en este caso, la finalidad de la misma es elaborar el texto de varias proposiciones de ley cuyo contenido no se refiere a materias directamente relacionadas con el desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC (art. 62.2 EAC). A su juicio, tal infracción del Reglamento por parte de la Mesa vulnera su derecho de iniciativa legislativa, facultad que pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria protegida por el artículo 23.2 CE, toda vez que se ven obligados a formar parte de una iniciativa legislativa que no comparten y a participar en la elaboración de tres proposiciones de ley de las que disienten.

Por su parte la Letrada del Parlamento de Cataluña plantea como cuestión previa la “concurrencia de la excepción de cosa juzgada, en base al artículo 38 LOTC” y cuestiona la legitimación activa de los recurrentes, así como la especial trascendencia constitucional del recurso, en los términos que han quedado expuestos en los antecedentes. Subsidiariamente solicita la desestimación del recurso de amparo argumentando, como se expone extensamente en los antecedentes, que la Mesa ejerció legítimamente sus facultades, que aplicó correctamente las normas del Reglamento de la Cámara y que no se ha producido ninguna lesión de los derechos fundamentales garantizados por el artículo 23 CE.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo en los términos que han quedado expresados en los antecedentes.

2. Antes de entrar en el fondo de las cuestiones suscitadas en este proceso, es necesario examinar la “cuestión previa” y las objeciones relativas a la inadmisibilidad del recurso que expone la representación procesal del Parlamento de Cataluña.

Como cuestión previa se alega la “concurrencia de la excepción de cosa juzgada, en base al artículo 38 LOTC”. Sin embargo, dicho precepto se refiere a las sentencias dictadas en procedimientos de inconstitucionalidad, como inequívocamente se desprende de su ubicación sistemática (capítulo IV del título II de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) y de su contenido. Por el contrario, en el presente caso estamos ante un recurso de amparo constitucional, regulado en el título III LOTC, siendo aplicable el artículo 55 LOTC en el que se recogen los distintos pronunciamientos que puede contener una sentencia que otorgue el amparo.

Así, si bien los acuerdos de la Mesa del Parlamento catalán que hoy se impugnan ya han sido anulados por la STC 224/2016, de 19 de diciembre, con apoyo en el artículo 55.1 a) LOTC, y, como es lógico, tal Sentencia tiene efecto de cosa juzgada, ello no obsta para que este Tribunal resuelva el presente recurso de amparo, admitido a trámite con anterioridad a dicho pronunciamiento, y para que, en su caso, reconozca, con carácter declarativo, la vulneración de los derechos de los recurrentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 55.1 b) LOTC.

También se debe rechazar la queja relativa a la falta de legitimación activa de los recurrentes, pues los razonamientos de la Letrada del Parlamento de Cataluña, relativos a que “la parte recurrente no es la que ha ejercitado el derecho subjetivo, cuál sería el derecho de iniciativa legislativa, requisito previo necesario para gozar de aquella legitimación”, coinciden con el objeto de este recurso de amparo. Así, lo que alegan los recurrentes es, precisamente, la vulneración de la vertiente negativa de su derecho de iniciativa legislativa, al verse forzados, en contra de su voluntad y de lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara, a formar parte de una iniciativa legislativa que no promueven y a constituir una ponencia conjunta para la elaboración de unas proposiciones de ley que no comparten, argumentos que no puede ser esgrimidos para negarles el acceso al recurso de amparo.

3. Alega también la representante del Parlamento de Cataluña que este recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, exponiendo como único razonamiento que “no existe vulneración de ningún derecho fundamental”. Sin embargo, el cumplimiento de este requisito sustantivo de admisibilidad de la demanda de amparo no implica, ni adelanta, un juicio sobre la efectiva vulneración de un derecho fundamental. La especial trascendencia constitucional se aprecia cuando “el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional … atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTC]. Así, aunque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.1 *in fine* LOTC, el recurrente ha de satisfacer necesariamente la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (AATC 188/2008, de 21 de julio, 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre, entre otros), es al Tribunal Constitucional a quien corresponde apreciar, en cada caso, la existencia o inexistencia de ese requisito sustantivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 b) LOTC y con la interpretación que se hace del mismo en la STC 155/2009, FJ 2, entre otras muchas.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir a trámite la demanda de amparo, por providencia de 15 de noviembre de 2016, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el asunto suscitado plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina en este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. A ello habría que añadir, como se desprende de la STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, que los amparos parlamentarios, *ex* artículo 42 LOTC, tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, como es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados. Ello los sitúa en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva al valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra. Ello no significa que estos factores relevantes para decidir la admisión del recurso deban trasladarse al núcleo de la decisión sobre el fondo del recurso, ni adelanten la eventual estimación del amparo, como ya tuvo ocasión de aclarar este Tribunal en las SSTC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3, y 242/2015, de 30 de noviembre, FJ 2, entre otras.

4. Entrando ya en el análisis de la queja que se formula en la demanda de amparo, se debe comenzar señalando que la cuestión que se somete a consideración no es nueva. En las SSTC 224/2016 y 225/2016 el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña que hoy se impugnan, estimando sendos recursos de amparo promovidos por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña y por los diputados del Grupo Parlamentario de Ciudadanos del Parlamento de Cataluña, respectivamente, y anulando los citados acuerdos.

En dichas Sentencias, este Tribunal recordó que el ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye “la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático” y que la participación en el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan, entre los que indudablemente se encuentra el derecho a la iniciativa legislativa, “constituyen una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante”, protegido por el artículo 23.2 CE (SSTC 224/2016, FJ 2, y 225/2016, FJ 2).

Se debe recordar también que, cuando se reclama la tutela de derechos o facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria frente a posibles vulneraciones de los órganos de la Cámara correspondiente, este Tribunal debe ser especialmente cuidadoso en la identificación, primero, de la base normativa del derecho alegado (toda vez que estamos ante un derecho fundamental de configuración legal) y, segundo, en la identificación de la regulación reglamentaria de las facultades del órgano de la Cámara al que se imputa la vulneración. Por ello, resulta obligado analizar el sentido, alcance y ámbito material del artículo 126 RPC.

Del Reglamento del Parlamento de Cataluña se desprende que la regulación relativa al procedimiento legislativo (capítulo II del título IV) contempla disposiciones generales sobre sujetos, requisitos y admisión a trámite de iniciativas legislativas (arts. 109 a 111), normas para el procedimiento legislativo común (arts. 112 a 125) y, por lo que aquí interesa, una serie de especialidades del procedimiento legislativo (arts. 126 a 145), cuya ordenación, en sus tres primeros apartados, responde a un claro criterio *ratione materiae*. Así, el apartado primero (arts. 126 y 127) se refiere a “los proyectos y las proposiciones de ley de desarrollo básico del Estatuto de autonomía de Cataluña”; el apartado segundo (arts. 128 a 131) al proyecto de ley de presupuestos; y el apartado tercero (art. 132), a la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Más en concreto, el artículo 126 RPC contempla una especialidad dentro del procedimiento legislativo, referida a la iniciativa para promover la elaboración conjunta de proposiciones de ley de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña, regulando, tal y como se ha reproducido en los antecedentes, la posibilidad de que la iniciativa parlamentaria se ejerza por el conjunto de grupos parlamentarios, mediante la constitución de una ponencia redactora que contará con la presencia de todos los grupos. Además, de acuerdo con lo previsto en los artículos 62.2 *in fine* EAC y 127 RPC, la proposición de ley elaborada por la ponencia conjunta requerirá, para su aprobación, el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno, en una votación final sobre el conjunto del texto, sin que sea posible su aprobación en comisión (art. 133 RPC). Estos rigurosos requisitos de tramitación y aprobación sólo se justifican por razón de la materia que se pretende regular mediante este procedimiento especial (el desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña) y coinciden con los que el Reglamento exige para “las iniciativas de reforma estatutaria” (art. 132 RPC).

De lo dicho se deduce que, para acudir al procedimiento legislativo especial que regula el artículo 126 RPC, es requisito indispensable (como apunta el Fiscal y también aducen los recurrentes) que la iniciativa se dirija a elaborar proposiciones de ley relativas “al desarrollo básico de lo establecido por el Estatuto de autonomía de Cataluña”. Se remite al artículo 62.2 EAC, con arreglo al cual son leyes de desarrollo básico del Estatuto “las que regulen directamente las materias mencionadas en los artículos 2.3, 6, 37.2, 56.2, 67.5, 68.3, 77.3, 79.3, 81.2 y 94.1 EAC”, lista de preceptos que configura claramente un *numerus clausus* y que se remiten a las siguientes materias: a los municipios, las veguerías, las comarcas y demás entes locales que integran el sistema institucional de la Generalitat (art. 2.3 EAC), a la lengua propia y oficiales de Cataluña (art. 6 EAC), a las garantías de los derechos estatutarios (art. 37.2 EAC), a la composición del Parlamento y régimen electoral (art. 56.2 EAC), al estatuto personal del Presidente o Presidenta de la Generalitat (art. 67.5 EAC), a la organización, el funcionamiento y las atribuciones del Gobierno de la Generalitat (art. 68.3 EAC), a la composición y el funcionamiento del Consejo de Garantías Estatutarias, el estatuto de sus miembros y los procedimientos relativos al ejercicio de sus funciones (art. 77.3 EAC), al estatuto personal del Síndic de Greuges, sus incompatibilidades, sus causas de cese, así como la organización y las atribuciones de la institución (art. 79.3 EAC), al estatuto personal, las incompatibilidades, las causas de cese, la organización y el funcionamiento de la Sindicatura de Cuentas (art. 81.2 EAC) y, finalmente, al régimen jurídico especial de Arán (art. 94.1 EAC).

Asimismo, debemos reparar en el hecho de que no sólo se trata de una lista cerrada y taxativa de materias, sino que, además, del tenor literal del artículo 62.2 EAC se desprende que sólo son leyes de desarrollo básico del Estatuto las que regulan “directamente” dichas materias, lo que excluye toda interpretación flexible o extensiva a la hora de calificar las iniciativas que se presenten bajo su cobertura y, correlativamente, al acordar la apertura del procedimiento legislativo especial previsto en el artículo 126 RPC para su tramitación.

5. Como ya constatamos en la STC 224/2016, FJ 4, no cabe apreciar *prima facie* la necesaria correspondencia “directa” entre las materias de desarrollo básico del Estatuto según el artículo 62.2 EAC, y las materias respecto de las que se pretende elaborar tres proposiciones de ley utilizando el procedimiento especial previsto en el artículo 126 RPC; esto es, una proposición de ley integral de protección social catalana, una proposición de ley del régimen jurídico catalán y una proposición de ley de la Administración tributaria catalana. Ninguna de dichas materias se refiere a la regulación de las instituciones ya establecidas en el Estatuto de Autonomía que indica su artículo 62.2 (Generalitat, Parlamento, Consejo de Garantías Estatutarias, Síndic de Greuges y Sindicatura de Cuentas); tampoco a la ordenación de los municipios, veguerías y comarcas de la propia Comunidad, ni a la organización territorial o administrativa de Arán. Es evidente, por lo demás, que cualquier institución u organización administrativa no recogida en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuya creación pretendiera fraguarse bajo las proposiciones de ley que se anuncian, no podría responder a un “desarrollo básico” del propio Estatuto. En lo que hace, por otro lado, a las garantías de los derechos estatutarios, el artículo 37.2 EAC prevé expresamente que con este fin se apruebe por ley la “Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña”. Pero esta última tampoco es asumida por las tres iniciativas en examen, ni con ellas se pretende, en fin, la regulación de la lengua propia y oficiales de Cataluña, o la regulación del régimen electoral.

Esa correspondencia no queda en modo alguno justificada por los dos grupos parlamentarios que firman la iniciativa, ni en su solicitud inicial, la cual se limita a decir que se cumple con lo establecido en el artículo 126 RPC, ni en el posterior escrito de 29 de febrero, en el que formulaban alegaciones contrarias al informe del servicio jurídico de la Cámara —favorable este último a una interpretación estricta de la norma—. De hecho, y como se expone en los antecedentes de esta Sentencia, en tal escrito no se realiza ningún esfuerzo dialéctico por relacionar las tres proposiciones de ley con alguna de las materias sujetas al procedimiento especial, sino que se postula la aplicación de éste al margen del tenor literal de la norma (art. 126 RPC), únicamente porque así se habría hecho anteriormente con otras proposiciones de ley que, sin ninguna clase de acreditación, se relacionan sin más en un listado.

A lo anterior se une que los acuerdos impugnados no contienen tampoco una argumentación de la Mesa dirigida a fundamentar la necesaria conexión material, tal y como exige el Reglamento, entre el objeto de dichas proposiciones de ley y las leyes de desarrollo básico del Estatuto. Al contrario, la Mesa, en su acuerdo de 8 de marzo de 2016, mediante el que desestimó la reconsideración solicitada por varios grupos parlamentarios, alude a una interpretación amplia, extensiva y flexible de dicho precepto, que va “más allá de su lectura estricta, formal y literal” para, a continuación, justificar su decisión en la existencia de un uso parlamentario que legitimaría la aplicación del artículo 126 RPC para la tramitación de iniciativas legislativas que no se corresponden estrictamente con las materias propias del desarrollo básico del Estatuto de Autonomía.

Tampoco la Letrada del Parlamento de Cataluña aporta ningún argumento de fondo para fundamentar la conexión material entre las tres solicitudes de creación de ponencias parlamentarias conjuntas y las leyes de desarrollo básico del Estatuto de Cataluña, sino que se remite a una interpretación flexible del artículo 126 RPC por parte de la Mesa y a la necesidad de que dicho órgano lleve a cabo un mero examen formal de los requisitos de admisibilidad de la iniciativa, refiriéndose al hecho de que en anteriores legislaturas se crearon ponencias redactoras conjuntas para la elaboración de proposiciones de ley que no estaban comprendidas en el ámbito material al que se refiere el artículo 62.2 EAC.

Este Tribunal ha insistido repetidamente en que “a la Mesa le compete, por estar sujeta al ordenamiento jurídico, en particular a la Constitución y a los Reglamentos Parlamentarios que regulan sus atribuciones y funcionamiento, y en aras de la mencionada eficiencia del trabajo parlamentario, verificar la regularidad jurídica y la viabilidad procesal de la iniciativa (STC 205/1990), esto es, examinar si la iniciativa cumple con los requisitos formales exigidos por la norma parlamentaria” (STC 10/2016, FJ 4), pero también se ha afirmado que, no obstante lo anterior, el Reglamento Parlamentario puede establecer que la Mesa “extienda su examen de la iniciativa más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales, siempre, claro está, que los escritos y documentos parlamentarios girados a la Mesa, sean de control de la actividad de los Ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengan, justamente, limitados materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el Reglamento Parlamentario pertinente, como es el caso de la calificación de lo que han de considerarse mociones o interpelaciones, o con la iniciativa legislativa popular que tiene vedadas ciertas materias por imposición del artículo 87.3 CE (SSTC 95/1994, 41/1995 y 124/1995; ATC 304/1996)” (STC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4).

Esta doctrina se aplica al examen material que afecta al procedimiento legislativo especial que prevé el artículo 126 RPC para elaborar proyectos de ley que se refieren al desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña (STC 224/2016, FJ 4). Así, este Tribunal ha declarado que las facultades de las Mesas “lo son sobre todo a efectos de controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas presentadas, si bien pueden también extenderse, cuando así lo prevea el respectivo reglamento, a un examen material de aquéllas si tal delimitación sustantiva existe en el ordenamiento y ello a efectos de definir cuál sea el procedimiento parlamentario en cada caso idóneo para su tramitación (por todas, SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3)” (SSTC 107/2016, de 7 de junio, FJ 3; 108/2016, de 7 de junio, FJ 3; 109/2016, de 7 de junio, FJ 4, y 224/2016, FJ 4).

Por otro lado, los precedentes parlamentarios a los que aluden la Mesa y la representación procesal de la Cámara sólo han tenido lugar en el Parlamento catalán cuando se contó con el consenso de todos los grupos parlamentarios. No se ha acreditado el empleo del cauce del artículo 126 RPC para constituir una ponencia conjunta, relativa a proposiciones de ley sobre materias que no encajan en el ámbito material definido por el artículo 62.2 EAC, cuando los únicos grupos parlamentarios que la quieren constituir son los dos que promueven la iniciativa y cuando los demás grupos parlamentarios se oponen a ello. No hay base para fundar en esos precedentes, por tanto, un uso parlamentario con la fuerza jurídica que se pretende, pues una cosa es el eventual consenso de los grupos —aquí inexistente— para realizar una iniciativa legislativa conjunta y otra muy distinta que, fuera de todo consenso, se inste a la apertura del procedimiento legislativo especial que prevé el artículo 126 RPC, prescindiendo de la reserva material que contiene (STC 224/2016, FJ 4). Todo ello sin olvidar que, como ha venido insistiendo este Tribunal: “los usos parlamentarios tienen su límite inmediato en el Reglamento mismo; de manera que la práctica parlamentaria efectivamente instaurada no puede resultar tan restrictiva que impida u obstaculice desproporcionadamente las facultades reconocidas a los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente garantizadas (SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 7, y 190/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). En otras palabras: los usos parlamentarios son eficaces para la regulación del modo de ejercicio de las prerrogativas parlamentarias, pero no pueden restringir su contenido reconocido en la norma reglamentaria” (STC 57/2011, de 3 de mayo, FJ 7, y 224/2016, FJ 4).

Por tanto, desde el control que puede desarrollar este Tribunal en esta jurisdicción de amparo parlamentario, debe concluirse que, en los acuerdos impugnados, la Mesa del Parlamento de Cataluña llevó a cabo una interpretación y aplicación del artículo 126 RPC que se separa de los términos literales del mismo, de su finalidad (que es la de constituir un marco de trabajo conjunto de los grupos parlamentarios, en aras del consenso, para elaborar el texto de proposiciones de ley que se refieran de manera directa al desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña) y de los precedentes parlamentarios de la Cámara (STC 224/2016, FJ 4).

6. Resta analizar, a continuación, si tal proceder ha supuesto una vulneración del derecho a la iniciativa legislativa de los recurrentes, facultad que, como antes quedó expuesto, pertenece al núcleo esencial de la función representativa parlamentaria protegida por el artículo 23.2 CE. Este Tribunal ha precisado que no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, como es, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa y, dentro de esta función, el derecho de iniciativa legislativa, en los términos previstos en el Reglamento de la Cámara.

La respuesta a la cuestión planteada exige tomar en consideración las particularidades del procedimiento especial que ha sido abierto por los actos aquí recurridos. Tanto el Estatuto de Autonomía de Cataluña como el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña contemplan en este caso varias restricciones al régimen ordinario de iniciativa legislativa y de tramitación de las proposiciones de ley a los miembros y grupos de la Cámara; restricciones que se justifican de manera extraordinaria, precisamente, por tratarse de leyes de desarrollo básico del Estatuto, cuya relevancia está reconocida por este último al margen del debate político. Se prevé por ello:

i) Que una vez presentada la solicitud por dos grupos parlamentarios o por una quinta parte de los diputados, sin exigir por tanto unanimidad ni mayoría, la Mesa queda facultada, con el acuerdo de la Junta de Portavoces, para realizar el control formal y material que exige el artículo 62.2 EAC y, siempre partiendo de que tales requisitos se cumplen, acordar la constitución de la ponencia llamada a elaborar un texto con la respectiva proposición de ley; decisión que adopta la Mesa al margen de la voluntad que expresen los demás grupos y parlamentarios (art. 126.1 RPC).

ii) Además, las comisiones legislativas permanentes, a las que el Pleno puede delegar la tramitación y aprobación de las iniciativas legislativas en el procedimiento ordinario, no pueden en cambio intervenir aquí (art. 62.3 EAC).

iii) Por último, y prescindiendo de otras restricciones que en el presente supuesto tendrían menos virtualidad (como la prohibición de delegación legislativa al Gobierno, excepto para aprobar textos refundidos —artículo 63.1 EAC— o la del dictado de decretos-leyes —artículo 64.1 EAC—), el trabajo de la ponencia designada, que se extiende a un máximo de tres meses con posibilidad de prórroga (art. 126.1 RPC), si acaba por traducirse en la presentación de una proposición de ley, exige para su aprobación el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento (arts. 62.1 EAC y 127.1 RPC). De no conseguirse supondría todavía la devolución del texto para la emisión de un nuevo dictamen y votación por el Pleno, en las mismas condiciones. La imposición de una mayoría absoluta, como ha recordado en ocasiones este Tribunal, supone la excepción en nuestro sistema parlamentario, pues “el procedimiento legislativo se ha ordenado con arreglo al denominado principio mayoritario que constituye una ‘afirmación del principio democrático, respecto del cual toda mayoría cualificada … debe mantenerse en términos de excepción a la regla’ (STC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 11), al ser excepcional ‘la exigencia de mayoría absoluta y no la simple para su votación y decisión parlamentaria’ [SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 2, y 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3 A)]” (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 5).

Así, una vez constatado que los acuerdos impugnados desbordan el objeto, función y finalidad de la especialidad establecida en el procedimiento legislativo por el artículo 126 RPC, debemos concluir que, además, en este caso, dichos acuerdos vulneran el derecho fundamental invocado por los recurrentes (art. 23.2 CE), pues se trata de actos de la Mesa relativos a la tramitación de tres iniciativas legislativas conjuntas que imponen a los recurrentes su participación en una ponencia en la que no quieren integrarse. Los recurrentes ven afectado su derecho de iniciativa legislativa, se insiste, al verse forzados en contra de lo expresamente previsto en el Estatuto de Autonomía y en el Reglamento parlamentario, a formar parte de un procedimiento legislativo especial que no promueven, que les obliga a participar en tres ponencias redactoras cuyo objeto no comparten porque no corresponden al cauce legalmente previsto, y cuya actividad parlamentaria se ve restringida, como se ha dicho ya, en todas las fases del procedimiento, incluyendo la de su aprobación definitiva, sin que concurran los presupuestos que legitimen dicha restricción. Su actuación imperativa se traduce, en expresión de nuestra doctrina ya citada en una perturbación en el libre e igual ejercicio de su cargo público (STC 224/2016, FJ 5).

Tal vulneración a su derecho fundamental no queda salvada, como aduce la Letrada del Parlamento de Cataluña, por las actuaciones de facto a las que, se sugiere, podría acudir el grupo parlamentario disconforme, como la de no nombrar a un representante para la ponencia conjunta, o no asistir a las sesiones de trabajo de esta última, acciones que no serían la expresión correcta del *ius in officium* que cabe esperar de todos los miembros de la Cámara, sino más bien la inadecuada invitación a su no ejercicio. Tampoco, en fin, la solución consiste en recordar que se puede votar en contra del informe de la ponencia, lo que no hace sino certificar la inutilidad de todo un procedimiento que tiene su razón de ser en la búsqueda del consenso entre los grupos parlamentarios.

Por otra parte, es importante señalar que la iniciativa legislativa de los dos grupos promotores de las tres proposiciones de ley (Junts pel Sí y la Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent) no quedaría negativamente afectada por una decisión de la Mesa del Parlamento contraria a su tramitación por la vía de la concreta especialidad prevista en el artículo 126 RPC, pues los grupos proponentes mantienen la posibilidad de ejercer su iniciativa legislativa en forma de proposición de ley por la vía ordinaria y, además, pueden hacerlo conjuntamente, si esta es su voluntad. La especialidad de tramitación del artículo 126 RPC no se configura como la única forma de tramitación a la que forzosamente hay que acudir para legislar sobre desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña, tal y como se desprende de su inciso: “sin perjuicio del régimen general de la iniciativa legislativa establecido por el artículo 109”.

7. Las anteriores conclusiones conducen necesariamente al otorgamiento del amparo solicitado contra los acuerdos impugnados de la Mesa del Parlamento de Cataluña, si bien es necesario precisar el alcance de nuestro fallo, toda vez que dichos acuerdos ya han sido declarados nulos por la STC 224/2016, dictada con posterioridad a la admisión a trámite del presente recurso de amparo. Por ello, no cabe adoptar en el fallo una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado [art. 55.1 c) LOTC], sino que la pretensión de los demandantes de amparo queda satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el artículo 23 CE [art. 55.1 b) LOTC].

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por los diputados del Grupo Parlamentario del Partit Popular de Catalunya del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

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

Dada en Madrid, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 72/2017, de 5 de junio de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 168, de 15 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:72

Cuestión de inconstitucionalidad 686-2017. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en relación con diversos apartados del artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra.

Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: nulidad de los preceptos legales que regulan el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor (SSTC 26/2017 y 37/2017).

1. Se aplica la doctrina sobre el tratamiento legislativo otorgado a los supuestos de incremento o decremento en el valor de los terrenos de naturaleza urbana sentada en las SSTC 26/2017, 37/2017 y 59/2017 [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 686-2017, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en relación con los apartados segundo y tercero del artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación; el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García, en representación del Ayuntamiento de Zizur Mayor y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 9 de febrero de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de fecha de 16 de enero de 2017, por el que se acuerda elevar a este Tribunal, una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados segundo y tercero del artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, por posible infracción del principio de capacidad económica (art. 31 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El día 28 de marzo de 2008, la entidad mercantil Jardín de la Cuenca, S.A., adquirió de la entidad mercantil Promociones Urbanas de Navarra, S.L., una serie de parcelas (H 11.1, H 11.2.1, H 11.2.2, H 11.2.3, H 11.2.4 y H 11.3), sitas en Zizur Mayor (Navarra), por un importe de 4.212.705,78 €, que tras ser objeto de reparcelación se convertirían en la parcela H 11 (4.616,64 m2).

Posteriormente, el día 1 de julio de 2008, la entidad mercantil Jardín de la Cuenca, S.A., adquirió nuevamente de la misma mercantil Promociones Urbanas de Navarra, S.L., una serie de parcelas (I-3, H 4.1, H 4.2.1, H 4.2.2, H 4.2.3, H 4.2.4, H 4.2.5, H 4.2.6 y H 4.3) sitas en Zizur Mayor (Navarra), con una superficie total de 7.804,86 m2, posteriormente, como consecuencia de un proyecto de reparcelación, las parcelas tipo H 4 fueron sustituidas por las H 4.A y H 4.B. El precio total pagado fue de 7.323.179,241 €, de los que 5.723.247,40 € se correspondían a las parcelas tipo H 4.

b) Con fecha de 27 de mayo de 2015 la mercantil Jardín de la Cuenca, S.A., transmitió a la mercantil Buildingcenter, S.A.U., las parcelas I-3, H 4.A, H 4.B y H 11, por un importe total de 4.750.000,00 € (unos importes individuales, respectivamente, de 530.000,00 €; 1.745.000,00 €; 530.000,00 € y 1.945.000,00 €). El precio de adquisición total de las parcelas fue de 11.535.885,02 € (unos importes individuales, respectivamente, de 1.599.931,84 €; 4.221.830,46 €; 1.501.416,94 € y 4.212.705,78 €). La operación le generó una minusvalía real (por la diferencia entre los importes de adquisición y de transmisión) de 6.785.885,02 € y una minusvalía tasada (por la diferencia entre los importes de adquisición y el valor de tasación de las parcelas al momento de la transmisión) de 7.047.549,02 €.

c) Como consecuencia de las anteriores transmisiones el Ayuntamiento de Zizur Mayor giró con fecha de 23 de julio de 2015 una liquidación por el impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana a la mercantil Jardín de la Cuenca, S.A., por un importe total de 237.880,88 € (expediente núm. 2015/253). En la escritura de compraventa se pactó que “[t]odos los gastos e impuestos derivados de este otorgamiento serán de cuenta de la parte compradora, incluido el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, si se devengara”.

d) Al considerar la mercantil compradora (Buildingcenter, S.A.U.) que no había existido un aumento de valor de los terrenos, contra las liquidaciones anteriores interpuso un recurso contencioso-administrativo (procedimiento ordinario núm. 283-2015) ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona, quien por Sentencia de fecha 2 de mayo de 2016 lo desestimó, al considerar que el incremento de valor que se gravaba era el fijado por imperativo legal, sin contemplar la posible pérdida de valor económico del terreno transmitido, pues se trata de un impuesto que no tiene en cuenta el valor económico del predio que se transmite, ni para determinar la existencia del hecho imponible, ni mucho menos para su determinación.

e) Contra la anterior Sentencia se promovió un recurso de apelación (núm. 324-2016) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el que, una vez concluso el correspondiente procedimiento, mediante providencia con fecha de 23 de noviembre de 2016 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la posible inconstitucionalidad de la norma de valoración objetiva establecida en el artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, por su posible contradicción con el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE), al someter a tributación plusvalías inexistentes. Evacuado el trámite de alegaciones conferido, el Ministerio Fiscal (por escrito de 28 de noviembre de 2016) no se opuso a su planteamiento. Por su parte, el Ayuntamiento de Zizur Mayor (por escrito de 16 de diciembre de 2016), aunque consideraba que la duda sobre el ajuste del impuesto municipal al principio de capacidad económica ya había sido admitida a trámite por el Tribunal Constitucional en varias cuestiones (promovidas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia, núm. 1 de Vitoria-Gasteiz y núm. 22 de Madrid), sin embargo, consideraba que el impuesto era respetuoso con aquel principio. Cuestionaba la providencia dando el traslado previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por su ausencia de detalle y concreción, y discutía la concurrencia del juicio de relevancia, al no haberse acreditado la realidad de la minusvalía.

No consta, que la parte recurrente, pese a la notificación de la providencia el 30 de noviembre de 2016, evacuara el trámite de alegaciones.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de 16 de enero de 2017, el órgano judicial proponente, tras delimitar la forma de cuantificación del incremento del valor de los terrenos de acuerdo con las previsiones de los artículos 172.1 y 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales, precisa tanto el contenido de la contestación de la Dirección General de Tributos de 23 de enero de 2014 a la consulta núm. V0153, como el de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1996 relativa a la finalidad del impuesto. A renglón seguido, señala que su duda se centra en la aplicación del impuesto que recurre a una valoración objetiva de la plusvalía, incluso en supuestos en los que no se manifiesta un incremento real o en los que hay una minusvalía. A su juicio, puesto que no pueden dejar de aplicarse las reglas de determinación de la base imponible contenidas en la Ley, no siendo posible articular una prueba en contrario para acreditar un incremento distinto al derivado de la aplicación de los coeficientes previstos sobre el valor del terreno al momento de la transmisión, ello puede llevar a un resultado injusto no compatible con el principio constitucional de capacidad económica, que excluye el gravamen de riquezas ficticias, más en un impuesto que pretende rescatar para la comunidad una parte de las plusvalías generadas por la acción urbanística del municipio.

Para el órgano judicial la determinación de una regla objetiva de valoración legal supone que el incremento sometido a tributación no es el real, lo que impide como posibilidad que con ocasión de la transmisión no se manifieste ese incremento ni tampoco una pérdida patrimonial. Así ocurre cuando con la transmisión no se ha generado un incremento al haberse transmitido el terreno por un precio inferior al de compra, como ha sucedido en el supuesto de hecho controvertido, en que la venta gravada refleja la generación de una “pérdida de patrimonio” con ocasión de la transmisión del terreno. Por ello la liquidación tributaria girada estará gravando, no ya una renta real o potencial, sino una renta meramente ficticia, que, además, no puede ser objeto de una prueba en contrario. Se está, entonces, no ante una presunción, sino ante una auténtica ficción legal contraria al principio de capacidad económica (art. 31 CE).

4. Mediante escrito de 22 de febrero de 2017, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Por Auto 44/2017, de 28 de febrero, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la presente cuestión, y apartarle definitivamente del conocimiento de la misma y de todas sus incidencias.

5. Mediante providencia de fecha 28 de febrero de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 c) LOTC, deferir a la Sala Primera el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, al Fiscal General del Estado, y al Gobierno y Parlamento de Navarra, por conducto de sus Presidentas, al objeto de que, en el improrrogable plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, en el “Boletín Oficial de Navarra” (lo que tuvo lugar, en el primer caso, en el “BOE” núm. 57, de 8 de marzo de 2017).

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 15 de marzo de 2017 se recibió una comunicación del Presidente del Senado por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Posteriormente, por escrito registrado el día 16 de marzo siguiente, la Presidenta del Congreso de los Diputados puso en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de dicha Cámara en el procedimiento y de ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

7. El Abogado del Estado presentó un escrito en el registro general de este Tribunal el día 28 de marzo de 2017 en el que suplicaba que se dictase Sentencia por la que se declarase la constitucionalidad de los apartados 2 y 3 del artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra.

Razona que el fundamento del impuesto no es gravar el incremento “real” provocado por el titular del terreno por la diferencia entre unos precios de venta y compra, sino que se trata de gravar el incremento del valor del terreno como consecuencia de la acción urbanística del propio municipio donde se encuentra, pretendiendo que el sujeto pasivo devuelva a la colectividad parte del beneficio por él obtenido. Considera que en el supuesto enjuiciado el valor del terreno será el que tenga determinado en dicho momento por la ponencia de valores vigente (art. 175.2 de la Ley Foral), valor que no es otro que el valor catastral. Es decir, el legislador ha establecido unos criterios objetivos para la fijación de la base imponible del impuesto, que no atienden a circunstancias particulares o subjetivas.

Sostiene que el legislador, pudiendo escoger entre diversas fórmulas para determinar el incremento de valor del terreno, ha optado por la establecida en el artículo 175 de la Ley Foral, y ha configurado por ley todos los elementos del tributo en función de dicho método de cuantificación, que solo toma en consideración el valor catastral. El impuesto no somete a tributación la plusvalía real sino una plusvalía cuantificada de forma objetiva, lo cual tiene como ventaja la simplificación en la determinación de la base imponible, y el inconveniente, como todo método de estimación objetiva de la base imponible, de no tener en cuenta las circunstancias concretas.

Añade que en la época del “boom inmobiliario”, los ayuntamientos solo podían exigir el impuesto en función del valor catastral, pese a que el valor de mercado era muy superior. Tras indicar que el valor catastral del bien inmueble se toma como base para el cálculo de la base imponible no solo de este impuesto, sino también del impuesto sobre bienes inmuebles o para el cálculo de la imputación de las rentas inmobiliarias a los efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, concluye sosteniendo que si los valores catastrales están mal determinados, ello no es un problema de capacidad económica, sino de articular los mecanismos de impugnación previstos en la normativa vigente para impugnar tales valores.

8. Con fecha 27 de marzo de 2017 se registró escrito del Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García, en representación del Ayuntamiento de Zizur Mayor, y asistido del Letrado don Antonio Madurga Gil, solicitando que se le tuviera por personado en el presente procedimiento en la representación indicada.

9. Posteriormente, el 29 de marzo de 2017, se registró escrito del Letrado del Parlamento de Navarra, en representación de dicha Cámara, por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de la Mesa del Parlamento, para que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración. Finalmente, el 30 de marzo de 2017, se registró escrito de la Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, en representación del Gobierno de Navarra, por la que se comunicaba a este Tribunal el acuerdo de dicho Gobierno interesando su personación en el procedimiento y ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

10. Por diligencia de ordenación de 31 de marzo, se acordó tener por personado y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad al Ayuntamiento de Zizur Mayor, y, conforme establece el artículo 37.2 LOTC, concederle un plazo de 15 días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

11. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 10 de abril de 2017 considerando que procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “[e]n las transmisiones de terrenos el valor de los mismo en el momento del devengo será el valor que resulte de la aplicación de la Ponencia de Valores vigente” del artículo 175.3 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, y, por conexión el artículo 178.4 de la misma, pero “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”, al no permitir a las corporaciones locales prescindir de la regla de cálculo legalmente establecida, aunque en las transmisiones de los terrenos de naturaleza urbana se produzca una minusvaloración en el momento de la transmisión.

El Fiscal tras reproducir el contenido de los preceptos cuestionados y del Auto promoviendo la cuestión, entiende que el órgano judicial ha cumplido el trámite de alegaciones previsto en el artículo 35.2 LOTC, cumplimentando también correctamente el juicio de aplicabilidad y relevancia. Subraya el Fiscal General del Estado que este Tribunal ha dictado las SSTC 26/2017, de 16 de febrero (cuestión núm. 1012-2015), y 37/2017, de 1 de marzo (cuestión núm. 6444-2015), con relación, respectivamente, a los artículos 1, 4 y 7.4 de las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio, y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos de Guipúzcoa y Álava. Advierte que pese a que existe una diferencia entre la definición que dan las normas forales de Guipúzcoa, Álava y la norma estatal del impuesto, y la Ley foral de Navarra, diferencia que viene determinada por el término “real” que está presente en la Norma Foral de Navarra y ausente en las otras normas, sin embargo, la regla de cálculo de la base imponible no ofrece la posibilidad de obtener una base alternativa o sustitutiva de la que resultaría de la medición del valor real y efectivamente producido con arreglo a las pautas de cálculo que establece.

Añade, que la regla objetiva de valoración de la base imponible no contempla que en la transmisión se manifieste una pérdida patrimonial lo que supone que el incremento de valor gravado pueda no ser real, sino un valor que viene predeterminado por las reglas establecidas para el cálculo de la base imponible. Sostiene, que el diseño del legislador no permite cuantificar supuestos en que se produce un decremento del valor real del terreno urbano transmitido, pues las normas del impuesto no permiten prueba sobre una pérdida patrimonial del terreno urbano en el momento de la transmisión, en consecuencia aplicando la doctrina establecida en la STC 26/2017, FJ 7, los preceptos cuestionados deberían declararse inconstitucionales.

Afirma, que es irrelevante a estos efectos que el valor aplicable resulte de la ponencia de valores vigente, en lugar del valor catastral, pues de la propia normativa foral de Navarra (arts. 21.8, y 34 a 38 de la Ley Foral 12/2006, de 21 de noviembre, del registro de la riqueza territorial y de los catastros de Navarra), resulta, que el valor de referencia del terreno urbano que se transmite para aplicar la regla de determinación de la base imponible, es coincidente en la norma estatal y foral referidas, de modo que, tanto conceptualmente como estructuralmente, la regla de cálculo, en las normas forales y estatal, es idéntica, aunque difieran en el valor de referencia que debe tomarse para determinar el incremento de valor, ya catastral ya el de la ponencia de valores, términos que expresan el mismo concepto, y supone el producto de multiplicar a un valor dado, el de la ponencia de valores o catastral, unos porcentajes y un número de años.

Sostiene que la limitación del alcance de la inconstitucionalidad de la Norma Foral de Navarra es consecuencia de la que declara este Alto Tribunal en la STC 26/2017, en su FJ 7, del precepto equivalente de la Norma Foral de Guipúzcoa.

Por último, el Fiscal pone de manifiesto que pese a que los preceptos cuestionados son los apartados 2 y 3 del artículo 175 de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra, el artículo 178.4 de la misma tiene idéntica redacción que los artículos 7.4 de las normas forales de Guipúzcoa y Álava del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, y sobre el mismo, pese a que no constaba en la parte dispositiva del Auto por el que se promueve la cuestión de inconstitucionalidad, las partes han tenido ocasión de pronunciarse sobre dicho apartado 4, incluso el recurrente, que si bien no formuló alegaciones con ocasión de la providencia dando el traslado previsto en el artículo 35.2 LOTC, en la demanda y en el recurso de apelación, se manifestó sobre la imposibilidad de prueba en contrario para determinar el valor.

12. El Ayuntamiento de Zizur Mayor presentó alegaciones mediante escrito registrado el 27 de abril de 2017, en el que ponía de manifiesto la existencia de varios defectos procesales en la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad:

a) Afirma que el órgano judicial no ha tomado en consideración las alegaciones formuladas por el Ayuntamiento en el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC relativas a la inexistencia de juicio de relevancia por no haberse acreditado por el recurrente la minusvalía afirmada, ni tampoco en relación con el acomodo del artículo 175 de la Norma Foral a la Constitución, por lo que considera que no ha sido efectivamente oído en el trámite de alegaciones del artículo 35.2 LOTC.

b) Entiende que el Auto no motiva el juicio de relevancia y de aplicabilidad de los preceptos cuestionados, pues se limita a la mera afirmación de la realidad de la minusvalía patrimonial, que, a juicio del Ayuntamiento no quedó acreditada en el procedimiento.

c) Finalmente, alega que la providencia dictada en cumplimiento del artículo 35.2 LOTC, no concretaba los preceptos legales infringidos ni la duda de inconstitucionalidad, sosteniendo que la duda de infracción del artículo 24.1 CE contenida en el Auto de planteamiento no aparece reflejada en la providencia.

Tras delimitar la cuestión de inconstitucionalidad en atención a la parte dispositiva del Auto que la promueve, considera que el propio Auto reconoce la constitucionalidad de los preceptos cuestionados, cuando afirma que no plantea la cuestión respecto de una base objetiva de cálculo predeterminada que es conforme a la Constitución cuando hay incremento de valor. Considera que el órgano judicial confunde el hecho y la base imponible del impuesto. Entiende que es en el hecho imponible donde se sitúa el problema, lo que debería llevar, en caso de que procediera declarar la inconstitucionalidad del impuesto a efectuar dicho pronunciamiento respecto de los artículos 172.1 y 175.1 de la Ley Foral 2/1995 y no de los cuestionados por el órgano judicial.

Justifica la constitucionalidad del impuesto en tanto que este tributo grava una renta o resultado concreto que le reporta al vendedor la enajenación del terreno urbano, sea dicho resultado favorable o adverso. Por otra parte, no se someten a gravamen capacidades económicas ficticias, sino reales, derivadas de la calificación urbanística del suelo como urbano.

13. Mediante escrito de 22 de mayo 2017, el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del artículo 219 LOPJ. Por Auto de 5 de junio (cuestión de inconstitucionalidad núm. 686-2017), la Sala Primera de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar en la presente cuestión, y apartarle definitivamente del conocimiento de la misma y de todas sus incidencias.

14. Mediante providencia de 1 de junio de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados segundo y tercero del artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, por posible infracción del principio de capacidad económica (art. 31 CE).

De modo previo a dar respuesta a las cuestiones que se plantean en el presente proceso constitucional y puesto que el Ayuntamiento de Zizur Mayor, ha realizado una serie de objeciones sobre el cumplimiento de los requisitos procesales en orden a su planteamiento, y teniendo en cuenta que la eventual falta de los requisitos procesales exigidos por el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), no solo pueden ser examinados en el trámite de admisión previsto en el artículo 37 LOTC, sino también en la Sentencia que ponga fin al proceso constitucional (por todas, SSTC 254/2015, de 30 de noviembre, FJ 2, 175/2016, de 17 de octubre, FJ 2), hemos de realizar las siguientes precisiones previas:

a) Cuestiona el Ayuntamiento de Zizur Mayor que la providencia de 23 de noviembre de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en cumplimiento del artículo 35.2 LOTC, no concretaba los preceptos legales infringidos, ni la duda de inconstitucionalidad, y además no comprendía duda alguna en relación con el artículo 24.1 CE, que si aparece contemplada en el Auto promoviendo la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, para el Fiscal General del Estado debe entenderse debidamente cumplimentado por el órgano judicial dicho trámite al someter a la consideración de las partes y del Ministerio Fiscal, la posible inconstitucionalidad del artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de las haciendas locales de la Comunidad Foral de Navarra, por la posible infracción del principio de capacidad contributiva del artículo 31.1 CE.

Debe compartirse el criterio del Fiscal General del Estado, pues las dos finalidades esenciales a las que, de acuerdo con nuestra doctrina, sirve el trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC, han sido debidamente satisfechas por la providencia mencionada: de un lado, “poner a disposición del Juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura” de este proceso constitucional, “y, de otro, facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado” (STC 139/2008, de 28 de octubre, FJ 4). Sin que, por otra parte, el Auto de planteamiento de la cuestión introduzca “elementos nuevos que los sujetos interesados en el proceso no hayan podido previamente conocer ni, por ello, apreciar o impugnar su relevancia para el planteamiento de la cuestión, privándose así al órgano judicial de la opinión de aquéllos y no facilitándoles su reflexión sobre los mismos, pues ello es susceptible de desvirtuar el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC” (STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6).

En tal sentido, la providencia a la que se reprocha tales defectos somete a la consideración de las partes y del Ministerio Fiscal, la posible inconstitucionalidad del artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de las haciendas locales de la Comunidad Foral de Navarra, por la posible infracción del principio de capacidad contributiva del artículo 31 CE, por lo que la misma cumplió la finalidad pretendida. Si bien no se menciona en la duda que somete a las partes el artículo 24.1 CE, este tampoco se contempla como posiblemente infringido en la parte dispositiva del Auto planteando la cuestión.

b) Por otra parte, el Ayuntamiento también reprocha que el Auto no motive el juicio de relevancia y aplicabilidad de los preceptos cuestionados y que no tome en consideración las alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento. Nuevamente, dicha posición aparece enfrentada con la sostenida por el Fiscal General del Estado, al indicar que en el Auto se razona que, al impugnarse las liquidaciones del impuesto girada por el Ayuntamiento con ocasión de las transmisiones de inmuebles por un valor inferior al de adquisición por el transmitente, se habría generado una clara minusvalía para el demandante, y, que, según se considere conforme o no a la Constitución la regla de valoración de la base imponible del impuesto el resultado será que se desestime o no la pretensión del demandante.

Examinado el Auto, es de observar que el órgano judicial tras argumentar que el hecho imponible y la determinación de la base imponible, en este impuesto, aparecen íntimamente ligados entre sí, destaca que las normas reguladoras de la determinación de la base, pueden alejarse del principio de capacidad económica, al establecer una norma objetiva de valoración legal que no contempla que, en la transmisión, no se manifieste incremento patrimonial. Razona, que de la aplicación de las reglas objetivas de valoración legal siempre resulta una plusvalía positiva aun cuando la transmisión efectuada se haya realizado, “como es el caso que nos ocupa, por un precio menor que el de compra”. Añade que se grava una riqueza inexistente, en cuanto que la venta gravada refleja la generación de una “pérdida de patrimonio” con ocasión de la transmisión del terreno. Finalmente, pone de manifiesto que la inconstitucionalidad de la norma obligaría a estimar la demanda, de “manera que el juicio de relevancia y el nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión estimatoria, viene acreditada”.

Debe recordarse que es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE), la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde la función de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada. A este Tribunal le atañe realizar un control meramente externo en orden a inadmitir, en su caso, y sin sustituir a los órganos judiciales en la selección de la norma aplicable, salvo en aquellas cuestiones en las que, sin necesidad de un análisis de fondo, aquel juicio resulte notoriamente inconsistente o evidentemente errado [SSTC 254/2015, de 30 de noviembre, FJ 2; 9/2016, de 21 de enero, FJ 2 b), y 175/2016, de 17 de octubre, FJ 3].

Pues bien, la pretensión planteada en el proceso contencioso-administrativo del que dimana la cuestión que ahora nos ocupa es la anulación de una liquidación del Ayuntamiento de Zizur Mayor dictada al amparo de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio foral de Navarra. Conforme a esto, el juicio de aplicabilidad de los preceptos cuestionados (arts. 175.2 y 3 de la Ley 2/1995), no puede ser considerado inconsistente y la relevancia de la constitucionalidad o no de los mismos, en orden a confirmar o anular la liquidación recurrida, es evidente, y en tal sentido se argumenta en el Auto de planteamiento, como afirma el Ministerio Fiscal.

2. Desestimadas las objeciones procedimentales planteadas, debemos retomar el examen del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, cuestiona que los apartados segundo y tercero del artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, de haciendas locales de Navarra, atribuya, en todo caso, un resultado positivo (un incremento de valor) por la aplicación de unas reglas de determinación de la base imponible que no pueden dejar de aplicarse (dado su carácter imperativo), no contemplando la posible existencia de una minusvaloración al momento de la transmisión de los inmuebles. Con ello estaría haciendo depender la prestación tributaria de situaciones que no son expresivas de capacidad económica y, en consecuencia, sometiendo a tributación manifestaciones de riqueza no ya potenciales, sino inexistentes o ficticias.

El Abogado del Estado sostiene, sin embargo, que se confunde el “valor real” con el “valor catastral”, pues el tributo no pretende gravar incrementos reales, al haber optado el legislador por calcular el incremento de valor derivado de la transmisión de un bien inmueble de naturaleza urbana de forma objetiva, sin atender a las circunstancias del caso concreto. Esto permite que incluso quien transmita un inmueble por un precio inferior al de adquisición, habiendo obtenido una pérdida económica, tenga un incremento de valor sometido a tributación. A su juicio, la circunstancia de que con la transmisión se evidencie una minusvalía, no convierte al tributo en contrario al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE y, por tanto, en inconstitucional; porque con el hecho mismo de la transmisión se pone de manifiesto una capacidad económica susceptible de gravamen.

El Fiscal General del Estado, con fundamento en las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, relativas a los artículos 1, 4 y 7.4, respectivamente, de las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio, y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos de Guipúzcoa y Álava, considera que debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 175.2, 175.3 y 178.4 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”, habida cuenta que la redacción de los preceptos ahora cuestionados es idéntica a la declarada inconstitucional en aquellas Sentencias.

Finalmente el Ayuntamiento de Zizur Mayor, considera que el impuesto es constitucional en tanto que grava una renta o el resultado concreto que le reporta al vendedor la enajenación del terreno urbano.

3. Como señala el Fiscal General del Estado, sobre una duda de constitucionalidad sustancialmente idéntica a la ahora planteada nos hemos pronunciado en las SSTC 26/2017 y 37/2017, a las que debemos añadir la reciente STC 59/2017, de 11 de mayo, que aplicando la doctrina de las dos Sentencias anteriormente citadas, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del 107.1 y 107.2 a) del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (FJ 3).

En dichas Sentencias llegamos a la conclusión de que el tratamiento que otorgaban las citadas normas fiscales “a los supuestos de no incremento o, incluso, de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, carecía de toda justificación razonable, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que correspondía a las situaciones de incrementos derivados del paso del tiempo, con lo que se estaban sometiendo a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica en contra del principio garantizado en el artículo 31.1 CE” (SSTC 26/2017, FJ 3; 37/2017, FJ 3, y 59/2017, FJ 3).

En efecto, declaramos que, siendo constitucionalmente admisible que “el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica, estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza”, bastando con que “dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquél principio constitucional quede a salvo”, ello debe hacerse sin que en ningún caso se pueda “establecer un tributo tomando en consideración actos o hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial, o, lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia” (SSTC 26/2017, FJ 3; 37/2017, FJ 3; y 59/2017, FJ 3). Por esta razón precisamos que, aun cuando “es plenamente válida la opción de política legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto”, sin embargo, “una cosa es gravar una renta potencial (el incremento de valor que presumiblemente se produce con el paso del tiempo en todo terreno de naturaleza urbana) y otra muy distinta es someter a tributación una renta irreal” (SSTC 26/2017, FJ 3 y 59/2017, FJ 3).

Resulta, entonces, que aun cuando de conformidad con su regulación normativa, el objeto del impuesto analizado es el “incremento de valor” que pudieran haber experimentado los terrenos durante un intervalo temporal dado, que se cuantifica y somete a tributación a partir del instante de su transmisión, el gravamen, sin embargo, no se anuda necesariamente a la existencia de ese “incremento” sino a la mera titularidad del terreno durante un período de tiempo computable que oscila entre uno (mínimo) y 20 años (máximo). Por consiguiente, basta con ser titular de un terreno de naturaleza urbana para que se anude a esta circunstancia, como consecuencia inseparable e irrefutable, un incremento de valor sometido a tributación que se cuantifica de forma automática, mediante la aplicación al valor que tenga ese terreno a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles al momento de la transmisión, de un porcentaje fijo por cada año de tenencia, con independencia no sólo del *quantum* real del mismo, sino de la propia existencia de ese incremento (SSTC 26/2017, FJ 3; 37/2017, FJ 3 y 59/2017, FJ 3). Sin embargo, parece claro que la circunstancia de que el nacimiento de la obligación tributaria se hiciese depender, entonces y también ahora, de la transmisión de un terreno, “podría ser una condición necesaria en la configuración del tributo, pero, en modo alguno, puede erigirse en una condición suficiente en un tributo cuyo objeto es el ‘incremento de valor’ de un terreno. Al hecho de esa transmisión hay que añadir, por tanto, la necesaria materialización de un incremento de valor del terreno, exponente de una capacidad económica real o, por lo menos, potencial. Sin embargo, cuando no se ha producido ese incremento en el valor del terreno transmitido, la capacidad económica pretendidamente gravada deja de ser potencial para convertirse en irreal o ficticia, violándose con ello el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE)” (SSTC 37/2017, FJ 3, y 59/2017, FJ 3).

Enjuiciando aquella regulación fiscal consideramos que “los preceptos cuestionados fingen, sin admitir prueba en contrario, que por el solo hecho de haber sido titular de un terreno de naturaleza urbana durante un determinado período temporal (entre 1 y 20 años), se revela, en todo caso, un incremento de valor y, por tanto, una capacidad económica susceptible de imposición, impidiendo al ciudadano cumplir con su obligación de contribuir, no de cualquier manera, sino exclusivamente “de acuerdo con su capacidad económica” (art. 31.1 CE). De esta manera, al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado, soslayando aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, lejos de someter a tributación una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado artículo 31.1 CE” (SSTC 26/2017, FJ 3; 37/2017, FJ 3; y 59/2017, FJ 3). No hay que pasar por alto que “la crisis económica ha convertido lo que podía ser un efecto aislado —la inexistencia de incrementos o la generación de decrementos— en un efecto generalizado, al que necesariamente la regulación normativa del impuesto debe atender”, pues las concretas disfunciones que genera vulneran “las exigencias derivadas del principio de capacidad económica” (SSTC 26/2017, FJ 4; 37/2017, FJ 4, y 59/2017, FJ 3).

Por las mismas razones debemos concluir aquí que el tratamiento que los apartados segundo y tercero del artículo 175 de la Ley Foral 2/1995, otorgan a los supuestos de no incremento, o incluso de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, gravan una renta ficticia en la medida en que, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incrementos derivados del paso del tiempo, está sometiendo a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, lo que contradice frontalmente el principio de capacidad económica que garantiza el artículo 31.1 CE. En consecuencia, los preceptos cuestionados deben ser declarados inconstitucionales, aunque solo en la medida en que no han previsto excluir del tributo las situaciones inexpresivas de capacidad económica por inexistencia de incrementos de valor (SSTC 26/2017, FJ 3; 37/2017, FJ 3 y 59/2017, FJ 3).

Debe finalmente descartarse que la inconstitucionalidad pueda quedar salvada por las dos medidas invocadas por el Abogado del Estado que los Ayuntamientos podrían adoptar de conformidad con la normativa reguladora del impuesto: de un lado, la reducción de valor catastral en hasta un 60 por 100 durante los cinco años siguientes a su revisión; de otro, la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales, bastando a estos efectos remitirnos a lo dicho en la STC 59/2017, FJ 4.

4. Antes de pronunciar el fallo al que conduce la presente Sentencia, deben efectuarse una serie de precisiones últimas sobre su alcance, siguiendo el criterio fijado en las SSTC 26/2017, 37/2017, y 59/2017:

a) El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no es, con carácter general, contrario al texto constitucional, en su configuración actual. Lo es únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión. Deben declararse inconstitucionales y nulos, en consecuencia, los artículos 175.2 y 175.3 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, “únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica” [SSTC 26/2017, FJ 7; 37/2017, FJ 5 y 59/2017, FJ 5 a)].

b) Compartiendo el criterio del Fiscal General del Estado, aunque el órgano judicial se ha limitado a poner en duda la constitucionalidad de los artículos 175.2 y 175.3 de la Ley Foral 2/1995, debemos extender nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad, por conexión (art. 39.1 LOTC) con los artículos 175.2 y 175.3 de la Ley Foral 2/1995, al artículo 178.4 de la misma, cuyo tenor literal es coincidente con el artículo 110.4 de la Ley reguladora de haciendas locales (LHL), que declaramos inconstitucional y nulo por conexión con el artículo 107.2 LHL, en la STC 59/2017, FJ 5 b), dada la íntima relación existente entre el mismo y las reglas de valoración previstas en aquellos, presupuestos que también concurren en relación con el artículo 178.4 de la Ley Foral 2/1995, pues tampoco en este caso su existencia se explica de forma autónoma sino solo por su vinculación con los declarados inconstitucionales. Por consiguiente, debe declararse inconstitucional y nulo el artículo 178.4 de la Ley Foral 2/1995, al impedir a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpresiva de capacidad económica [SSTC 26/2017, FJ 7; 37/2017, FJ 5, y 59/2017, FJ 5 b)].

c) Finalmente debemos recordar una vez más que expulsados del ordenamiento jurídico, *ex origine*, los artículos 175.2, 175.3 y 178.4 de la Ley Foral 2/1995, debe indicarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que solo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana [SSTC 26/2017, FJ 7; 37/2017, FJ 5, y 59/2017, FJ 5 c)].

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 686-2017 y, en consecuencia, declarar que los artículos 175.2, 175.3 y 178.4 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, son inconstitucionales y nulos, pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor.

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

Dada en Madrid, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 73/2017, de 8 de junio de 2017

Pleno

(BOE núm. 168, de 15 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:73

Recurso de inconstitucionalidad 3856-2012. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados respecto de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público.

Límites de los decretos-leyes y principio de justicia tributaria: nulidad del precepto legal que introduce un procedimiento de declaración especial para la regularización de la situación tributaria de determinados contribuyentes.

1. La figura del decreto-ley no puede alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, que afecten así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo (SSTC 182/1997, 35/2017) [FJ 2].

2. Vulnera el artículo 86.1 CE cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario (SSTC 182/1997, 35/2017) [FJ 2].

3. Se ha afectado a la esencia misma del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE, al haberse alterado el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes, en unos términos que resultan prohibidos por el artículo 86.1 CE [FJ 4].

4. Ni las experiencias de otros países sobre la posibilidad de establecer regularizaciones voluntarias de cantidades defraudadas, ni el establecimiento en nuestro país de otro tipo de regularizaciones, servirían *per se* como un título habilitante de cualesquiera clase de regularizaciones; debe insistirse en que unas y otras deben respetar, en todo caso, los límites y exigencias que la Constitución impone, tanto formales (art. 86.1 CE) como materiales (art. 31.1 CE) [FJ 5].

5. La medida prevista en el precepto impugnado afecta a la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE, alterando sustancialmente el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes en nuestro sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad. Al haberlo hecho así, no puede introducirse en el ordenamiento jurídico mediante el instrumento normativo excepcional previsto en el artículo 86.1 CE [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3856-2012, promovido por 105 diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público. Ha comparecido el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 25 de junio de 2012 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de doña Virginia Aragón Segura, Procuradora de los Tribunales y comisionada por 105 diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, por el que interpone recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, por posible vulneración de los artículos 86.1 y 31.1 CE.

Consideran los diputados recurrentes que la disposición adicional impugnada vulnera los artículos 86.1 y 31.1 CE, al introducir una nueva figura, una declaración tributaria, mediante la que el contribuyente reconoce la titularidad de derechos procedentes de rentas no declaradas en períodos impositivos anteriores, instaurando un gravamen nuevo, de carácter temporal, naturaleza personal y directa, de sujeción voluntaria y alternativo a tres pilares básicos o estructurales de nuestro sistema tributario como son el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), el impuesto sobre sociedades y el impuesto sobre la renta de no residentes. Basta con acudir a la doctrina constitucional (SSTC 182/1997, 132/2003 y 108/2004) para comprobar cómo a través de un decreto-ley no se puede afectar al deber de contribuir, lo que sucede cuando con la norma controvertida se provoca un cambio sustancial en la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario. Es lo que ocurriría en el caso de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, que sustituye los impuestos que gravan la renta por el pago de una prestación única del 10 por 100 del valor de los bienes o derechos declarados, con exclusión de intereses, recargos y multas.

Con esa regularización fiscal, añaden los diputados recurrentes, no sólo se afecta directamente a la capacidad económica en un sistema tributario justo (art. 31.1 CE) sino que se establece ex novo un nuevo gravamen por decreto-ley, cuando, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, el deber constitucional de contribuir es uno de esos deberes cuya afectación está vedada al decreto-ley. No se puede por decreto-ley establecer, crear o implantar un nuevo tributo ni determinar sus elementos esenciales, por lo que vulneraría el artículo 86.1 CE cualquier intervención normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, alterase sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario (SSTC 6/1983, 182/1997, 108/2004 y 189/2005). Queda claro, pues, que el decreto-ley no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo (STC 182/1997, FJ 6). Sin embargo, la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012 ha desconocido los presupuestos constitucionales del artículo 86.1 CE y, por tanto, la reserva de ley, porque ha provocado un cambio sustancial en la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario.

Por otra parte, para los diputados recurrentes la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012 vulnera el principio de justicia tributaria recogido en el artículo 31.1 CE, al establecer la posibilidad de realizar un pago del 10 por 100 del importe de las rentas declaradas en sustitución de todas las obligaciones tributarias exigibles, con quiebra de los principios de generalidad (pues los que se acojan a la declaración especial quedan exonerados del deber de contribuir), de igualdad (pues ciudadanos en situaciones jurídicamente comparables son objeto de un trato diferente), de capacidad económica (por eximir de tributación a los contribuyentes de mayor capacidad económica) y de progresividad (al aplicarse un pago único del 10 por 100 con independencia de la cuantía de la renta declarada).

Antes de entrar a analizar la vulneración de cada uno de los principios citados destacan los diputados recurrentes que la norma impugnada permite regularizar la situación tributaria en los impuestos sobre la renta (de personas físicas y jurídicas, residentes y no residentes), que constituyen la piedra angular de nuestro sistema tributario, un elemento principal para configurar el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y una pieza esencial en el control del cumplimiento del principio de justicia tributaria. Este principio, aunque se proyecta sobre el sistema tributario en su conjunto, sin embargo tiene una gran relevancia en el impuesto sobre la renta, figura central del ordenamiento tributario. Para ilustrar su razonamiento, acuden los recurrentes a un ejemplo de la ocultación por una persona física residente en el ejercicio 2008 de un millón de euros y de las diferentes consecuencias tributarias que tendría según se regularice de una y otra manera: a) si el sujeto pasivo hubiera cumplido con su obligación en plazo, habría soportado un coste fiscal de 430.000 € (el 43 por 100); b) si se hubiese acogido a la declaración tributaria especial el coste fiscal habría sido de 100.000 € (el 10 por 100); c) si hubiese regularizado fuera de plazo antes de ser requerido por la Administración, habría tenido que abonar los 430.000 € más un 20 por 100 de recargo del artículo 27.2 de la Ley general tributaria (en adelante, LGT) y d) si hubiese sido objeto de una regularización administrativa, al coste de los 430.000 € habría que sumarle 70.874 € de intereses de demora y una sanción que oscilaría entre el 50 y el 150 por 100 de la cantidad dejada de ingresar, lo que le llevaría, en el mejor de los supuestos, a un coste de 715.874 €.

Para los diputados recurrentes, el principio de generalidad tributaria constituye un mandato al legislador que le obliga a buscar la capacidad económica allá dónde se encuentre, impidiéndole establecer beneficios fiscales que no están suficientemente justificados en términos jurídicos. El principio de generalidad proscribe los privilegios, la exoneración de cargas fiscales sin fundamento desde el punto de vista constitucional (STC 96/2002, FJ 7). Es evidente, entonces, que el régimen de regularización previsto en la disposición adicional impugnada vulnera el principio de generalidad al eximir del pago del impuesto sobre la renta a un amplio colectivo de contribuyentes cuya nota característica es la de haber defraudado a la hacienda pública, al no existir ninguna justificación que lo legitime desde el punto de vista constitucional. Señalan a estos efectos que la exposición de motivos del Real Decreto-ley 12/2012 justifica la medida en el hecho de favorecer la regularización voluntaria de las obligaciones tributarias en línea con la norma penal que admite la exoneración de responsabilidad penal por estas regularizaciones voluntarias efectuadas antes del inicio de las actuaciones de comprobación o, en su caso, con anterioridad a la presentación de la querella o denuncia. A juicio de los diputados recurrentes se trata de una justificación inapropiada, pues la regularización prevista no sólo exonera de la imposición de sanciones sino también de la tributar por las obligaciones pendientes, al sustituir esta obligación por un pago del 10 por 100 que no llega siquiera a cubrir la cantidad que correspondería abonar en concepto de recargos o intereses. En fin, es difícil encontrar un argumento jurídico con anclaje constitucional que permita justificar el reconocimiento de beneficios fiscales a los defraudadores.

Por otra parte, con relación a la vulneración del principio de igualdad consideran los diputados recurrentes que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (STC 76/1990), el principio de igualdad impone al legislador el deber de dispensar un mismo trato a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que desde el punto de vista de la finalidad de la norma carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha finalidad. Pues bien, a su juicio, la disposición adicional impugnada establece una clara desigualdad en materia tributaria al permitir a los contribuyentes que hubieran incumplido sus obligaciones tributarias poder regularizar su situación mediante el pago de un 10 por 100 del valor de los bienes o derechos declarados, eximiendo al defraudador de la obligación de pagar las cuotas dejadas de ingresar, los recargos por la regularización, los intereses devengados y las sanciones previstas para las infracciones cometidas. La diferencia de trato con quienes concurren al cumplimiento de sus obligaciones es evidente (que soportan, como regla general, una tributación aproximada al 43 por 100), careciendo, como se ha visto con anterioridad, de una justificación objetiva y razonable. Y la diferencia de trato con quienes regularizaban sus situaciones pasadas mediante la presentación de declaraciones extemporáneas (art. 27 LGT) también es patente pues no sólo abonan la cuota correspondiente sino que, además, soportan un recargo único del 5, 10 o 20 por 100, en función del momento de la presentación de la declaración, más los intereses de demora. En suma, el legislador establece un régimen mucho más beneficioso para el incumplidor de las normas tributarias que para el cumplidor, en flagrante vulneración del principio de igualdad, sin que exista una justificación objetiva y razonable que legitime ese trato dispar.

2. Por providencia de 16 de julio de 2012 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, con publicación de la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se llevó a efecto en el “BOE” núm. 176, de 24 de julio).

3. El día 20 de julio de 2012 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Abogado del Estado por el que suplicaba que se le tuviese personado en el presente recurso, solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por ocho días más.

4. Mediante providencia de 25 de julio de 2012 el Pleno del Tribunal acordó incorporar a las actuaciones el anterior escrito del Abogado del Estado y conceder la prórroga solicitada de ocho días, a contar desde el siguiente al de expiración del plazo ordinario.

5. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 27 de julio de 2012, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y de ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El 5 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Presidente del Senado por el que se comunicaba el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a efectos del artículo 88.1 LOTC.

7. El 21 de septiembre de 2012 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, en el que se solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Antes de entrar a dar respuesta a las vulneraciones denunciadas precisa el contexto económico en el que se adoptaron las medidas contenidas en el Real Decreto-ley 12/2012 y, en concreto, la previsión relativa a la declaración tributaria especial. A tal fin, tras señalar la justificación de la medida que contiene tanto en el preámbulo del Real Decreto-ley 12/2012 como la que deriva del posterior debate de convalidación, subraya la gravedad de una crisis económica que viene avalada por los informes anuales del Banco de España de 2008 a 2011, en los que incluso llega a afirmarse que la “economía mundial ha sufrido la perturbación más grave desde la Segunda Guerra Mundial”, de manera que las medidas de política económica han evitado “una espiral catastrófica” y han conseguido “activar el inicio de la recuperación, aunque la herencia de lo sucedido tendrá repercusiones de envergadura en múltiples dimensiones” (informe de 2009). Para el Abogado del Estado, con estos antecedentes “la política fiscal se enfrenta al reto de implantar planes de consolidación presupuestaria que garanticen unas finanzas públicas saneadas”, lo que aconseja “la implementación de planes de consolidación fiscal suficientemente ambiciosos”. Además, los presupuestos generales del Estado para 2012 fijaban como objetivo de déficit para el conjunto de las Administraciones públicas el 5,8 por 100 del producto interior bruto (la recomendación de la Comisión Europea era del 5,3 por 100). En fin, para el Abogado del Estado, el Tribunal Constitucional tampoco ha sido ajeno a la gravedad de la crisis económica que atraviesa la “zona euro”, como lo pone de manifiesto que se ha hecho eco de ella en diversas resoluciones (AATC 95/2011, de 21 de junio, FJ 5; 96/2011, de 21 de junio, FJ 5, y 147/2012, de 16 de julio, FJ 6), en las que se refiere a la necesidad de adoptar medidas de contención del gasto público.

Pasa a continuación el Abogado del Estado a analizar los precedentes del Real Decreto-ley 12/2012, las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y la experiencia de otros países de nuestro entorno. A tal fin, cita en primer lugar la regularización tributaria prevista en la Ley 18/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, a través del canje de pagarés del tesoro o emitidos por las diputaciones forales por activos de deuda pública especial, de manera que las rentas o patrimonios aflorados no tributaban, ni los rendimientos generados quedaban sometidos a imposición en el impuesto sobre la renta de las personas físicas o en el impuesto sobre sociedades. Subraya, a continuación, las emisiones de pagarés del tesoro fiscalmente opacos al amparo de la disposición adicional primera de la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de régimen fiscal de determinados activos financieros. Añade, a renglón seguido, las recomendaciones de la OCDE sobre las estrategias encaminadas al cumplimiento voluntario de las obligaciones fiscales por parte de los defraudadores mediante programas especiales de declaración voluntaria (OCDE, 2000, “*Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*”; y OCDE, 2010, “*Offshore Voluntary Disclosure, Comparative Analysis, Guidance and Policy Advice*”), como fórmula de aumentar los ingresos públicos por los Gobiernos en tiempos de crisis, como sucedió en Estados Unidos, con más de 14.700 contribuyentes, o en Alemania, con más de 20.000 contribuyentes (con una recaudación adicional para el Gobierno alemán en torno a los 4.000 millones de euros). Considera el Abogado del Estado que para que estas iniciativas tengan éxito es necesario proporcionar unos incentivos suficientes para que los contribuyentes que no cumplen se acojan a estos programas, pero sin que se produzca la sensación pública de que defraudar es rentable.

Destaca el Abogado del Estado que, a la fecha del informe de la OCDE de 2010, un buen número de países habían acudido a procedimientos especiales de declaración voluntaria, con fuertes incentivos para que los defraudadores pudieran regularizar su situación incrementando de forma inmediata la recaudación. Así lo hizo Grecia, con un gravamen del 5 por 100 de las rentas no declaradas repatriadas y un 8 por 100 para las no repatriadas; México, con un tipo del 4 por 100 para las rentas declaradas por personas físicas y del 7 por 100 para las declaradas por personas jurídicas; Portugal, con un tipo único del 5 por 100 para las rentas afloradas; Turquía, con un tipo que oscilaba entre el 2 y el 5 por 100; Argentina, con tipos del 1, 3, 6 y 8 por 100, dependiendo del destino de las rentas afloradas; Italia, con un tipo del 5 por 100 y, en fin, Alemania, con un tipo del 25 por 100.

Hechas las precisiones anteriores, pasa el Abogado del Estado a analizar la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, señalando que ni crea un tributo nuevo, ni aborda la reforma de ningún tributo existente, sino que, siguiendo las recomendaciones de la OCDE, se limita a introducir un procedimiento especial de regularización de rentas no declaradas, delimitando el ámbito subjetivo, objetivo y temporal del procedimiento, así como el coste tributario de la regularización. Afecta pues a los bienes y derechos ostentados hasta el 31 de diciembre de 2010, esto es, hasta antes del último período cuyo plazo de declaración hubiera concluido antes del 30 de marzo de 2012 en el IRPF, en el impuesto sobre sociedades y en el impuesto sobre la renta de no residentes (con establecimiento permanente); en el caso de contribuyentes en el impuesto sobre la renta de no residentes sin establecimiento permanente hay que estar a cada tipo de renta. No afecta, por el contrario, al impuesto sobre el patrimonio, al impuesto sobre sucesiones y donaciones, al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados ni al impuesto sobre el valor añadido.

Para el Abogado del Estado, la disposición adicional impugnada no infringe los límites materiales que para el decreto-ley recoge el artículo 86.1 CE. En efecto, tras repasar la doctrina de este Tribunal (SSTC 111/1983, 182/1997, 137/2003 y 189/2005), concluye que se afecta al deber de contribuir cuando se han modificado las tarifas o el régimen de los incrementos de patrimonio en el IRPF, al constituir uno de los pilares del sistema tributario y una alteración importante de sus elementos esenciales modifica sustancialmente la carga tributaria que soportan los contribuyentes (SSTC 182/197 y 189/2005) y, sin embargo, no se afecta al deber de contribuir cuando se reduce el tipo de gravamen del impuesto especial sobre determinados medios de transporte o se elevan los tipos del impuesto sobre el alcohol y las bebidas derivadas, o se reduce la base imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones, por tratarse todos ellos de impuestos que no se configuran como un tributo general sobre la renta o sobre el consumo (SSTC 137/2003, 108/2004 y 189/2005). En todo caso, no toda modificación en la regulación del IRPF por decreto-ley resulta inconstitucional (STC 189/2005, FJ 8).

A juicio del Abogado del Estado, ni cualitativa ni cuantitativamente puede apreciarse que la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012 afecte al deber de contribuir en términos prohibidos por el artículo 86.1 CE. Y no lo hace porque no modifica el régimen de ningún impuesto central de nuestro sistema tributario, al limitarse a prever un procedimiento excepcional de regularización que afecta a un número reducido de contribuyentes pues, comparándolo con los datos disponibles de otros países, resulta que solo viene a suponer el 0,01 por 100 del total por el IRPF (19.257.120 contribuyentes en 2010), por el impuesto sobre sociedades (1.416.845 contribuyentes en 2010) y por el impuesto sobre la renta de no residentes (3.862 contribuyentes en 2010).

Con relación a la vulneración de los principios del artículo 31.1 CE, insiste el Abogado del Estado en que nos encontramos ante una situación de verdadera excepción presupuestaria y fiscal, razón por la cual, y como señaló la STC 96/2002, FJ 7, la exención o la bonificación, como quiebra del principio de generalidad, sólo será constitucionalmente válida cuando responda a fines de interés general que la justifiquen (por ejemplo, por motivos de política económica). Pues bien, resulta de una importancia capital la constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria en el artículo 135 CE, vinculando a todas las Administraciones públicas en su consecución, para reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y garantizar la sostenibilidad económica y social de nuestro país (ATC 160/2011, de 22 de noviembre). Dentro de este complicado marco económico-presupuestario, la disposición adicional impugnada incorpora una medida excepcional en línea con las recomendaciones internacionales y que aplican la mayoría de los países de nuestro entorno y que responde a una finalidad constitucionalmente consagrada por el artículo 135 CE, que no es otra que cumplir con la senda de la consolidación del déficit público pactada con la Unión Europea.

Respecto de la vulneración del principio de generalidad, señala el Abogado del Estado que el Tribunal Constitucional ha establecido que no caben excepciones al deber de contribuir o privilegios tributarios, salvo que existan fines de interés general que las justifiquen (STC 96/2002). La disposición impugnada persigue el gravamen, primero excepcional al 10 por 100, y luego ordinario en los siguientes ejercicios, de rentas que, hasta ese momento, no tributaban.

Con relación a la vulneración del principio de capacidad económica, señala el Abogado del Estado que el Tribunal Constitucional relaciona este principio no con cualquier figura tributaria sino con el conjunto del sistema tributario (SSTC 182/1997 y 137/2003), operando como un criterio inspirador del sistema que no tienen por qué respetar todas las prestaciones tributarias sino únicamente las que por su entidad cualitativa o cuantitativa constituyen pilares estructurales. Es la STC 276/2000 la que establece el principio de capacidad económica como fundamento de la imposición impidiendo que la prestación tributaria se pueda hacer depender de situaciones no expresivas de capacidad económica, por lo que si el tributo debe gravar una manifestación de capacidad económica, no vulnera esta dimensión el hecho de que el legislador en un tributo grave más a quien menor capacidad económica manifiesta.

En fin, con referencia a la vulneración del principio de igualdad, precisa el Abogado del Estado que lo importante es que la norma haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, FJ 10) que sean objetivamente comparables (SSTC 148/1986, FJ 6; 29/1987, FJ 5, y 1/2001, FJ 3), sin una justificación que las legitime (una finalidad no contradictoria con la Constitución) o con unas consecuencias desproporcionadas (STC 75/1983, FJ 2). Para el Abogado del Estado no son comparables las situaciones de quienes presentan la declaración especial, quienes cumplen temporáneamente sus obligaciones tributarias y quienes sin haberlas cumplido, no acuden a la declaración especial y presentan una declaración extemporánea al amparo del artículo 27 LGT. Se trata, simplemente, de una sucesión de normas que no está constitucionalmente proscrita, respecto de la que el principio de igualdad no puede impedir la evolución del Derecho. Además, la Constitución no obliga a dispensar el mismo trato a quienes se encuentran en una situación ilegal, por no haber declarado sus rendimientos tributarios en plazo, pero que desean regularizar su situación. El legislador puede decidir, en un momento determinado y con una vigencia temporal, introducir junto con el procedimiento ordinario de regularización otro excepcional sin que padezca el principio de igualdad. La única comparación relevante sería, entonces, la del contribuyente cumplidor con la del que ha ocultado sus rentas y se acoge a la declaración especial, respecto de la que existe una razón del trato desigual: el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria del artículo 135 CE, dentro de los márgenes establecidos por la Unión Europea. Para el Abogado del Estado, si el coste de la regularización fuese alto, pocos defraudadores se acogerían al mismo, razón por la cual, sólo con un coste bajo se consigue el objetivo perseguido, lo que supone que debe admitirse un cierto sacrificio de los principios tributarios del artículo 31.1 CE, singularmente el de igualdad, en atención a otros principios constitucionalmente relevantes, como es el de estabilidad presupuestaria del artículo 135 CE.

8. Mediante providencia de 6 de junio de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad lo constituye la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, por presunta vulneración de los artículos 86.1 y 31.1 CE.

En dicha disposición adicional, bajo el título de “Declaración tributaria especial”, se habilita a los contribuyentes del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre la renta de no residentes “que sean titulares de bienes o derechos que no se correspondan con las rentas declaradas en dichos impuestos”, a presentar una declaración “con el objeto de regularizar su situación tributaria, siempre que hubieran sido titulares de tales bienes o derechos con anterioridad a la finalización del último período impositivo cuyo plazo de declaración hubiera finalizado antes de la entrada en vigor de esta disposición” (apartado primero). A dicha declaración se acompañará el ingreso de “la cuantía resultante de aplicar al importe o valor de adquisición de los bienes o derechos a que se refiere el párrafo anterior, el porcentaje del 10 por ciento”, sin que sean exigibles “sanciones, intereses ni recargos” (apartado segundo) y teniendo el importe declarado por el contribuyente “la consideración de renta declarada” (apartado tercero). El plazo “para la presentación de las declaraciones y su ingreso finalizará el 30 de noviembre de 2012” (apartado quinto), no siendo posible acogerse a lo previsto en esta disposición “en relación con los impuestos y períodos impositivos respecto de los cuales la declaración e ingreso se hubiera producido después de que se hubiera notificado por la Administración tributaria la iniciación de procedimientos de comprobación o investigación tendentes a la determinación de las deudas tributarias correspondiente a los mismos” (apartado cuarto).

Posteriormente, la disposición final tercera del Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, expresamente mencionada en el escrito del recurso, añadió dos nuevos apartados, sexto y séptimo, a la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo. Ese nuevo apartado sexto precisa que cuando el titular jurídico del bien o derecho objeto de la declaración tributaria especial no residiese en territorio español y no coincidiese con el titular real, se podría considerar titular a este último siempre que llegase a ostentar la titularidad jurídica de los bienes o derechos con anterioridad a 31 de diciembre de 2013. Por su parte, el apartado séptimo concreta que el valor de adquisición de los bienes y derechos objeto de la declaración especial será válido a efectos fiscales, en relación con el IRPF, con el impuesto sobre sociedades y con el impuesto sobre la renta de no residentes, “a partir de la fecha de presentación de la declaración y realización del ingreso correspondiente”. Además, incluye una serie de reglas relativas al cómputo de las pérdidas patrimoniales derivadas de futuras transmisiones, al cómputo de las pérdidas por deterioro o correcciones de valor correspondientes a los bienes y derechos objeto de la declaración especial, al cómputo de las pérdidas derivadas de la transmisión de tales bienes y derechos cuando el adquirente sea una persona o entidad vinculada, y, en fin, a la determinación del valor de los bienes o derechos cuya titularidad se corresponda parcialmente con rentas declaradas.

El Real Decreto-ley 19/2012 fue convalidado por resolución del Congreso de los Diputados de 14 de junio de 2012 (“BOE” núm. 148, de 21 de junio) y tramitado posteriormente como proyecto de ley, dando lugar a la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes del comercio y de determinados servicios, cuya disposición final tercera vuelve a añadir los apartados sexto y séptimo a la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, con un contenido similar al previsto en el Real Decreto-ley 19/2012.

Conforme a lo que antecede, debe precisarse que el objeto del presente proceso constitucional se contrae exclusivamente a la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, en su redacción originaria (apartados primero a quinto). Ni la modificación operada sobre la citada disposición por el Real Decreto-ley 19/2012, ni la efectuada posteriormente por la Ley 12/2012, han afectado al objeto del proceso, no ya por no tener ninguna incidencia real sobre este, al haber permanecido incólume el contenido de la disposición impugnada en su redacción originaria, sino porque, en cualquier caso, lo que está en juego es velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas, sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo (por todas, SSTC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 3; 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 2, y 211/2015, de 8 de octubre, FJ 2).

2. Cuando la Constitución autoriza el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público no lo hace de cualquier manera, sino “con arreglo a la ley” (art. 31.3 CE). Con esta previsión, el texto constitucional está consagrando el principio de reserva de ley, de manera que cualquier prestación patrimonial de carácter público, de naturaleza tributaria o no, debe fijarse por la propia ley o con arreglo a lo dispuesto en la misma; reserva de ley que, como este Tribunal ha señalado en varias ocasiones, tiene como uno de sus fundamentos el de “garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes”, configurándose de este modo como “una garantía de autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano” (SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3; 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 7, 9 y 10; 3/2003, de 16 de enero, FJ 4, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11).

Este Tribunal ha afirmado que “de la misma manera que la Constitución ha sometido al imperio de la ley, con carácter general, el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público, cuando tienen naturaleza tributaria, ha condicionado los instrumentos normativos a través de los cuales se puede cumplir con aquella reserva, pues no sólo limita el uso del decreto-ley a aquellos supuestos en los que no se afecte a los deberes de los ciudadanos regulados en el título I (art. 86.1 CE) y, concretamente, al deber de contribuir de todos al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE), sino que impide la utilización de la Ley de presupuestos como instrumento a través del cual ‘crear tributos’ (art. 134.7 CE) y excluye la materia tributaria de la iniciativa popular (art. 87.3 CE)” (SSTC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3; 44/2015, de 5 de marzo, FJ 5, y 139/2016, de 21 de julio, FJ 6).

Ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional, en principio, para que a través de un decreto-ley se puedan establecer, modificar o derogar, prestaciones patrimoniales de carácter público, siempre que concurra una situación de extraordinaria urgencia que justifique el uso de este instrumento normativo y que, a través de él, no se afecte al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que establece el artículo 31.1 CE (entre otras, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, y 139/2016, FJ 6). De este modo, cuando el artículo 86.1 CE excluye del ámbito del decreto-ley a los deberes consagrados en el título I de la Constitución, únicamente está impidiendo aquellas intervenciones o innovaciones normativas que afecten, no de cualquier manera, sino de forma relevante o sustancial, al deber constitucional de “todos” de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE).

En efecto, del hecho de que el establecimiento de prestaciones patrimoniales “de carácter público” esté sujeto al principio de reserva de ley (art. 31.3 CE) “no se deriva necesariamente que la citada materia se encuentre excluida del ámbito de regulación del decreto-ley, que podrá penetrar en la misma siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto habilitante y no ‘afecte’ en el sentido constitucional del término, a las materias excluidas” (SSTC 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 4; y 83/2014, FJ 5; y en sentido similar, SSTC 182/1997, FJ 8; 137/2003, FJ 6, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9). Es decir, “el hecho de que una materia esté reservada a la ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye *eo ipso* la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante decreto-ley” (SSTC 60/1986, FJ 2; 182/1997, FJ 8; 100/2012, FJ 9, 35/2017, de 1 de marzo, FJ 5).

A lo que este Tribunal debe atender al interpretar el límite material del artículo 86.1 CE, es “al examen de si ha existido ‘afectación’ por el decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el Título I de la Constitución”; lo que exigirá “tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (SSTC 182/1997, FJ 8; 329/2005, FJ 8; 100/2012, FJ 9, y 35/2017, FJ 5, entre otras). En este sentido, dentro del título I de la Constitución se inserta el artículo 31.1, del que se deriva el deber de “todos” de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos; lo que supone que uno de los deberes cuya afectación está vedada al decreto-ley es el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. El decreto-ley “no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo”; vulnera el artículo 86.1 CE, en consecuencia, “cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario” (SSTC 182/1997, FJ 7; 100/2012, FJ 9; 139/2016, FJ 6, y 35/2017, FJ 5, por todas).

De conformidad con lo indicado, es preciso tener en cuenta, en cada caso, “en qué tributo concreto incide el decreto-ley —constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica—, qué elementos del mismo —esenciales o no— resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (SSTC 182/1997, FJ 7; 189/2005, FJ 7, y 83/2014, FJ 5).

3. Realizadas las precisiones que anteceden estamos ya en disposición de examinar, en primer lugar, si la medida prevista en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012 “afecta”, en el sentido constitucional del término, al deber de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). A tal fin es preciso analizar, como hemos señalado anteriormente, tres extremos: a) en qué tributo concreto ha incidido el decreto-ley, constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica; b) qué elementos del mismo han resultado alterados por este excepcional modo de producción normativa; c) cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate.

a) El primer elemento a analizar es el tributo en el que ha incidido la disposición impugnada, indagando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario. Sobre este particular resulta que quienes pueden acogerse a la regularización prevista en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012 son los contribuyentes del IRPF, del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre la renta de no residentes “que sean titulares de bienes o derechos que no se correspondan con las rentas declaradas en dichos impuestos” (apartado primero). Es decir, la medida controvertida va destinada a quienes han dejado de cumplir con la obligación de tributar por los impuestos personales y directos que gravan la renta de las personas físicas o jurídicas, residentes o no en territorio español. A estos se les ofrece la posibilidad de regularizar voluntariamente cualesquiera rentas que eventualmente hubieran podido dejar de declarar en alguno de esos impuestos. Además, acudiendo a los datos oficiales sobre los ingresos tributarios del año 2010 (informe anual de recaudación tributaria de la Agencia Tributaria), resulta que del total de ingresos tributarios (159.536 millones de euros) el IRPF representó el 41,98 por 100, el impuesto sobre sociedades el 10,15 por 100, y el impuesto sobre la renta de no residentes el 1,61 por 100.

Los datos anteriores permiten confirmar que, como ha recordado este Tribunal en su STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3, con cita de doctrina precedente (SSTC 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 9; 46/2000, de 14 de febrero, FJ 6; 137/2003, de 3 de julio, FJ 7, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 8, entre otras), el IRPF se erige en uno de “los pilares estructurales” o una de “las piezas básicas” del sistema tributario español; a través de este impuesto “se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal en el sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad, lo que lo convierte en una figura impositiva primordial para conseguir que nuestro sistema tributario cumpla los principios de justicia tributaria que impone el artículo 31.1 CE”, así como “los objetivos de redistribución de la renta (art. 131.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1 CE)”. Esto supone que cualquier alteración sustancial en la configuración de los elementos esenciales del IRPF podría alterar el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de las personas físicas que manifiesten una capacidad económica susceptible de gravamen.

Por otra parte, al impuesto sobre sociedades se le puede considerar, junto con el IRPF, como otra de las piezas básicas del sistema tributario y, concretamente, de la imposición directa en España. Se trata de otro tributo global sobre la renta, aunque en este caso de las personas jurídicas, que, con su integración con el IRPF, complementa el gravamen de uno los de índices de capacidad económica más importantes: la renta. De esta manera, sirve también al objetivo de personalizar el reparto de la carga fiscal según los criterios de capacidad económica y de igualdad, coadyuvando al cumplimiento de los principios de justicia tributaria y los objetivos de redistribución de la renta. Por tanto, la alteración sustancial de sus elementos esenciales podría afectar también al modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de las personas jurídicas que pongan de manifiesto una capacidad económica gravable.

En fin, aunque no puede afirmarse lo mismo del impuesto sobre la renta de no residentes, aisladamente considerado, lo cierto es que este tributo es un apéndice inseparable del IRPF y del impuesto sobre sociedades (de los que constituía parte formalmente hasta 1998); su conjunción sirve para culminar la personalización del reparto de la carga fiscal y, en su efecto, al cumplimiento de los principios de justicia tributaria y de los objetivos de redistribución de la renta. En consecuencia, si bien su concreta alteración no tiene virtualidad suficiente para alterar el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes, no cabe duda de que la alteración conjunta entre los tres impuestos del gravamen que soportan la generalidad de las personas físicas y jurídicas, residentes y no residentes, podría afectar al modo de reparto de dicha carga.

b) El segundo aspecto a valorar son los elementos del tributo que han resultado alterados por la disposición adicional impugnada. En este sentido, quienes se acojan a la regularización prevista en la citada disposición, declarando el valor de bienes o derechos “que no se correspondan con las rentas declaradas” (apartado primero), ingresarán “la cuantía resultante de aplicar al importe o valor de adquisición de los bienes o derechos … el porcentaje del 10 por 100”, sin que sean exigibles “sanciones, intereses ni recargos” (apartado segundo).

La norma impugnada no crea una figura tributaria nueva (el carácter voluntario de la regularización no se compadece con la coactividad característica de las prestaciones patrimoniales de naturaleza tributaria), limitándose a establecer una forma excepcional de regularización de las deudas tributarias pendientes, devengadas y no declaradas, en el ámbito del IRPF, del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre la renta de no residentes. Para ello dispone una forma especial de cuantificación de las rentas no declaradas (en función del importe o valor de adquisición de los bienes o derechos de los que sea titular que no se correspondan con las rentas en su momento declaradas), sometiéndolas a un tipo de gravamen específico (el 10 por 100). Su pago, a modo de cuota de aquellos tributos, sustituye y extingue las obligaciones tributarias pendientes por estos impuestos, en todos sus eventuales componentes, al excluir la exigencia de intereses de demora por el retraso en el cumplimiento de la obligación tributaria, de los recargos por la presentación extemporánea de declaraciones con ingreso y, en fin, de las sanciones, administrativas o penales, que eventualmente pudieran proceder por las infracciones en las que se hubiera podido incurrir. De esta manera, con una y otra medida (limitación de la responsabilidad tributaria principal y exclusión de las responsabilidades accesorias) se procede a una condonación parcial de la obligación tributaria principal y a una condonación total de las consecuencias accesorias.

c) El tercer aspecto que debemos considerar se refiere tanto a la naturaleza como al alcance de la concreta regulación de que se trate. La disposición adicional impugnada permite a los contribuyentes del IRPF, el impuesto sobre sociedades y el impuesto sobre la renta de no residentes, “que sean titulares de bienes o derechos que no se correspondan con las rentas declaradas en dichos impuestos”, presentar una declaración “con el objeto de regularizar su situación tributaria” (apartado primero), con un “porcentaje del 10 por ciento” y sin “sanciones, intereses ni recargos” (apartado segundo). Dicha regularización solo podía llevarse a efecto hasta “el 30 de noviembre de 2012” (apartado quinto) y únicamente podía ir destinada a la regularización de los bienes o derechos de los que se fuera titular “con anterioridad a la finalización del último período impositivo cuyo plazo de declaración hubiera finalizado antes de la entrada en vigor de esta disposición” (apartado primero); con carácter general, de los que se era titular hasta el 31 de diciembre de 2010 (dejando de lado las posibles salvedades en relación con el impuesto sobre sociedades y con el impuesto sobre la renta de no residentes), pues la norma tuvo su entrada en vigor el mismo día de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 78, de 31 de marzo (de conformidad con la disposición final cuarta del Real Decreto-ley 12/2012). No podían ser objeto de aquella regularización, sin embargo, los impuestos y períodos impositivos que, al momento de presentar la declaración, ya estuvieran siendo objeto de “procedimientos de comprobación o investigación” notificados al contribuyente (apartado cuarto). Por último, la presentación de la declaración especial con el pago del tipo reducido implicaba atribuir a las cantidades objeto de regularización “la consideración de renta declarada” (apartado tercero).

Conforme a lo que antecede, la disposición impugnada anuda tres importantes efectos a la regularización, respecto de las rentas que habían sido sustraídas al deber de contribuir por el IRPF, por el impuesto sobre sociedades o por el impuesto sobre la renta de no residentes. Permite la regularización, a un tipo reducido, de esas rentas. Excluye la imposición de intereses de demora, de recargos por ingresos extemporáneos y de sanciones, administrativas o penales, por el incumplimiento de los deberes formales y materiales derivados del nacimiento de la obligación tributaria. Convierte esas cantidades, por las que se haya tributado en la regularización, en renta declarada a todos los efectos.

4. Una vez analizados los tributos en los que ha incidido la previsión normativa incorporada a la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, los elementos en los que ha incidido, así como la naturaleza y alcance de la concreta regulación, podemos concluir que la regularización en ella prevista se dirige a la totalidad de los contribuyentes afectados por los impuestos directos. Como vimos, el IRPF y, en su integración con él, el impuesto sobre sociedades (con el complemento, uno y otro, del impuesto sobre la renta de no residentes), constituyen los pilares estructurales del sistema tributario a través de los cuales se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad. Esto los convierte en figuras impositivas primordiales para conseguir que el sistema tributario atienda tanto a la justicia tributaria, que exige el artículo 31.1 CE, como a los objetivos de redistribución de la renta y de solidaridad, que imponen los artículos 131.1 y 138.1 CE.

Junto con la anterior incidencia debemos señalar, además, que la disposición impugnada ha afectado sustancialmente a la determinación de la deuda tributaria pendiente de los tributos afectados, en todos sus eventuales componentes (cuota tributaria, intereses de demora, recargos y sanciones); permite la regularización a un tipo reducido, con exclusión de toda responsabilidad accesoria, tanto por el retraso en el cumplimiento de la obligación tributaria como por la comisión de las eventuales infracciones, administrativas o penales, en las que se hubiese podido incurrir hasta el momento de la regularización. Con ello, el efecto que ha producido en quienes se han acogido a la regularización es, como hemos advertido anteriormente, la condonación parcial de la obligación tributaria principal y la condonación total de las eventuales consecuencias accesorias asociadas al incumplimiento existente hasta el momento de la regularización.

En la citada STC 189/2005, FJ 8, consideramos que las modificaciones operadas por el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, en el régimen tributario de los incrementos y disminuciones patrimoniales en el IRPF, habían afectado a la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE; se había alterado el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes. No podemos ahora llegar a una conclusión distinta; la previsión contenida en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012 ha incidido directa y sustancialmente en la determinación de la carga tributaria que afecta a toda clase de personas y entidades (físicas y jurídicas, residentes o no residentes), al sustituir las cantidades que, conforme a la normativa propia de cada tributo, se habrían devengado por las rentas generadas —aunque ocultadas a la hacienda pública— por un gravamen único del 10 por 100, exento de intereses, recargos y sanciones (administrativas y penales).

Debe concluirse, en suma, que con esta medida normativa se ha afectado a la esencia misma del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE, al haberse alterado el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes, en unos términos que resultan prohibidos por el artículo 86.1 CE.

5. Antes de proceder a concretar los efectos que derivan de las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico anterior, es preciso aún dar respuesta a algunas de las alegaciones que realiza el Abogado del Estado. Debe advertirse que todas ellas se dirigen a intentar justificar la legitimidad de la medida impugnada, cuando lo que está en juego en el presente proceso es, como se ha dicho, la afectación por el decreto-ley impugnado del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

a) La gravedad de la crisis económica y, en consecuencia, la necesidad de ajustar el déficit público para cumplir con el principio de estabilidad presupuestaria consagrado en el artículo 135 CE, podría justificar la aprobación de medidas dirigidas al aumento de los ingresos o a la reducción de los gastos públicos; siempre, como el propio Abogado del Estado reconoce, dentro de los límites y con respeto a las exigencias que la Constitución impone. El hecho de que la medida cuestionada pudiera contar, en un momento dado, con una justificación que la legitimase, sería un requisito necesario pero en ningún caso suficiente, desde el plano constitucional, cuando se introduce mediante el uso de un instrumento normativo a través del cual no se puede afectar al cumplimiento de un deber de los previstos en el título I de la Constitución, como lo es el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE).

b) Las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) dirigidas a promover procedimientos especiales de declaración voluntaria por parte de quienes han incumplido su obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado con el objetivo de aumentar los ingresos públicos por los gobiernos en tiempos de crisis, tampoco servirían para legitimar la forma en la que se ha adoptado la medida impugnada. Concretamente, mediante el uso de un instrumento normativo que debe respetar, en todo caso, tanto las limitaciones impuestas a su contenido por el artículo 86.1 CE, como “los límites al ejercicio del poder tributario que se derivan de los principios constitucionales contenidos en el artículo 31.1 CE”, de modo que, cualesquiera que sean los fines que guíen al legislador “en todo caso deben respetarse los principios establecidos en el artículo 31.1 CE”, en orden a conseguir un sistema tributario justo (STC 19/2012, FJ 4).

c) Ni las experiencias de otros países sobre la posibilidad de establecer regularizaciones voluntarias de cantidades defraudadas, ni el establecimiento en nuestro país de otro tipo de regularizaciones (como, por ejemplo, la prevista en la Ley 18/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, mediante el canje de activos financieros), servirían *per se* como un título habilitante de cualesquiera clase de regularizaciones; debe insistirse en que unas y otras deben respetar, en todo caso, los límites y exigencias que la Constitución impone, tanto formales (art. 86.1 CE) como materiales (art. 31.1 CE).

d) Tampoco cabe admitir, en contra de lo señalado en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 12/2012, que nos encontremos ante una situación similar a la de la exoneración de responsabilidad penal frente a regularizaciones tributarias voluntarias realizadas antes del inicio de actuaciones de comprobación tributaria o de que se interponga la pertinente denuncia o querella (apartado VII). En este tipo de regularizaciones lo que se excluye son las consecuencias punitivas derivadas del incumplimiento de las obligaciones tributarias, pero no se exonera del cumplimiento de la obligación del pago de la deuda tributaria pendiente al momento de la regularización. El sistema previsto en la disposición adicional controvertida no se limita a excluir las consecuencias accesorias de la responsabilidad tributaria, esto es, los intereses de demora devengados por el retraso en el cumplimiento de la obligación tributarias, las eventuales sanciones derivadas de los incumplimientos cometidos o, en su caso, los recargos debidos por el cumplimiento voluntario tardío; excluye también, de forma muy importante, la propia responsabilidad tributaria generada y pendiente de cumplimiento.

En suma, la adopción de medidas que, en lugar de servir a la lucha contra el fraude fiscal, se aprovechan del mismo so pretexto de la obtención de unos ingresos que se consideran imprescindibles ante un escenario de grave crisis económica, supone la abdicación del Estado ante su obligación de hacer efectivo el deber de todos de concurrir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Viene así a legitimar como una opción válida la conducta de quienes, de forma insolidaria, incumplieron su deber de tributar de acuerdo con su capacidad económica, colocándolos finalmente en una situación más favorable que la de aquellos que cumplieron voluntariamente y en plazo su obligación de contribuir. El objetivo de conseguir una recaudación que se considera imprescindible no puede ser, por sí solo, causa suficiente que legitime la quiebra del objetivo de justicia al que debe tender, en todo caso, el sistema tributario, en general, y las concretas medidas que lo integran, en particular.

6. En conclusión, la medida prevista en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012 ha afectado a la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE, alterando sustancialmente el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes en nuestro sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad. Al haberlo hecho así, es evidente que no puede introducirse en el ordenamiento jurídico mediante el instrumento normativo excepcional previsto en el artículo 86.1 CE; esto conduce necesariamente a declarar la disposición impugnada inconstitucional y nula, por contradecir la prohibición prevista en este precepto constitucional.

Por lo demás, esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, por contradecir el artículo 86.1 CE, hace innecesario entrar a conocer de la lesión de los principios de capacidad económica, igualdad y progresividad recogidos en el artículo 31.1 CE, alegada también por los diputados recurrentes.

En último término y para precisar el alcance de la presente Sentencia, deben declararse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012 las situaciones jurídico-tributarias firmes producidas a su amparo, por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE (por todas, STC 189/2005, FJ 9).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 3856-2012 y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nula la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, con los efectos señalados en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a ocho de junio de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 74/2017, de 19 de junio de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 171, de 19 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:74

Recurso de amparo 3121-2014. Promovido por Hotelera de Menorca, S.A., respecto de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Baleares y un Juzgado de Primera Instancia de Ciutadella de Menorca que denegaron la tramitación de un recurso de apelación.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión de un recurso de apelación fundada en la aplicación de una disposición legal declarada inconstitucional (STC 140/2016).

1. Aplicando el mismo criterio seguido en la STC 40/2017, habiéndose pronunciado este Tribunal sobre la inconstitucionalidad de los preceptos reguladores de las tasas judiciales de acceso a la apelación civil para las personas jurídicas, aplicados a la recurrente, se concluye que el acto de aplicación de la normativa -a la que atendieron los órganos judiciales por estar entonces vigente- actualiza la misma vulneración que se aprecia en la norma en la que tienen su fuente, por vulnerarse el derecho de acceso a los recursos del art. 24.1 CE (STC 140/2016) [FJ 3].

2. Se determina la retroacción de las actuaciones para que se dé curso a la apelación civil formalizada por la demandante de amparo, atendiendo a lo declarado en las SSTC 140/2016 y 55/2017 [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3121-2014, promovido por Hotelera de Menorca, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez y defendida por el Abogado don Alfredo Luis Jiménez Ramos, contra el decreto de 28 de noviembre de 2013 y los Autos de 16 y 18 de noviembre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ciutadella de Menorca, dictados en el procedimiento ordinario núm. 110-2012, así como frente al Auto de 1 de abril de 2014 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares, en recurso de queja núm. 2-2014, que determinaron la denegación del acceso al recurso de apelación contra la Sentencia de 8 de octubre de 2013 del Juzgado referido en razón de las normas reguladoras de las tasas judiciales previstas en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada entonces por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Se ha personado en el procedimiento el Banco de Sabadell, S.A., representado por la procuradora de los Tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y asistido por el letrado don Mateo Juan Gómez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de mayo de 2014, el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez, en nombre y representación de Hotelera de Menorca, S.A., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, al considerar que impidieron de manera rigorista y desproporcionada el acceso al recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ciutadella de Menorca, de 8 de octubre de 2013, vulnerando el artículo 24.1 CE en su vertiente de derecho de acceso a los recursos y prohibición de indefensión.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) La entidad ahora recurrente formuló demanda de juicio declarativo ordinario por incumplimiento contractual doloso y definitivo de un contrato de préstamo hipotecario. Dicha demanda fijaba como “cuantía litigiosa” (apartado V de sus fundamentos de Derecho) la cantidad de 16.781.574,99 €. Según se señalaba, esa cantidad reflejaba cabalmente el “interés económico del pleito puesto que viene a representar la medida del perjuicio causado por el incumplimiento de la demandada”.

b) En fecha 8 de octubre de 2013, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cuitadella de Menorca dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones de Hotelera de Menorca, S.A., recurriendo ésta en apelación. Al escrito de recurso acompañaba el justificante del pago de la tasa correspondiente, que había seguido el modelo 696 y señalado como cuantía del recurso de apelación la de 18.000 €, lo que dio lugar al ingreso de un importe de 890 € (800 € de cuota fija y 90 € de cuota variable), con el que se pretendía dar satisfacción a la obligación regulada en el artículo 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

c) Por diligencia de ordenación de 13 de noviembre de 2013, la Secretaria Judicial puso de manifiesto al recurrente que había “incurrido en el error de fijar la cuantía del recurso en 18.000 €, cuando debiera corresponder a 16.781.574,99 €, cuantía que se fijó en su día para el presente procedimiento y que se corresponde, en este caso, con la cuantía del recurso”. Por esta razón requería a la entidad demandante de amparo para que, en el plazo de diez días, procediera a la subsanación del defecto procesal, apercibiéndole de que, en caso contrario, se dictaría resolución poniendo fin al trámite del recurso.

d) Hotelera de Menorca, S.A., interpuso recurso de reposición frente a dicha diligencia de ordenación. Aducía que había liquidado correctamente la tasa, que la determinación de la base imponible efectuada en aquella diligencia era arbitraria y caprichosa, carente de fundamento legal y en todo caso lesiva del artículo 24.1 CE en su vertiente de acceso a los recursos y prohibición de indefensión, anunciando un posible y futuro recurso de amparo contra esa decisión restrictiva de su derecho fundamental.

El recurso fue desestimado mediante decreto de la Secretaria judicial de 28 de noviembre de 2013. Señala que la instrucción 4-2013 de la Secretaría General de la Administración de Justicia aclara que “en los supuestos que la cuantía consignada como base imponible sea inferior a la cuantía del procedimiento determinada según las normas procesales, el Secretario Judicial requerirá al sujeto pasivo para que en el plazo de diez días presente autoliquidación complementaria bajo apercibimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo del número dos del artículo 8 de la ley 10/2012, de 20 de noviembre”, y que, en consecuencia, la cuantía del recurso debía considerarse la misma que la cuantía fijada para el pleito en la instancia.

e) La recurrente presentó entonces recurso de revisión contra el citado decreto, que el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ciutadella de Menorca desestimó mediante Auto de 16 de diciembre de 2013. La resolución judicial pone de manifiesto que la cuantía del pleito fue precisada por la demandante en su escrito rector del proceso y no fue discutida en momento alguno, por lo que era obligado estar a ella durante toda la tramitación procesal, incluida la fase del recurso de apelación. Por todo ello, decía el Auto, el decreto de la Secretaria judicial no hizo más que dar aplicación al artículo 8.2 de la Ley 10/2012, ya que la cuantía del recurso, tratándose de recurrir en apelación una sentencia desestimatoria de todas las pretensiones de la actora, “no es la que dice la parte que es”. De forma adicional, aludía también a la ya mencionada instrucción 4-2013 de la Secretaría General de la Administración de Justicia.

f) Con base en lo descrito, el Juzgado dictó nuevo Auto el día 18 de diciembre de 2013, inadmitiendo el recurso de apelación por incumplimiento en el plazo fijado del requerimiento de subsanación de la deficiencia advertida.

g) La actora presentó recurso de queja, invocando nuevamente, como hiciera a lo largo del proceso, el artículo 24.1 CE, el cual fue desestimado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca mediante Auto de 1 de abril de 2014. El órgano judicial razona que lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, se refiere a supuestos de no liquidación de la tasa y no, en cambio, a otros de liquidación incorrecta, como el de autos, y que, por consiguiente, parecería que no corresponde al Secretario Judicial corregir los defectos con los que se haya practicado el pago, siendo las consecuencias únicamente tributarias. Sin embargo, y pese a lo anterior, estima que las consecuencias que podrían derivarse de ello decaen en el caso enjuiciado, al existir falta de buena fe procesal, toda vez que: “a) La tesis de la recurrente en queja de que la cuantía del procedimiento es indeterminada, es contraria a sus propios actos dado que ella misma fijó en su demanda el valor de ésta en la suma de 16.781.574,99 €, y su recurso, al pretender la total estimación de su demanda, ha de ser, necesariamente, de la misma cuantía. b) La cantidad variable correspondiente a la cuantía indeterminada, esto es, 90 € es irrisoria respecto a la que le correspondería en el caso de que hubiera estado a la cuantía real del proceso. c) La incorrecta liquidación pudo ser subsanada en el plazo que le concedió la Sra. Secretaria del Juzgado, lo que la demandante rechazó de plano. d) Una cosa es hacer involuntariamente una liquidación incorrecta o mantener una discrepancia razonable respecto de la que el Secretario considera correcta, y otra muy distinta es dejar al arbitrio de la parte la determinación unilateral de cuál sea la cantidad que deba liquidar como variable o incluso como fija, lo que haría inútil la finalidad pretendida por el legislador con la regulación de las tasas judiciales”. Añadía a lo transcrito una referencia a lo dispuesto en los artículos 251 y concordantes de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y, asimismo, lo recogido en la instrucción 4-2013 de la Secretaría General del Ministerio de Justicia, desestimando con todos esos fundamentos el recurso de queja y confirmando el Auto de inadmisión de la apelación.

3. La recurrente en amparo entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE). Afirma que fue víctima de la entidad demandada en el proceso, que ejecutó una estrategia dolosa de “desfinanciación” que impide a Hotelera de Menorca, S.A., tener actividad empresarial o disponer de activos y valor alguno e ingreso de ninguna clase, y, por ende, opción de hacer frente al pago de la tasa judicial que se le reclamaba por el Juzgado, que ascendía al máximo legal permitido por la ley (10.000 €), una cuantía excesiva, irrazonable y limitativa de su derecho fundamental.

La recurrente denuncia lo que denomina anacronismo de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, tanto porque desatiende ciertas situaciones de imposibilidad de abono que precisan de igual trato que otras que sí contempla su artículo 4, como, en segundo lugar, porque establece tasas de cuantía muy elevada, disuasorias, desproporcionadas y obstaculizadoras del acceso a los tribunales, contrariando las garantías del artículo 24.1 CE.

Finalmente, censura que se acomodara la respuesta judicial a una instrucción de la Secretaria General de la Administración de Justicia, la 4-2013, utilizándola para denegar la efectividad de un derecho constitucional pese a tratarse de una norma administrativa de rango inferior.

4. En providencia de 22 de enero de 2015, la Sección Cuarta admitió el recurso de amparo y acordó solicitar a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ciutadella de Menorca la remisión de certificación o fotocopia de las actuaciones, respectivamente, del recurso de queja núm. 2-2014 y del procedimiento ordinario núm. 110-2012, y al Juzgado para que emplazara a las partes, excepto a la recurrente en amparo.

5. El día 17 de febrero de 2015, la representación procesal de Banco de Sabadell, S.A., interesó que se le tuviera por personada en el proceso constitucional. Así fue acordado mediante diligencia de ordenación de 20 de febrero de 2015, dándose asimismo vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal durante veinte días, dentro de los cuales podrían presentar alegaciones, de acuerdo con el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

6. El Procurador de Hotelera de Menorca, S.A., en escrito que registró el 25 de marzo de 2015, interesa la estimación de la demanda, tras realizar diversas consideraciones críticas sobre la regulación de las tasas judiciales.

7. El 26 de marzo de 2015 evacuó el trámite la representación procesal del Banco de Sabadell, S.A. Aduce que la parte recurrente pretende ser exonerada de un deber legal con fundamento en su precaria situación económica, lo que no es sino prueba del incumplimiento de su obligación de pago. Una pretensión, prosigue, que solo podría acogerse en caso de que el Tribunal declarara que la ley que regula las tasas judiciales es contraria a derechos fundamentales, y siempre que la recurrente hubiese aludido en el proceso a aquella precariedad económica en la que ahora se funda, con solicitud de una exención en el pago, lo que no consta que hiciera en ninguno de los dos aspectos. En consecuencia, estima que no se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 44.1 c) LOTC y que, por consiguiente, debería ser inadmitido el recurso de amparo. En cuanto al fondo del asunto, además de matizar y discrepar sobre los hechos que la demanda reseña, declara estar de acuerdo con la Audiencia Provincial en cuanto a la mala fe procesal de la actora en el proceso, oponiéndose, en suma, también desde un enfoque sustantivo, al amparo que se demanda.

8. El 21 de abril de 2015 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho de acceso al recurso (artículo 24.1 CE).

Tras exponer los antecedentes del caso y el contenido de la demanda, destaca que el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, no contempla supuestos de liquidación incorrecta de la tasa, sino solo aquellos en los que no se aporta el justificante documental oficial de pago de la misma, quedando limitada la intervención de la oficina judicial —fuera del supuesto de manifiesto impago que sí permite el archivo del procedimiento— a un deber de información a la autoridad tributaria, que será la encargada de verificar la corrección de la autoliquidación practicada. En el presente caso, añade, el justificante de pago fue presentado con ocasión del recurso (modelo oficial 696), por lo que el artículo 8.2 de la Ley 10/2012 no resultaba aplicable, sin que pueda objetar esa conclusión lo dispuesto en la instrucción 4-2013 de la Secretaría General de la Administración de Justicia, ya que la ampliación que pretende hacer del supuesto regulado en el artículo 8.2 de la Ley citada no permite sustentar la limitación de un derecho fundamental.

Estaríamos a su juicio, en definitiva, ante la inadmisión de un recurso que carece de cobertura legal y que contraría, con vulneración del artículo 24.1 CE, lo dispuesto en la norma reguladora de las tasas judiciales, que tampoco contempla un régimen diferenciado en función de que exista o deje de existir buena fe en la actuación procesal de la recurrente, dato que emplea indebidamente la Audiencia Provincial en la resolución del recurso de queja.

9. Por providencia de 15 de junio de 2017 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La entidad demandante impugna en amparo el decreto de 28 de noviembre de 2013 y los Autos de 16 y 18 de noviembre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ciutadella de Menorca, dictados en el procedimiento ordinario núm. 110-2012, sí como el Auto de 1 de abril de 2014 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares, en recurso de queja núm. 2-2014, que determinaron la denegación del acceso al recurso de apelación contra la Sentencia de 8 de octubre de 2013 del Juzgado referido en razón de las normas reguladoras de las tasas judiciales previstas en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada en aquellas fechas por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Razona que no tenía ninguna opción, dada su situación económica, de hacer frente al pago de la tasa judicial que le fue reclamaba por el Juzgado, que ascendía al máximo legal permitido por la ley (10.000 €), una cuantía excesiva e irrazonable que impidió su derecho de defensa y de acceso al recurso de apelación, con violación del artículo 24.1 CE. Todo ello, argumenta después, tras la aplicación manifiestamente irrazonable de una ley que desatiende ciertas situaciones de imposibilidad de abono que precisan de igual trato que otras que sí contempla su artículo 4, y que establece tasas de una cuantía muy elevada, disuasoria, desproporcionada y obstaculizadora del acceso a los tribunales, contrariando las garantías del aquel derecho fundamental. Se opone, asimismo, al valor dado en las resoluciones recurridas a una instrucción de la Secretaria General de la Administración de Justicia, la 4/2013.

En el trámite de alegaciones, el Ministerio Fiscal ha interesado la estimación del recurso por indebida aplicación del artículo 8.2 de la Ley 10/2012, que no contemplaría supuestos de abono insuficiente de la tasa sino solo de incumplimiento absoluto del deber de pago.

Se opuso en cambio al otorgamiento del amparo la parte personada en este proceso constitucional, el Banco de Sabadell, S.A., que insiste en que resultaba obligado abonar el importe de la tasa judicial correspondiente, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 10/2012, denunciando que la parte recurrente persigue ser exonerada de un deber legal por su precaria situación económica; una solución que solo podría alcanzarse en caso de que el Tribunal declarara que la Ley 10/2012 es contraria a derechos fundamentales, y siempre que, además, la parte recurrente hubiese alegado en el proceso aquella precariedad con solicitud de la exención que ahora pretende, lo que no consta acreditado y, derivadamente, provoca el incumplimiento de lo exigido en términos de invocación por el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Exigencias de certeza y buena administración de justicia obligan a explicitar el cumplimiento del requisito del artículo 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46). El recurso fue admitido a trámite al dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales [STC 155/2009, FJ 2 b)], apreciándose por esa razón la concurrencia de la especial trascendencia constitucional.

2. Aunque el Banco de Sabadell, S.A., apunta una objeción de procedibilidad [artículo 44.1 c) LOTC], la consulta de las actuaciones acredita que la dimensión constitucional del problema fue planteada en el proceso y reiterada en las distintas fases y grados jurisdiccionales, con anuncio incluso de la posibilidad de interponer un recurso de amparo por vulneración del artículo 24.1 CE que ahora se invoca. Por consiguiente, más allá del valor y recorrido potencial que la cuestión relativa a la precariedad económica de la entidad ahora recurrente pueda llegar a tener en la presente resolución, se verifica que en el proceso se sustanció, debatió y resolvió sobre la problemática referida al deber de pago de la tasa reclamada, la insuficiencia en la satisfacción de la obligación legal de abono y la aplicabilidad del artículo 8 de la Ley 10/2012 al caso, todo ello, además, en contraste con el artículo 24.1 CE, elementos que son, precisamente, los que fundamentan el presente recurso de amparo. No concurre, por tanto, un problema de falta de invocación de la lesión del artículo 24.1 CE, ya que en el proceso, como aquí y ahora, fue el acceso a la apelación en virtud de aquel derecho fundamental y las causas legales aducidas por el órgano judicial para denegarlo lo que resultó controvertido.

Atendiendo por tanto al criterio de nuestra doctrina, que rechaza una interpretación literal o excesivamente rigorista del requisito del artículo 44.1 c) LOTC, no puede acogerse la objeción formulada. Recuérdese que este Tribunal ha afirmado que tal exigencia legal ha de ser interpretada de manera flexible y con un criterio finalista, considerando al apreciarlo, más que el puro formalismo de la expresada invocación del precepto constitucional que se estime infringido, la exposición de un marco de alegaciones que permita al Tribunal ordinario cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional y, en su caso, remediar la vulneración causada por él mismo o por el órgano inferior, al objeto de preservar el carácter subsidiario que ostenta este proceso constitucional de amparo (por todas, STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2). Un parámetro que ha quedado suficientemente satisfecho, según se desprende del curso del proceso y sus resoluciones, recogidas en los antecedentes de esta Sentencia, donde destacamos que la entidad demandante de amparo interpuso recurso de reposición contra el decreto inicial, al estimar que había liquidado correctamente la tasa en el modelo 696 y que la determinación de la base imponible efectuada por el Secretario Judicial era arbitraria y caprichosa y carente de fundamento legal, lesiva del artículo 24.1 CE en su vertiente de acceso a los recursos y prohibición de indefensión, anunciando incluso un posible y futuro recurso de amparo; argumentos todos ellos que reiteraría sin excepción en los remedios y recursos procesales sucesivos.

3. La STC 140/2016, de 21 de julio, declaró (para personas jurídicas como la recurrente en amparo) la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 7, apartado 1, de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, entre otros, en el inciso: “en el orden jurisdiccional civil: … apelación: 800 €; casación y extraordinario por infracción procesal: 1.200 €” (declaración que extendería más tarde a las personas físicas la STC 227/2016, de 22 de diciembre, concretamente en el inciso “en el orden jurisdiccional civil … apelación: 800 €”); así como la inconstitucionalidad y nulidad de la cuota variable del artículo 7, apartado 2, de la Ley citada. La reciente STC 55/2017, de 11 de mayo, ha establecido que esa cuota variable, si bien ahora como resultó de la redacción del artículo 7.2 de la Ley 10/2012 por el artículo 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013, que se exigía únicamente a las personas jurídicas y era idéntica en su método de cálculo, porcentajes y límite máximo que la fijada anteriormente por el texto original de la referida Ley, resulta igualmente inconstitucional por infringir el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE).

En consecuencia, resulta palmario que en el presente caso el juicio sobre la vulneración del artículo 24.1 CE en la vertiente de acceso a los recursos queda atravesado por lo establecido en esos pronunciamientos del Pleno del Tribunal. En efecto, en distintas sentencias hemos sentado criterios sobre los efectos de una declaración de inconstitucionalidad sobrevenida en procesos de amparo en curso, sustanciados en asuntos en los que fue aplicada la norma legal afectada por aquella declaración. Si bien, seguramente, sea la STC 159/1997, de 2 de octubre, la que sienta la doctrina de forma más desarrollada y detenida, pueden citarse también, entre otras muchas, las SSTC 71/1998, de 30 de marzo; 36/1999, de 22 de marzo; 84/1999, de 10 de mayo; 111/2001, de 7 de mayo; 91/2007, de 7 de mayo; 46/2008, de 10 de marzo; 20/2017, de 27 de febrero, y 40/2017, 24 de abril.

Se desprende de todas esas resoluciones, con independencia del signo del pronunciamiento de nuestras sentencias en cada ocasión, una doctrina sobre la determinación de los efectos sobre el amparo en curso cuando el juicio de constitucionalidad de la norma ha sido resuelto previamente en el ámbito de un proceso de inconstitucionalidad. La pauta principal de esa jurisprudencia reside en que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad se produjera o no con base en la vulneración de un precepto de la Constitución susceptible de amparo. Si así fuera, la declaración de inconstitucionalidad tendrá consecuencias en el recurso de amparo pendiente de sentencia, pues de otro modo —diría el Tribunal en el fundamento jurídico 6 de la STC 159/1997— cometeríamos “un evidente exceso en el ejercicio de la jurisdicción de este Tribunal por el cauce del proceso de amparo, dado que se halla claramente delimitada en cuanto a los derechos y libertades susceptibles de tutela en dicho proceso constitucional por lo dispuesto en los arts. 161.1 b) y 53.2 C.E. y el art. 41.1 de nuestra Ley Orgánica”. Precisamente de ese factor dependió en las Sentencias de amparo antedichas, en esencia, que se asociaran o no se asignaran efectos a la declaración de inconstitucionalidad contenida en el correspondiente pronunciamiento del Pleno del Tribunal.

No estando en cuestión en este momento el alcance del artículo 40.1 LOTC, relativo a la eventual revisión de procesos fenecidos mediante sentencia judicial con fuerza de cosa juzgada, sino el efecto de la declaración de inconstitucionalidad sobre el presente amparo, la jurisprudencia citada nos conduce a la consideración de las declaraciones de inconstitucionalidad de la Ley 10/2012, toda vez que tuvieron fundamento, en lo que ahora interesa, en el artículo 24.1 CE, derecho fundamental que cabe reparar a través de este proceso constitucional.

Por ello, aplicando el mismo criterio seguido recientemente en la STC 40/2017, 24 de abril, FJ 2, habiéndose pronunciado este Tribunal sobre la inconstitucionalidad de los preceptos reguladores de las tasas judiciales de acceso a la apelación civil para las personas jurídicas, aplicados a la recurrente, se deberá concluir que el acto de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos judiciales por estar entonces vigente— actualiza la misma vulneración que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente, por vulnerarse el derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE).

4. Lo expuesto conduce a estimar el recurso de amparo, con la consiguiente retroacción de las actuaciones para que se dé curso a la apelación civil formalizada por la demandante de amparo, atendiendo a lo declarado en las SSTC 140/2016, de 21 de julio, y 55/2017, de 11 de mayo.

No altera esa conclusión que se aplicara en las resoluciones impugnadas el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el artículo 1, apartado 9, del Real Decreto-ley 3/2013, puesto que si la tasa judicial controvertida ha sido declarada inconstitucional y nula, y, por tanto, expulsada del ordenamiento en los términos que acabamos de exponer, y si la existencia de dicha tasa era el presupuesto en el que se sustentaban los requerimientos de acreditación del pago contenidos en aquel precepto, lo dicho por los órganos judiciales sobre el artículo 8 no puede reputarse sino como accesorio respecto de la exigibilidad de la tasa y su regulación, prevista en el artículo 7 de la Ley, y subordinado a los efectos que, sobre el presente recurso, hemos atribuido a la declarada inconstitucionalidad de la misma. Aunque con un resultado diferente, no es opuesto lo que se afirma a lo que ha entendido este Tribunal, en el juicio de constitucionalidad de ese artículo 8 de la Ley 10/2012, en diversas cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 47/2017, de 27 abril, 55/2017, de 11 de mayo, y ATC 21/2017, de 13 de febrero, FJ 3), aunque, en razón del proceso constitucional allí sustanciado, esa misma lógica conllevara la declaración de pérdida de objeto de las cuestiones planteadas. Consecuentemente, desaparecida la obligación tributaria, falta el presupuesto necesario para que la Secretaría de Justicia competente pueda realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada al mismo por el artículo 1.9 del Real Decreto-ley 3/2013.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por Hotelera de Menorca, S.A., y, en consecuencia:

1° Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en el citado derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del decreto de 28 de noviembre de 2013 y los Autos de 16 y 18 de noviembre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ciutadella de Menorca, dictados en el procedimiento ordinario núm. 110-2012, así como del Auto de 1 de abril de 2014 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares, en recurso de queja núm. 2-2014.

3º Retrotraer las actuaciones al Juzgado de Primera instancia núm. 2 de Ciutadella de Menorca para que dé el cauce legalmente previsto al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 8 de octubre de 2013, de modo respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 75/2017, de 19 de junio de 2017

Sala Primera

(BOE núm. 171, de 19 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:75

Recurso de amparo 1582-2016. Promovido por doña Julia Nicolás Medrano y don José Luis Antonio Díaz Alonso respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de La Rioja y un Juzgado de Primera Instancia de Logroño en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): resoluciones judiciales que resuelven un recurso de apelación y rechazan un incidente de nulidad de actuaciones sin tomar en consideración la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca del concepto de consumidor.

1. El órgano judicial resolvió el recurso de apelación y el posterior incidente de nulidad de actuaciones con una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicada al proceso, en la medida en que prescindió por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación de la Directiva 93/13/CEE impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, vulnerando con ello el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes (art. 24.1 CE) en los términos ya señalados por la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 145/2012; 290/2006; 145/2012, y 232/2015) [FJ 3].

2. Aplicación de la doctrina contenida en la STC 145/2012 sobre la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se lleven a efecto [FJ 2].

3. El principio de primacía del Derecho de la Unión obligaba a aplicar el concepto de “consumidor” de la Directiva 93/23/CEE invocada por el recurrente tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; una aplicación directa que no precisaba además de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, ya que se trataba de un acto aclarado por el propio Tribunal al resolver con anterioridad una cuestión prejudicial materialmente idéntica planteada en un asunto análogo *(Sentencia asunto Cilfit de 6 de octubre de 1982, apartado 13)* [FJ 3].

4. La inaplicación de la Directiva 93/23/CEE por la resolución judicial objeto de amparo, sin motivar siquiera la oportunidad o conveniencia de plantear una nueva cuestión prejudicial, como igualmente autoriza a hacer la misma *Sentencia asunto Cilfit, apartado 15*, (i) infringió el citado principio de primacía; (ii) incurrió, por ello, en una “selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso”; (iii) y vulneró, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) en los términos señalados por la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 145/2012 y 290/2006) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1582-2016, promovido por doña Julia Nicolás Medrano y don José Luis Antonio Díaz Alonso, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Amalia Ruiz García y asistidos por el Abogado don Ángel Aramayo Lasaga, contra el Auto de 29 de enero de 2016 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja, dictado en el recurso de apelación núm. 63-2015, dimanante del Auto, de fecha de 17 de octubre de 2013, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Logroño en la pieza de oposición a la ejecución hipotecaria núm. 3-2013, y contra la providencia, de fecha de 19 de febrero de 2016, de esa misma Audiencia, inadmitiendo el incidente excepcional de nulidad de actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 21 de marzo de 2016, la Procuradora de los Tribunales doña Amalia Ruiz García, en nombre y representación de doña Julia Nicolás Medrano y don José Luis Antonio Díaz Alonso, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) La entidad bancaria Bankia, S.A., en fecha 15 de diciembre de 2012, presentó demanda de ejecución hipotecaria, contra la mercantil Excavaciones Díaz Nicolás, S.L., como prestataria y frente a los hoy demandantes de amparo, Sres. Nicolás Medrano y Díaz Alonso, como hipotecantes no deudores, que tramitó el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Logroño con el número de autos 1521-2012.

b) En fecha 28 de enero de 2013, el Juzgado dictó Auto, despachando la ejecución y requiriendo de pago a los ejecutados, quienes formularon oposición a la ejecución, por diversos motivos, siendo el relevante para el objeto de este amparo, la solicitud de nulidad de diversas cláusulas de la escritura de préstamo hipotecario por ser abusivas y contrarias a la buena fe, al perjudicar el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes.

c) Por Auto de 17 de octubre de 2013, se desestimaron todos los motivos de oposición a la ejecución alegados por los demandantes de amparo y respecto a la abusividad de las cláusulas contractuales denunciadas, el órgano judicial razonó que “no puede considerarse a estos efectos que sea aplicable la normativa de consumidores y de usuarios, puesto que los hipotecantes avalistas lo son de una mercantil —la sociedad ejecutada— en una operación crediticia de la sociedad con finalidad mercantil ... Por tanto, no considerándose consumidores y no tratándose de un préstamo hipotecario para la adquisición de la vivienda habitual, aunque el objeto de la hipoteca sea la vivienda habitual de dos ejecutados, no puede considerarse que los intereses moratorios pactados sean abusivos, siendo la sanción pactada por el incumplimiento”. A pie de esta resolución se instruía que frente a ella no cabía recurso alguno.

d) Tras la nueva redacción del artículo 695.4 de la Ley de enjuiciamiento civil, dada por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, los hoy recurrentes en amparo presentaron, en fecha 7 de octubre de 2014, recurso de apelación contra el citado Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Logroño, volviendo a plantear la abusividad de determinadas cláusulas del contrato en aplicación de la normativa de protección de consumidores y usuarios.

e) Por Auto de fecha 29 de enero de 2016, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja, tras analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de otras Audiencia Provinciales, desestimó el recurso de apelación, razonando para ello que los recurrentes, aun siendo personas físicas, no ostentan la condición de consumidores, ya que garantizaron mediante hipoteca un crédito concertado en beneficio de una sociedad mercantil y, en consecuencia, no le es aplicable el control de abusividad de las cláusulas contractuales impuesto en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva 93/13/CEE), ni en la Ley de condiciones generales de la contratación, que indica claramente que el concepto de abusividad queda circunscrito a los contratos celebrados con consumidores.

f) Frente a la anterior resolución, por escrito de fecha 17 de febrero de 2016, se instó incidente excepcional de nulidad de actuaciones, en el que se invocaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los artículos 10.2 CE y 93 CE y con el principio de primacía del derecho de la Unión Europea. Los demandantes de amparo sostenían que el Auto impugnado había dejado de aplicar la reciente doctrina sentada por la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Auto de fecha 19 de noviembre de 2015, dictado en el asunto *Dimitri Tarcãu*, C-74/2015, en el que, resolviendo una cuestión prejudicial planteada por un tribunal rumano, había delimitado claramente el concepto de consumidor a los efectos de los artículos 1, apartado 1, y 2, letra b) de la Directiva 93/13/CEE. Así, exponían que en dicha resolución judicial europea se declara que tales normas comunitarias “deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva puede aplicarse a un contrato de garantía inmobiliaria o de fianza celebrado entre una persona física y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a la referida entidad en el marco de un contrato de crédito, cuando esa persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con la citada sociedad”.

Para los demandantes de amparo, dado que al menos la recurrente era ama de casa, ajena por completo a la sociedad ejecutada, recayendo además la garantía sobre su vivienda habitual, el órgano judicial, al no examinar sus circunstancias personales, obvió la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la mencionada Directiva comunitaria, vulnerando con ello su derecho a la selección razonable de la norma aplicable y al sistema de fuentes (art. 24 CE). En apoyo de su pretensión, los recurrentes transcribían a continuación la STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5, relativa al mencionado derecho fundamental en relación con el Derecho de la Unión Europea.

g) Por providencia, de 19 de diciembre de 2015, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, con la siguiente motivación: “la jurisprudencia viene atribuyendo un carácter excepcional y extraordinario a este tipo de incidentes, entendiendo que la viabilidad del mismo procede tan solo en supuestos especialmente anómalos o insólitos y estableciendo que este incidente debe ser interpretado de forma restrictiva, al incidir sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes. En el escrito instando la nulidad de actuaciones se alega una motivación del auto de 29 de enero de 2016 contrario a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la condición de consumidores de los fiadores, frente al criterio sostenido por esta Sala, en el referido auto y para el caso que se enjuicia; en fin, la parte instante del incidente en su escrito de 17 de febrero de 2016 alega su discrepancia con los razonamientos jurídicos del auto señalado y pretende una inadmisible, nueva y distinta valoración jurídica, conforme a sus pretensiones, que no puede ser atendida por la sala”.

h) Por providencia, de 24 de febrero de 2016, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja corrigió el error padecido en la anterior resolución, indicando que contra la misma no cabía recurso alguno.

3. En su demanda de amparo, la parte actora imputa al Auto de 29 de enero de 2016 y a la providencia de 19 de febrero de 2016, ambos dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en relación con el principio de primacía del Derecho comunitario y a la selección razonable de la norma aplicable (arts. 10.2 y 93 CE). Para los demandantes de amparo, el órgano judicial debió aplicar la Directiva 93/13/CEE, concretamente por lo que respecta al concepto de consumidor y a su interpretación, dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Auto de la Sala Sexta, de fecha 19 de noviembre de 2015, dictado en el asunto *Dumitru Tarcãu*, C-74/2015 y, de este modo, haber declarado la condición de consumidor de los recurrentes, por lo que, de conformidad con lo establecido en la STC 145/2102, de 2 de julio, se ha vulnerado así el sistema de fuentes incurriendo en una arbitraria selección de la norma aplicable.

Al hilo de lo anterior se subraya que en el citado Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se aclara que los artículos 1.1 y 2 b) de la Directiva 93/13/CEE deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva puede aplicarse a un contrato de garantía inmobiliaria o de fianza celebrado entre una persona física y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones asumidas por una sociedad mercantil en el marco de un contrato de crédito, cuando esa persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con ella. Por tanto, la calidad en la que la persona física ha tomado parte en el contrato de garantía que pueda entrar dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE debe ser examinada por el juez nacional para verificar, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y el conjunto de las pruebas, si el contratante de que se trata puede calificarse de consumidor.

A juicio de los recurrentes, la Audiencia Provincial de La Rioja, basándose tan solo en el hecho de que la operación crediticia se realizó a favor de la mercantil Excavaciones Díaz Nicolás, S.L., se limitó a declarar la inaplicabilidad de la normativa de consumidores a los hipotecantes no deudores, sin determinar si tales garantes actuaron en el marco de una actividad profesional y si tenían vínculos funcionales con la sociedad deudora garantizada. Al no examinar las circunstancias concretas del caso enjuiciado, la parte actora entiende que el órgano judicial ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, por no seleccionar razonablemente la norma aplicable al proceso, como en este caso era la Directiva 93/13, obviando así la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de aplicación preferente e ineludible, dado el sistema de fuentes establecido, por los jueces nacionales.

En este sentido, apuntan que el Tribunal Constitucional en la STC 145/2012, de 2 de julio, declaró que “el principio de primacía del Derecho comunitario obliga a los Jueces y Tribunales a no aplicar las disposiciones nacionales incompatibles con el Derecho de la Unión Europea, con independencia de su rango y ya sean posteriores o anteriores, permitiendo así un control desconcentrado del Derecho interno con el de la Unión Europea, extendiéndose dicha facultad de inaplicación a las Administraciones públicas (SSTJUE asuntos *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de diciembre de 1970 y *Elchinov*, de 5 de octubre de 2010)” (FJ 5). En esta misma Sentencia 145/2012, el Tribunal Constitucional advirtió de que “las resoluciones judiciales impugnadas, al otorgar a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea efectos ex nunc, argumentando que se trata de una Sentencia posterior a la resolución sancionadora recurrida, desconocen el carácter ejecutivo de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas en un procedimiento por incumplimiento y los efectos *ex tunc* de las mismas, que proyectan la eficacia de sus pronunciamientos al momento de entrada en vigor de la norma interna considerada contraria al Derecho de la Unión Europea” (FJ 6), así como que si bien “no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea ni la eventual infracción del Derecho de la Unión por leyes estatales o autonómicas, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han de calificarse contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que de forma deliberada excluyen la eficacia *ex nunc* de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE, asunto *Comisión contra España*, de 17 de julio de 2008)” (FJ 2).

En este mismo sentido manifiestan que la STC 232/2015, de 5 de noviembre, ha subrayado que “la inaplicación de la Directiva 1999/70/CE por la resolución judicial objeto de amparo, sin motivar la oportunidad de plantear una nueva cuestión prejudicial, infringió el principio de primacía del Derecho de la Unión, el cual obligaba a aplicar la cláusula invocada por el recurrente tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para asuntos semejantes, con preferencia sobre el Derecho interno incompatible” [FJ 6 b)]. Por tales razones, a juicio del Tribunal Constitucional, “la resolución judicial objeto de amparo incurrió, al infringir el principio de primacía, en una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso y, consiguientemente, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente” [FJ 6 b)].

Para los recurrentes no cabe duda de que la Audiencia Provincial de La Rioja resolvió su recurso y el posterior incidente de nulidad de actuaciones sin respetar el sistema de fuentes establecido e inaplicó el principio de primacía del Derecho comunitario pues, antes de que tuviera lugar la deliberación y fallo de los mismos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya se había pronunciado, en el Auto de 19 de noviembre de 2015 (asunto *Dumitru Tarcãu*), acerca de la interpretación del concepto de consumidor de la Directiva 93/13/CEE, en aquellos supuestos en los que en el marco de un contrato de crédito, la persona física garantiza el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por una entidad mercantil. En consecuencia, el órgano judicial, al obviar el contenido de dicha resolución comunitaria, dejó sin resolver una pretensión fundamental, que era la condición de los recurrentes como personas físicas, y el análisis de la posible abusividad diversas cláusulas contenidas en su contrato, a pesar de haber sido invocado el precedente del asunto *Dimitri Tarcãu* (art. 24.1 CE).

A mayor abundamiento se subraya que la Audiencia Provincial de La Rioja tuvo la posibilidad de subsanar esta omisión, a través de la resolución del incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado y, sin embargo, lo inadmitió de plano, so pretexto de que lo que pretendían los demandantes de amparo era obtener una nueva y distinta valoración jurídica, lo que supone, a su juicio, una nueva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al no aplicarse la reiterada doctrina constitucional (SSTC 185/1990, de 15 de noviembre, y 153/2012, de 16 de julio), que establece la necesidad de realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, máxime una vez producida la reforma operada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, obviando así los pronunciamientos del Tribunal Constitucional acerca del necesario protagonismo que han de asumir los jueces y tribunales ordinarios, acentuando su función de primeros garantes de los derechos fundamentales y conociendo que el incidente de nulidad de actuaciones es el instrumento idóneo para la tutela de los mismos, máxime cuando, además, puede ser la última vía que permita la reparación de la vulneración denunciada (SSTC 155/2009, de 25 de junio; 43/2010, de 26 de julio, y 107/2011, de 20 de junio).

Como consecuencia de lo anterior, la parte recurrente solicita de este Tribunal que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la nulidad del Auto de 29 de enero de 2016, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja en el recurso de apelación núm. 63-2015 y las posteriores providencias de 19 y 24 de febrero de 2016 y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquel en que se dictó el citado Auto, para que por esa misma Sección de la Audiencia Provincial de La Rioja se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

4. Por providencia de 28 de noviembre de 2016, la Sala Primera acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, apreciando que concurre especial trascendencia constitucional [artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC)], como consecuencia de que el recurso pudiera dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 51 LOTC, se requiere a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño y al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Logroño a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitan respectivamente certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación 63-2015 y de las actuaciones correspondientes a la pieza de oposición a la ejecución hipotecaria 3-2013, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 20 de enero de 2017, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño y por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de dicha ciudad, acordándose, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones, mediante escrito registrado el día 21 de febrero de 2017, interesando el otorgamiento del amparo.

El Ministerio público realiza, en primer lugar, una aproximación general a la materia que se ventila en el proceso principal, esto es, las ejecuciones hipotecarias, ya que a su entender la especial naturaleza de este tipo de proceso y la realidad social actual, han sometido estas cuestiones a importantes modificaciones legislativas y a decisiones de los tribunales claramente novedosas con la finalidad de asegurar la igualdad entre las partes. En tal sentido, repasa la normativa y jurisprudencia nacional e internacional sobre la protección de los consumidores, especialmente la de los deudores hipotecarios y la revisión judicial de las cláusulas contractuales. De este modo, a juicio del Fiscal, la clave para la resolución del presente amparo radicaría en la posible calificación de los recurrentes como consumidores, pues la no concurrencia de esa condición determinaría la no aplicación del régimen especial de protección de los consumidores y la no revisión de la posible abusividad de las cláusulas contractuales.

Con esta finalidad recuerda el Ministerio Fiscal que la Directiva 93/13/CEE define al consumidor como “toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional” y al profesional como “toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada”. Por lo tanto, parece claro que atiende a la finalidad de la actividad que se pretenda con el contrato, de modo que el propósito del contrato debe estar relacionado con la actividad profesional del contratante, siendo indiferente que se trate de un particular o de un profesional si actúa como particular, pues no es su condición propia lo que le define, sino la condición en la que actúa al realizar el contrato.

A ello añade que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como máximo intérprete de esta Directiva, ha matizado el concepto de consumidor, entendiendo que no cumple tal condición la persona física que, aun no actuando en al ámbito de su actividad profesional, formare parte del contrato en razón de los vínculos funcionales que tuviere con la empresa, ya fuera la gerencia de la misma o porque tuviere una participación significativa de su capital (Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2015, asunto *Dumitru Tarcãu*, apartado 29).

Este concepto —apunta el Fiscal— no es diferente en la legislación nacional, pues la propia Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, que evidentemente se ha adaptado en su articulado a las Directivas europeas, en su artículo 3 y siguientes contiene unos conceptos perfectamente asimilables a los contenidos en la Directiva 93/13/CEE, para consumidores y profesionales. En este mismo sentido, la jurisprudencia ha asumido tal limitación del concepto de consumidor cuando la persona física, aunque no haya actuado en el ámbito de su profesión, sí lo haya hecho por los vínculos funcionales que le unan a una determinada empresa o sociedad.

Respecto al concreto supuesto de que una o más personas físicas, avalen o garanticen con hipoteca una deuda de una empresa o sociedad, el Ministerio Fiscal entiende que de la aplicación de la STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto *Ceská sporitelna*, y del Auto de 19 de noviembre de 2015, asunto *Dumitru Tarcãu*, se extrae la conclusión de que el contrato de garantía inmobiliaria o de fianza, a pesar de su carácter accesorio al contrato principal, no deja de ser un contrato distinto desde el punto de vista de las partes contratantes y, por lo tanto, el examen de su condición de consumidores debe hacerse individualizado. Será el juez nacional quien deba analizar si el fiador o avalista, aun siendo persona física, actuó en el ejercicio de su actividad profesional o por vínculos funcionales que le unen con la sociedad deudora o, por el contrario, lo hizo con fines privados, pues en este último caso ostentaría la condición de consumidor a los efectos previstos en la Directiva 93/13/CEE.

En aplicación de las anteriores consideraciones, el Fiscal concluye que asiste la razón a los demandantes de amparo en su denuncia de vulneración del derecho fundamental del artículo 24 CE por inaplicación de esta doctrina sobre el concepto de consumidor por parte de la Audiencia Provincial de La Rioja, añadiendo que la doctrina sentada en el asunto *Dumitru Tarcãu* ya había sido dictada en la fecha en que se resolvió la apelación, sin ser tenida en cuenta por el órgano judicial, quien además, al resolver el incidente de nulidad, donde expresamente se alegaba su existencia y aplicabilidad, se limitó a inadmitir el incidente sin mención alguna a la denuncia formulada, ya que nada dijo el Tribunal respecto a las fuentes del Derecho aplicables, salvo que el incidente sólo contenía una discrepancia de valoración en el criterio de resolución adoptado por la Audiencia.

Para el Ministerio público, de conformidad entre otras con las SSTC 145/2012, FJ 4, de 2 de julio, FJ 6, y 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 6, solo cabe concluir que es procedente el otorgamiento del amparo, ya que ciertamente nos encontramos ante el desconocimiento por parte del órgano judicial español de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como único órgano legitimado para pronunciarse sobre el alcance y contenido de una norma relativa al concepto de consumidor, a los efectos de la aplicación de la Directiva 93/13/CEE, en un supuesto casi idéntico al enjuiciado por aquél.

En cuanto a los efectos que debe conllevar este amparo, solicita que se retrotraigan las actuaciones al momento en que se produjo la vulneración denunciada, por tanto al de dictarse el Auto resolutorio de la apelación, para que atendiendo a lo acordado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Auto dictado en el asunto *Dumitru Tarcãu*, de fecha 19 de noviembre de 2015, resuelva lo planteado, ya que es a la Audiencia Provincial, como órgano nacional competente, a quien corresponde resolver si concurre en los recurrentes la condición de consumidor y, en ese caso, analizar el posible carácter de las cláusulas denunciadas.

7. Doña Amalia Ruiz García, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de los demandantes de amparo doña Julia Nicolás Medrano y don José Luis Díaz Alonso, presentó escrito, en fecha 8 de febrero de 2017, en el que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se ratifica íntegramente en lo manifestado en el recurso de amparo.

Advierten, además, que contra la mercantil Excavaciones Díaz Nicolás, S.L.U., y la demandante de amparo, doña Julia Nicolás Medrano, también a instancia de la entidad Bankia, se siguió, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Logroño, otra ejecución hipotecaria, concretamente la número 76-2013. Planteado recurso de apelación contra la sentencia obtenida en primera instancia, sin embargo, en este caso fue estimado por Auto de 8 de julio de 2016 (fecha posterior a la demanda de amparo), pues la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja, ahora ya sí, en aplicación de la invocada doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentada en el Auto de 19 de noviembre de 2015 (asunto *Dumitru Tarcãu*), acoge los argumentos esgrimidos por la actora respecto a su condición de consumidora, analiza la posible abusividad de las cláusulas del contrato de crédito litigioso y, finalmente, declara la nulidad de algunas de ellas y la del despacho de ejecución contra doña Julia Nicolás Medrano.

A juicio de la parte actora, ello supone un claro reconocimiento por parte de la Audiencia Provincial de La Rioja de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cometida con ocasión del primero de los recursos de apelación resueltos, siendo idénticos los motivos de apelación esgrimidos en ambos (el desestimado, que es objeto del presente recurso de amparo y el estimado, de fecha posterior).

8. Por providencia de 15 de junio de 2017 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 29 de enero de 2016, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja en el recurso de apelación núm. 63-2015, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra el Auto de 17 de octubre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Logroño en la pieza de oposición a la ejecución hipotecaria núm. 3-2013, y contra la providencia de 19 de febrero de 2016 de esa misma Audiencia, inadmitiendo el incidente de nulidad de actuaciones, aclarada por posterior providencia de 24 de febrero de 2016.

En la demanda de amparo se imputa a las resoluciones recurridas la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en relación con el principio de primacía del Derecho comunitario y a la selección razonable de la norma aplicable (arts. 10.2 y 93 CE). Para los demandantes de amparo, teniendo en consideración la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en la STC 145/2012, de 2 de julio, el órgano judicial debió aplicar la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (en adelante Directiva 93/13/CEE) y la interpretación del concepto de consumidor dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Auto de su Sala Sexta, de fecha 19 de noviembre de 2015, dictado en el asunto *Dumitru Tarcãu*, C-74/2015 y, consecuentemente, haber declarado la condición de consumidor de los recurrentes y haber analizado la posible nulidad por abusivas de las cláusulas contractuales objeto del recurso de apelación.

A lo anterior se añade que, en última instancia, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja tuvo la posibilidad de subsanar esta omisión en la aplicación de la Directiva comunitaria de protección de consumidores, mediante la estimación del incidente de nulidad de actuaciones planteado y, sin embargo, lo inadmitió de plano, so pretexto de que lo que pretendían los demandantes de amparo era obtener una nueva y distinta valoración jurídica. Ello supone una nueva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues contrariamente a la reiterada doctrina constitucional (SSTC 185/1990, de 15 de noviembre, y 153/2012, de 16 de julio), que establece la necesidad de realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, el órgano judicial no preservó el incidente de nulidad de actuaciones como instrumento idóneo para la tutela de los derechos fundamentales (SSTC 155/2009, de 25 de junio; 43/2010, de 26 de julio, y 107/2011, de 20 de junio).

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que, a tenor de lo declarado en el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 19 de noviembre de 2015, asunto *Dumitru Tarcãu*, relativo al concepto de consumidor y de la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre la primacía del Derecho comunitario, el órgano judicial debió haber entrado a analizar si en los recurrentes concurría tal condición y, en caso afirmativo, haber analizado el posible carácter abusivo de las cláusulas contractuales denunciadas. Por consiguiente, no hacerlo así y haber rechazado de forma irrazonable la norma aplicable al caso, supuso la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exigido en el artículo 120 CE, en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión de los artículos 10.2 y 93 CE.

A lo anterior se añade que la razón de la inadmisión del incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado por los actores quedó reducida a señalar la existencia de una mera discrepancia con los razonamientos jurídicos del Auto señalado y de la pretensión de una nueva y distinta valoración jurídica más acorde a sus pretensiones, respuesta que es contraria a la doctrina constitucional que tiene declarado que este modo de argumentar no satisface el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Es necesario aclarar, como hemos hecho en supuestos semejantes (SSTC 145/2012, de 2 de julio, y 232/2015, de 5 de noviembre), que las lesiones que se denuncian en la demanda de amparo no son cuestiones que pertenezcan al ámbito de la legalidad ordinaria y sobre las que este Tribunal no haya de pronunciarse, porque aunque no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los jueces nacionales al Derecho de la Unión Europea, las quejas planteadas tienen un claro contenido constitucional y forman parte del objeto de protección del recurso de amparo. Ello esencialmente por dos motivos: en primer lugar, porque los recurrentes solicitan de este Tribunal que determine si las resoluciones judiciales impugnadas son irracionales y arbitrarias y, por tanto, contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva *ex* artículo 24.1 CE, en cuanto que de forma deliberada no atienden a una resolución dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en una cuestión prejudicial, en la que se interpreta un concepto de Derecho de la Unión —el de consumidor— que resulta determinante para la resolución del litigio. En segundo término, porque se solicita que determinemos si la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja también ha vulnerado el artículo 24.1 CE, al inadmitir de plano el incidente excepcional de nulidad de actuaciones instado por los demandantes para la reparación de su derecho a la tutela judicial efectiva por la inaplicación del Derecho de la Unión.

En suma, conforme a la doctrina de este Tribunal, “ni el fenómeno de la integración europea, ni el artículo 93 CE a través del que ésta se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, ‘de rango y fuerza constitucionales’” [por todas, STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a)].

Pero también constituye doctrina constitucional que “sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea cuando … exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, pues “[e]n estos casos el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)” [STC 232/2015, FJ 4 b)]. Que es lo que se plantea en el supuesto actual.

Efectivamente, este Tribunal declaró en la STC 145/2012 (FJ 5) lo siguiente:

“[E]l Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado hasta la fecha una consolidada jurisprudencia que abunda en la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que dichas Sentencias se lleven a efecto (Sentencia de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, 314-316/81 y 83/82, Rec. 1982 p. 4337).”

“[E]l Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que ‘los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al artículo 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno’ (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, antes citada, apartado 16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 95).”

“[C]omo consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto *Melki y Abdeli*, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto *Elchinov*, C-173/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto *Michaniki* (C-213/07, Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)].”

3. El primer motivo de impugnación del presente recurso se ciñe a determinar si la decisión de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja de desestimar el recurso de apelación y la posterior de inadmitir el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, instados ambos por la parte actora, son conformes al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y al de selección razonable de la norma aplicable o si, por el contrario, han vulnerado en estos aspectos el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). Para ello debemos atender al contenido tanto del Auto del Tribunal de Justicia que invoca la demandante de amparo como de las resoluciones judiciales impugnadas. Solo entonces estaremos en situación de apreciar si, como afirma la demandante, se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en la faceta alegada.

a) El juicio sobre la vulneración del artículo 24 CE queda necesariamente influido por el contenido del Auto dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en fecha de 19 de noviembre de 2015, asunto *Dumitru Tarcãu*, pues la parte actora imputa al órgano judicial no haber tenido en cuenta la interpretación del concepto de consumidor que en él se realiza a efectos de aplicar la Directiva 93/13/CEE.

La mencionada resolución judicial se inicia recordando que las normas uniformes sobre cláusulas abusivas deben aplicarse a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor según los define el artículo 2, letras b) y c), de la Directiva 93/13/CEE y que dicho criterio responde a la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo que se refiere a su capacidad de negociación como a nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de estas (SSTJUE *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, C-488/11, apartado 31 del referido Auto, así como *Šiba*, as. C-537/13, apartado 22).

Se subraya a continuación, la especial importancia que la protección del consumidor tiene en el caso de un contrato de garantía o de fianza celebrado con una entidad financiera, pues se basa en un compromiso personal del garante de cumplir la obligación contractual contraída por un tercero, lo que comporta para quien la asume un gravamen patrimonial y un riesgo financiero a menudo difícil de calibrar (apartado 25).

Por lo que respecta a la posibilidad de que se pueda considerar consumidor, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE, a aquella persona física que, en el marco de un contrato de crédito, garantiza las obligaciones de una sociedad mercantil frente a la entidad bancaria, el Tribunal de Justicia es claro al señalar que “si bien tal contrato de garantía o de fianza puede calificarse, en cuanto a su objeto, de contrato accesorio con respecto al contrato principal del que emana la deuda que garantiza [véase, en el contexto de la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO L 372, p. 31), la sentencia *Dietzinger*, C-45/96, EU:C:1998:111, apartado 18], se presenta como un contrato distinto desde el punto de vista de las partes contratantes, ya que se celebra entre personas distintas de las partes en el contrato principal. Por tanto, la calidad en la que las mismas actuaron debe apreciarse con respecto a las partes en el contrato de garantía o de fianza” (apartado 26).

A este respecto, recuerda que “el concepto de ‘consumidor’, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 tiene un carácter objetivo (véase la sentencia *Costea*, C-110/14, EU: C:2015:538, apartado 21)” y que “[d]ebe apreciarse según un criterio funcional, consistente en evaluar si la relación contractual de que se trata se inscribe en el marco de actividades ajenas al ejercicio de una profesión” (apartado 22).

En virtud de todo ello, declara que “corresponde al juez nacional que conozca de un litigio relativo a un contrato que pueda entrar dentro del ámbito de aplicación de la citada Directiva verificar, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y el conjunto de las pruebas, si el contratante de que se trata puede calificarse de ‘consumidor’ en el sentido de dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia *Costea*, C-110/14, EU:C:2015:538, apartado 23)” y, de este modo, que “en el caso de una persona física que se constituyó en garante de la ejecución de las obligaciones de una sociedad mercantil, corresponde al juez nacional determinar si dicha persona actuó en el marco de su actividad profesional o por razón de los vínculos funcionales que mantiene con dicha sociedad, como la gerencia de la misma o una participación significativa en su capital social, o bien si actuó con fines de carácter privado” (apartados 28 y 29).

b) Resulta incuestionable que, mediante el Auto de su Sala Sexta, de fecha 19 de noviembre de 2015, dictado en el asunto *Dumitru Tarcãu*, el Tribunal de Justicia se pronunció antes de la deliberación y fallo del recurso de apelación de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja sobre cuál era la interpretación correcta de consumidor en el artículo 2 b) de la Directiva 93/13/CEE.

Además, el órgano judicial conocía de la existencia de esa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea pues el mencionado Auto de su Sala Sexta fue debidamente aportado por los recurrentes en el escrito instando el incidente de nulidad de actuaciones y, por tanto, formaba parte del objeto de debate. En suma, en el momento de inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones el órgano judicial conocía que un pronunciamiento del Tribunal de Justicia declaraba de forma explícita que las personas físicas pueden ser consideradas consumidoras a efectos de su debida protección frente a las cláusulas contractuales abusivas, siempre que no actúen en el marco de su actividad profesional o por razón de los vínculos funcionales que mantiene con la sociedad de la que resultan garantes.

Frente a todo ello, el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja ni cita, ni valora la jurisprudencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto *Dumitru Tarcãu*, sino que se limita analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de otras Audiencia Provinciales anteriores a esta resolución comunitaria y a concluir que los recurrentes no ostentan la condición de consumidores ya que garantizaron un crédito concertado por una sociedad mercantil y, por consiguiente, no le es de aplicación la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas contractuales abusivas. El órgano judicial tampoco valora la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en su decisión de inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones, a pesar de que la demandante de amparo le había instado a ello invocando expresamente el referido Auto del Tribunal de Justicia.

c) Una vez contrastados el contenido del Auto del Tribunal de Justicia y el de las resoluciones impugnadas, estamos en situación de concluir que el supuesto de hecho es idéntico al que subyace al caso enjuiciado por la STC 232/2015, de 5 de noviembre, por lo que los motivos que sirvieron para estimar entonces el recurso de amparo resultan plenamente trasladables al presente caso.

En efecto, con su decisión de inadmitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial dejó de razonar sobre un alegato sustancial de los demandantes de amparo, como era la existencia de un precedente dictado en un caso idéntico al que era objeto de resolución y proveniente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que es el encargado de resolver de manera vinculante las dudas sobre la interpretación de la Directiva invocada por los recurrentes.

En cualquier caso, el principio de primacía del Derecho de la Unión obligaba a aplicar el concepto de consumidor de la Directiva 93/23/CEE invocada por el recurrente tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia. Una aplicación directa que no precisaba además de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, ya que se trataba de un acto “aclarado” por el propio Tribunal al resolver con anterioridad una cuestión prejudicial “materialmente idéntica” planteada en un “asunto análogo” (Sentencia asunto *Cilfit* de 6 de octubre de 1982, apartado 13). Por consiguiente, en ese contexto, la inaplicación de la citada Directiva por la resolución judicial objeto de amparo, sin motivar siquiera la oportunidad o conveniencia de plantear una nueva cuestión prejudicial, como igualmente autoriza a hacer la misma Sentencia asunto *Cilfit*, apartado 15, (i) infringió el citado principio de primacía; (ii) incurrió, por ello, en una “selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso”; (iii) y, consiguientemente, vulneró, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) en los términos ya señalados por la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 145/2012, de 2 de julio, y 290/2006, de 9 de octubre).

En consecuencia, debe declararse que el órgano judicial resolvió el recurso de apelación y el posterior incidente de nulidad de actuaciones con una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicada al proceso (STC 232/2015, FJ 6), “en la medida en que prescindió por su propia, autónoma y exclusiva decisión”, de la interpretación del artículo 2 b) de la Directiva 93/13/CEE impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5), vulnerando con ello el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes (art. 24.1 CE) en los términos ya señalados por la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 145/2012, de 2 de julio; 290/2006, de 9 de octubre; 145/2012, FJ 6, y 232/2015, FJ 6).

Ello nos conduce a estimar el presente amparo. Estimación que hace innecesario el examen del segundo motivo de amparo, que se imputa a la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones.

4. El otorgamiento del amparo a los demandantes por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) debe comportar, conforme al artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado y, asimismo, la declaración de nulidad del Auto y providencia recurridos, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la primera de las citadas resoluciones para que por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja se dicte otra resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la representación procesal de doña Julia Nicolás Medrano y don José Luis Antonio Díaz Alonso y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho de la parte recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del Auto de 29 de enero de 2016 y de la providencia de 19 de febrero de 2016, que inadmitió el incidente excepcional de nulidad de actuaciones deducido frente a la anterior resolución, dictados ambos por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja en el recurso de apelación núm. 63-2015.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas resoluciones, para que en su lugar se dicte una respetuosa del contenido del derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 76/2017, de 19 de junio de 2017

Sala Segunda

(BOE núm. 171, de 19 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:76

Recurso de amparo 5064-2016. Promovido por don Josep Lluís Cleries i González y otros nueve senadores frente a los acuerdos de la Mesa del Senado que denegaron la constitución del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado (CDC).

Vulneración del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: aplicación de una causa de disolución a un grupo parlamentario todavía no constituido.

1. Se ha aplicado de forma prematura a un grupo parlamentario non nato, una causa de disolución prevista en el Reglamento del Senado fundamentando su decisión en la presunción de que, una vez constituido el Grupo Parlamentario Catalán del Senado, seis de sus miembros se darían de baja para integrarse en otros grupos parlamentarios [FJ 5].

2. El derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (STC 199/2016) [FJ 3].

3. El derecho del artículo 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio (STC 199/2016) [FJ 3].

4. No cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental. Sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria (STC 199/2016) [FJ 3].

5. Cuando se reclama la tutela de derechos o facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria frente a posibles vulneraciones de los órganos de la Cámara correspondiente, este Tribunal debe ser especialmente cuidadoso en la identificación, en primer lugar, de la base normativa del derecho alegado (toda vez que estamos ante un derecho fundamental de configuración legal) y, en segundo lugar, en la determinación de la regulación reglamentaria de las facultades del órgano de la Cámara al que se imputa la vulneración [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5064-2016, promovido por don Josep Lluís Cleries i González, en su nombre y en el de otros nueve senadores, representados por el Procurador de los Tribunales don Noel de Dorremochea Guiot y asistidos por la Abogada doña Isabel Monforte Otterbach, contra los acuerdos de la Mesa del Senado de 1 y de 4 de agosto de 2016 —este último, ratificando el anterior—, que denegaron la constitución del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado (CDC). Ha comparecido la Mesa del Senado, a través de su representante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de septiembre de 2016, el Procurador de los Tribunales don Noel de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de un grupo de diez senadores interpuso recurso de amparo contra los acuerdos de la Mesa del Senado de 1 de agosto de 2016 y de 4 de agosto de 2016 —este último, ratificando el anterior—, que denegaron la constitución del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado que habían pretendido formalizar.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

a) El día 19 de julio de 2016 quedó constituido el Senado de la XII Legislatura con la elección de la Mesa. Días más tarde, concretamente el 26 de julio, un total de diez senadores (cuatro pertenecientes a la formación política Convergència Democràtica de Catalunya; dos a Esquerra Republicana de Catalunya; dos a Coalición Canaria; uno a la agrupación Socialista de la Gomera y uno a la formación política Euskal Herria Bildu) solicitaron a la Mesa del Senado su voluntad de constituirse en grupo parlamentario bajo la denominación de “Grupo Parlamentario Catalán en el Senado Partit Demòcrata Català”.

b) El 27 de julio de 2016 se reunió la Mesa del Senado que, en lo que ahora es de interés, acordó: i) Solicitar aclaración respecto de la denominación del citado grupo parlamentario, ya que debía ajustarse a lo previsto en el artículo 27.4 del Reglamento del Senado, que dispone: “cada Grupo parlamentario deberá adoptar una denominación que sea conforme con la que sus miembros concurrieron a las elecciones”; ii) encomendar informe a la Secretaría General sobre la adecuación al Reglamento y a los precedentes parlamentarios de la eventual constitución del referido grupo parlamentario.

c) Por medio de escrito registrado el 28 de julio de 2016, el Senador Cleries i González, portavoz del grupo parlamentario que pretendía constituirse, en respuesta a la petición de aclaración remitida por la Mesa respecto de la denominación del grupo, indicó que el grupo pasaría a denominarse “Grupo Parlamentario Catalán en el Senado” (CDC), explicando que, con tales siglas, habían concurrido a las elecciones generales del día 26 de junio de 2016.

d) En fecha 1 de agosto de 2016, después de haber recibido el informe del Letrado Mayor, en el que, de modo sucinto, se razonaba que no existían motivos para denegar la constitución del grupo parlamentario, a la vista de una interpretación conjunta de diferentes preceptos del Reglamento de la Cámara y de los precedentes parlamentarios, la Mesa del Senado acordó por mayoría “declarar que no procede dar por constituido el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado (CDC), teniendo en cuenta la interpretación conjunta y sistemática de lo dispuesto en los arts. 27.1 y 3 y 28.2 del Reglamento del Senado, en relación con lo establecido en el art. 27.2 del mismo”, añadiendo que los Senadores solicitantes pasarían “a integrar el Grupo Parlamentario Mixto, sin perjuicio de lo establecido en el art. 29 del Reglamento del Senado”.

e) El 4 de agosto de 2016, al amparo de lo dispuesto en el artículo 36.2 del Reglamento del Senado, los hoy demandantes de amparo elevaron a la Mesa, en tiempo y forma, una solicitud de reconsideración del citado acuerdo de 1 de agosto de 2016, en la que alegaban la vulneración de su derecho a formar grupo parlamentario, toda vez que, a su parecer, cumplían todos los requisitos reglamentariamente exigidos para ello, además de existir un uso parlamentario de la Mesa de la Cámara que considera conforme al Reglamento el “préstamo” de senadores de otras formaciones políticas para poder formar grupo parlamentario.

Asimismo, indicaban que el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado tenía una vocación de permanencia, pues a lo largo de la legislatura iba a contar con una composición mínima de seis senadores (los cuatro senadores pertenecientes a Convergència Democràtica de Catalunya y los dos senadores de Coalición Canaria), por lo que no sería necesaria la aplicación de lo previsto en el artículo 27.2 del Reglamento.

f) Mediante acuerdo de 4 de agosto de 2016, la Mesa del Senado desestimó la solicitud de reconsideración, exponiendo que, si bien consideraba válida la nueva denominación del grupo parlamentario, no podía tenerlo por constituido en atención a una interpretación sistemática y conjunta de lo dispuesto en los artículos 27.1 y 3 y 28.2 del Reglamento del Senado, en relación con lo establecido en el artículo 27.2 de la misma norma. La resolución de la Mesa razonaba que, en atención a lo dispuesto en el artículo 27.2 del Reglamento cabía “calificar de antijurídica la posibilidad de constituir un Grupo Parlamentario, aunque se reúnan diez o más firmas, si, nada más transcurrido el plazo reglamentario de cinco días hábiles, el número de los mismos resulta ser inferior a seis”. El acuerdo concluía afirmando que la constitución de un grupo parlamentario “incurre en un fraude de Reglamento si la voluntad, presunta pero evidente, es la de que el Grupo Parlamentario, a partir del sexto día desde la constitución del Senado, se halle integrado por menos de seis Senadores”.

3. En su demanda de amparo los recurrentes han solicitado la declaración de nulidad de los citados acuerdos de la Mesa del Senado de 1 y de 4 de agosto de 2016, por entender vulnerados sus derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 23 CE, al haberles sido denegado su derecho a constituir el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado.

La demanda sostiene que no se desprenden razones de naturaleza jurídica para denegar la constitución del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado, pues el artículo 27.2 del Reglamento de esta Cámara, que es el precepto en el que de modo esencial se apoyó la Mesa para denegar su pretensión, sólo es de aplicación cuando ya haya sido constituido el grupo parlamentario y, en el trascurso de la legislatura, pase a tener un número inferior a seis senadores. Igualmente, se destaca por los actores que existe un uso parlamentario según el cual la Mesa del Senado, en otras legislaturas precedentes, ha permitido la constitución de grupos parlamentarios mediante la práctica del denominado “préstamo” de senadores, consistente en que, habiendo sido elegidos en otras candidaturas distintas de la que fuera a conformar el nuevo grupo parlamentario, se integraban temporalmente en el grupo a constituir, para, una vez formalizada dicha constitución, reincorporarse a sus formaciones políticas de procedencia. Los recurrentes enfatizan, por un lado, que las sucesivas Mesas de la Cámara no han considerado relevante la pluralidad ideológica de los senadores “prestados y, por otro, que no existe ninguna contradicción entre dicho uso parlamentario y el texto reglamentario”.

Por último, se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de las normas (art. 14 CE), puesto que en la actual legislatura la misma Mesa que ha denegado la constitución del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado, ha aceptado, sin embargo, la del Grupo Parlamentario de los Senadores del Partido Nacionalista Vasco, que contaba con el “préstamo” de cuatro senadores del Partido Popular.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de octubre de 2016, la representación procesal de los recurrentes solicitó la suspensión de los acuerdos impugnados, argumentando que, de no acordarse dicha medida cautelar, la lesión del derecho fundamental resultaría irreparable. En este sentido, se adujeron diversos límites “en la capacidad organizativa y en la participación en el Senado y en los debates parlamentarios” derivados de la imposibilidad de formar un grupo parlamentario independiente, a lo que se añadirían los perjuicios económicos derivados de la pérdida de determinadas subvenciones.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 16 de enero de 2017, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, al poder tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación al Senado para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de la Mesa del Senado de 1 y de 4 de agosto de 2016 y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que, en su caso, pudieran comparecer en el plazo de diez días.

6. Por providencia de igual fecha, la Sección Cuarta acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, que finalizó con el Auto 23/2017, de 13 de febrero, dictado por la Sala Segunda, que denegó la suspensión solicitada.

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de febrero de 2017, acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Mesa del Senado y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de 20 días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC.

8. La representación procesal de los recurrentes presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 7 de marzo de 2017, en el que reiteró todo lo expuesto en la demanda de amparo presentada en su día, poniendo de relieve los perjuicios sufridos por los senadores demandantes, que no han podido constituirse en grupo parlamentario, teniendo que incorporarse al Grupo Mixto.

9. Actuando en representación de la Mesa del Senado, el Letrado de las Cortes Generales presentó escrito de alegaciones en este Tribunal el día 15 de marzo de 2017, en el que solicitó la inadmisión del recurso de amparo alegando falta de legitimación activa del Senador don Josep Lluis Cleries i González, al entender que el interés legítimo del demandante en la cuestión controvertida era insuficiente para elevar un recurso de amparo, pues, a su juicio, “comparece a título individual” para la defensa de una facultad parlamentaria que fue denegada a otros nueve senadores. Asimismo, el Letrado no ha cuestionado la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo, aunque no comparte todas las argumentaciones de los recurrentes dirigidas a cumplir con esta carga procesal.

Con carácter subsidiario, el representante del Senado ha solicitado la desestimación del recurso de amparo, al entender que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por los demandantes. Reconoce que la constitución de un grupo parlamentario forma parte de las facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria, pero sostiene que la Mesa actuó de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.1 c) del Reglamento del Senado, que la habilitaba para calificar los escritos de índole parlamentaria y para decidir sobre su admisibilidad, habiendo llevado a cabo una interpretación sistemática y conjunta de los artículos 27.1 y 3, 28.1 y 27.2 de dicha norma y llegado a la conclusión de que los recurrentes habían actuado en fraude de ley, toda vez que el artículo 27.3 de la misma “impide la constitución de grupos separados a parlamentarios que pertenezcan a un misma formación política”, sin que sea aplicable en este caso la doctrina constitucional sobre la interpretación más favorable para la efectividad del derecho fundamental, al no encontrarnos ante dos alternativas jurídicas igualmente válidas.

Asimismo, el Letrado de las Cortes Generales sostiene que el informe de la Secretaría General del Senado en el que se han apoyado los recurrentes no tiene valor vinculante, que los usos parlamentarios no tienen el mismo valor que los preceptos reglamentarios y que la participación del Grupo Mixto en las actividades de la Cámara es idéntica a las del resto de grupos parlamentarios, por lo que los recurrentes no se han visto perjudicados por el rechazo de su solicitud de constituir el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado.

10. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 10 de abril de 2017, en el que ha interesado el dictado de una sentencia que estime el recurso de amparo y declare vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas de acuerdo con lo garantizado en el artículo 23.2 CE.

Tras exponer detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, el Fiscal afirma que los recurrentes se han limitado a ejercer una facultad que pertenece al núcleo principal de su función representativa parlamentaria y su solicitud de constituir un grupo parlamentario ha cumplido con lo dispuesto en el Reglamento del Senado “en cuanto a los requisitos referidos al número mínimo de senadores solicitantes, la denominación del mismo así como el cumplimiento del plazo para realizar dicha petición y que ninguno de los senadores solicitantes estaría integrado en otro Grupo Parlamentario”.

El Fiscal insiste en que no es causa para negar tal petición el hecho de que 6 de los senadores solicitantes no hayan sido elegidos en las listas de Convergencia Democrática de Cataluña, pues el Reglamento no prohíbe tal posibilidad y, además, existe un uso parlamentario según el cual la Mesa del Senado permite la formación de un grupo parlamentario con el “préstamo de senadores” de otras formaciones políticas, tal y como se constata en el anexo que acompaña al informe de la Secretaria General de la Cámara solicitado por la Mesa, siendo significativo que en la presente legislatura la propia Mesa del Senado haya autorizado a la formación política del Partido Nacionalista Vasco, con seis senadores electos, formar su propio grupo parlamentario con “cuatro senadores prestados” pertenecientes al Partido Popular, tal como resulta del acta de la reunión de la Mesa del Senado celebrada el 27 de julio de 2016.

Según el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, la decisión de la Mesa se asienta en la presunción de que seis de los senadores solicitantes se irían a dar de baja del Grupo Parlamentario Catalán del Senado en cuanto éste quedara constituido, incurriendo en fraude de la normativa reglamentaria, pero pone de manifiesto el Ministerio público que, en el momento de la solicitud, tal argumentación carecía de sustento probatorio y suponía adelantar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 27.2 del Reglamento de la Cámara a un presupuesto de hecho que requiere la existencia de un grupo parlamentario legalmente constituido, ignorando, además, el principio de interpretación más favorable al derecho fundamental [STC 107/2016, FJ 4 B)]. Por todo ello, concluía su escrito de alegaciones solicitando la estimación del recurso y la subsiguiente anulación de los acuerdos impugnados.

11. Por providencia de 15 de junio de 2017, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se expone con detalle en los antecedentes, la cuestión suscitada en el recurso de amparo se centra en determinar si los acuerdos de la Mesa del Senado de 1 y de 4 de agosto de 2016, que denegaron la solicitud de diez senadores para constituir el Grupo Parlamentario Catalán del Senado, vulneran el derecho de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos regulado en el artículo 23.2 CE, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (artículo 23.1 CE).

Los recurrentes sostienen que, al tiempo de formular su solicitud, cumplían todos los requisitos previstos en el Reglamento del Senado (en adelante, RS) para constituirse en grupo parlamentario y que el artículo 27.2 RS, que es el precepto en el que la Mesa de la Cámara fundó su decisión para denegarla, sólo es de aplicación cuando el grupo ya ha haya sido constituido y, en el trascurso de la legislatura, pase a tener un número inferior a seis senadores. Asimismo, los actores destacan que existe un uso parlamentario al que se ha acogido la Mesa del Senado para permitir en otras ocasiones la constitución de grupos parlamentarios mediante la práctica del denominado “préstamo” de senadores, lo que incluso ha llegado a hacer en la vigente legislatura con la constitución del Grupo Parlamentario de los Senadores del Partido Nacionalista Vasco, que precisó del “préstamo” de cuatro senadores del Partido Popular para su formalización como grupo parlamentario.

Por su parte, la representación de la Mesa del Senado cuestiona la legitimación activa del Senador don Josep Lluís Cleries i González, al entender que actúa a título individual y no en representación de todos los senadores afectados. Subsidiariamente, solicita la desestimación del recurso de amparo argumentando, como se expone detalladamente en los antecedentes, que la Mesa actúo de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.1 c) RS (que la habilita para calificar los escritos de índole parlamentaria y para decidir sobre su admisibilidad), llevando a cabo una interpretación sistemática y conjunta de los artículos 27.1 y 3, 28.1 y 27.2 RS, por lo que no se ha producido ninguna lesión de los derechos fundamentales garantizados por el artículo 23 CE.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, en los términos que han quedado expresados en los antecedentes.

2. Antes de entrar en el fondo de las cuestiones suscitadas en este proceso, es necesario examinar el óbice procesal alegado por el Letrado de las Cortes Generales, relativo a la falta de legitimación activa suficiente del Senador don Josep Lluís Cleries i González para formalizar este recurso de amparo.

El óbice procesal así formalizado no puede prosperar porque es de advertir que, en la documentación aportada por los recurrentes a este Tribunal, consta un acta de fecha 8 de agosto de 2016, firmada por los diez senadores que pretendían constituir el grupo parlamentario y protocolizada con sello notarial, por la que se faculta al Senador don Josep Lluís Cleries i González “tan ampliamente como en Derecho sea necesario” para interponer, contra la decisión de la Mesa de 4 de agosto de 2016, por la que se desestima la solicitud de reconsideración del acuerdo de la Mesa de 1 de agosto de 2016, “los recursos judiciales que procedan, en nombre y representación de los Senadores y Senadoras abajo firmantes”. Asimismo, los diez senadores constan nominalmente como poderdantes en el poder para pleitos otorgado ante notario a favor, entre otros, del procurador que interpone el presente recurso de amparo, de donde se desprende que el señor don Josep Lluís Cleries i González no actúa a título individual, sino en representación de todos los senadores afectados por los acuerdos recurridos, debiendo rechazarse la alegación concerniente a la falta de legitimación activa del recurrente, sin que sea necesario examinar si concurre en el citado senador, de forma individual, la necesaria legitimación *ad causam* que, según el artículo 46.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), viene determinada por ser “persona directamente afectada”.

3. Pasando ya al análisis de la queja que se formula en la demanda de amparo, hemos de comenzar destacando, en breve síntesis, la doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales invocados, en conexión con el contenido y finalidad del acuerdo parlamentario impugnado. Así, debe recordarse que:

a) El artículo 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (SSTC 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 199/2016, de 28 de noviembre, FJ 3, entre otras). Esta garantía resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo es aducida por varios representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que en tal supuesto resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE ( por todas, SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, FJ 2; 1/2015, FJ 3, y 199/2016, FJ 3).

b) En una línea jurisprudencial que se inicia con las SSTC 5/1983 y 10/1983, este Tribunal ha establecido una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues “puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” (SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 199/2016, FJ 3, entre otras muchas).

c) Ha de recordarse, asimismo, como inequívocamente se desprende del inciso final del propio artículo 23.2 CE, que se trata de un derecho de configuración legal, por lo que corresponde a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios. Estos, una vez creados, quedan integrados en el estatuto propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar la protección del *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren y, en concreto, hacerlo ante este Tribunal por el cauce del recurso de amparo, según lo previsto en el artículo 42 LOTC (SSTC 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 199/2016, FJ 3, entre otras).

d) Por último, este Tribunal ha venido reiterando que no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental. Sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las asambleas legislativas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación. De lo contrario, no sólo vulneran el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino que también infringen el de éstos a participar en los asuntos públicos *ex* artículo 23.1 CE (SSTC 1/2015, FJ 3; 23/2015, FJ 3, y 199/2016, FJ 3, entre otras muchas).

4. La doctrina expuesta ha sido aplicada por este Tribunal en relación con el ejercicio de diversos derechos de los parlamentarios y, en lo que ahora es de interés, también respecto de la constitución de grupos parlamentarios. En este sentido, la STC 64/2002, de 11 de marzo, vino a declarar que “no cabe duda alguna de que la facultad de constituir Grupo Parlamentario, en la forma y con los requisitos que el mismo Reglamento establece, corresponde a los Diputados, y que dicha facultad, de conformidad con la doctrina constitucional antes expuesta, pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria, pues, dada la configuración de los Grupos Parlamentarios en los actuales Parlamentos … como entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara, así como en el desempeño de las funciones parlamentarias y los beneficios que conlleva la adquisición de tal *status*, aquella facultad constituye una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante” (FJ 3).

Asimismo, en tanto derecho de configuración legal, el marco normativo sobre el que se asienta la constitución de los grupos parlamentarios “aparece recogido en el propio Reglamento de la Cámara. Se trata, pues, de una materia en la que la Cámara, a falta de una regulación constitucional, salvedad hecha de la referencia a los Grupos Parlamentarios en la composición de la Diputación Permanente (art. 78.1 CE) y de los límites que cabría inferir del respeto al principio representativo y al pluralismo político de los que los Parlamentos son expresión y reflejo (STC 44/1995, de 13 de febrero, FJ 3), tiene en ejercicio de su potestad de autonormación y organización una amplia disponibilidad para regularla como normación originaria” (STC 64/2002, FJ 3).

En cuanto a las facultades que, sobre el particular, tiene encomendadas el órgano rector de la Cámara, también ha declarado este Tribunal que: “las facultades que a la Mesa de la Cámara le corresponden en orden a la constitución de los Grupos Parlamentarios son de carácter reglado, debiendo circunscribirse a constatar si la constitución del Grupo Parlamentario reúne los requisitos reglamentariamente establecidos, debiendo rechazar, en caso de incumplimiento de aquellos requisitos, salvo que resulten subsanables, la pretensión de constituir Grupo Parlamentario” (STC 64/2002, FJ 3).

Por último, con respecto a la denuncia de la vulneración del artículo 14 CE que alegan los demandantes, ha de recordarse que, en este tipo de recursos, la eventual lesión de la igualdad ha de examinarse en el contexto del artículo 23.2 CE y no del artículo 14: “la invocación del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE) debe entenderse subsumida en el derecho garantizado por el artículo 23.2 CE, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que el artículo 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo éste, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el artículo 14 CE (por todas, SSTC 191/2007, de 10 de septiembre, FJ 3; 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4, y 74/2009, FJ 3)” (STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 3).

5. Expuesto lo anterior, debemos tener en cuenta que, cuando se reclama la tutela de derechos o facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria frente a posibles vulneraciones de los órganos de la Cámara correspondiente, este Tribunal debe ser especialmente cuidadoso en la identificación, en primer lugar, de la base normativa del derecho alegado (toda vez que estamos ante un derecho fundamental de configuración legal) y, en segundo lugar, en la determinación de la regulación reglamentaria de las facultades del órgano de la Cámara al que se imputa la vulneración.

Así, el Reglamento del Senado fija en diez el número mínimo de senadores necesarios para constituir grupo parlamentario (art. 27.1), estableciendo dos condiciones: i) que “ningún Senador podrá formar parte de más de un Grupo parlamentario” [art. 27.1), y ii)] que “los Senadores que hayan concurrido a las elecciones formando parte de un mismo partido, federación, coalición o agrupación no podrán formar más de un Grupo parlamentario” (art. 27.3).

Por su parte, el artículo 36.1 c) RS dispone que a la Mesa le corresponde la función de “calificar, con arreglo al Reglamento, los escritos y documentos de índole parlamentaria, así como decidir sobre su admisibilidad y tramitación”, siendo de aplicación la doctrina dictada por este Tribunal, reproducida en el fundamento jurídico anterior, respecto del carácter reglado de las facultades de la Mesa de la Cámara, que ha de limitarse a constatar si la constitución del grupo parlamentario reúne los requisitos reglamentariamente establecidos para ello (STC 64/2002, FJ 3).

De los antecedentes se desprende que la solicitud dirigida a la Mesa del Senado de constituir un grupo parlamentario bajo la denominación “Grupo Parlamentario Catalán en el Senado Partit Demócrata Catala” fue realizada en plazo y suscrita por diez senadores que no formaban parte de ningún otro grupo parlamentario, sin que resultase objeto de discusión para la Mesa la denominación definitiva del futuro grupo parlamentario, pues la aclaración interesada por aquella en fecha 27 de julio de 2016, fue respondida el 28 de julio siguiente por los solicitantes, que destacaron como denominación definitiva la de “Grupo Parlamentario Catalán del Senado”, cumpliendo así lo exigido por el artículo 27.4 RS, que dispone que “cada Grupo parlamentario deberá adoptar una denominación que sea conforme con la que sus miembros concurrieron a las elecciones”. Además, la Mesa tampoco ha cuestionado el debido cumplimiento del resto de requisitos formales exigidos por el artículo 28 RS.

En consecuencia, la petición de formación de grupo parlamentario por parte de los recurrentes cumplía la legalidad reglamentaria, tanto respecto de la denominación y el número mínimo de senadores solicitantes, como en relación con la necesidad de que ninguno de los senadores formara parte de otro grupo parlamentario. Al cumplimiento de estos requisitos reglamentarios ha de añadirse la existencia de un uso parlamentario, según el cual, como afirman los recurrentes, corrobora el Ministerio Fiscal y se desprende del informe emitido por la Secretaría General del Senado de 1 de agosto de 2016, resulta habitual el “préstamo” de Senadores pertenecientes a partidos o formaciones electorales distintas de aquella cuya presencia en la Cámara se pretende articular mediante la creación de un concreto grupo parlamentario, con el fin único de alcanzar el requisito numérico de diez senadores.

Así, sin perjuicio de que el citado informe jurídico de la Secretaría General del Senado carezca de efecto vinculante, resulta ilustrativo, toda vez que se constata en el mismo que esta práctica es habitual desde la II Legislatura y que ha sido utilizado con profusión en otros períodos legislativos como el que, de modo significativo, refleja el informe de referencia con mención a que en la VIII Legislatura se acordó dar por constituido el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, integrado por diez senadores, de los cuales seis pertenecían al Partido Socialista y otro tanto aconteció en la IX Legislatura, en la que fue permitida la constitución del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos, con un total de diez miembros de los que seis habían concurrido a las elecciones por la candidatura del Partido Socialista.

En todo caso, lo que resulta especialmente relevante, en relación con el presente caso, es que en la legislatura vigente se haya constituido en el Senado el Grupo Parlamentario Nacionalista Vasco con el “préstamo” de cuatro senadores del Grupo Parlamentario Popular, lo que descarta que la actual Mesa del Senado haya decidido apartarse de los citados precedentes parlamentarios.

En conclusión y a la vista de los presupuestos de hecho que concurren en el presente supuesto, este Tribunal aprecia que los recurrentes cumplían todos los requisitos reglamentarios para constituir grupo parlamentario, a lo que habría que añadir que el uso parlamentario del “préstamo” de senadores, admitido por la mesa de la Cámara Alta en sucesivas legislaturas, de considerar irrelevante la pluralidad de procedencia electoral de los senadores “prestados”, la proporción numérica de los que tienen tal condición, o su pertenencia a una o a varias formaciones políticas permite afirmar que asiste la razón a los ahora demandantes de amparo.

A lo expuesto, ha de añadirse que los usos parlamentarios “han constituido tradicionalmente, y siguen constituyendo, un importante instrumento normativo dentro del ámbito de organización y funcionamiento de las Cámaras. Así ha venido a reconocerlo este Tribunal, al afirmar que estos usos parlamentarios siempre han sido consustanciales al régimen parlamentario y, por ende, al Estado de Derecho” (SSTC 206/1992, de 21 de noviembre, FJ 3, y 57/2011, de 25 de mayo, FJ 7), siempre que sean favorables al ejercicio de las facultades parlamentarias “los usos parlamentarios son eficaces para la regulación del modo de ejercicio de las prerrogativas parlamentarias, pero no pueden restringir su contenido reconocido en la norma reglamentaria” (STC 57/2011, FJ 7).

Por ello, los acuerdos de 1 y de 4 de agosto de 2016 de la Mesa, que, sucesivamente, denegaron la solicitud de los recurrentes, razonando el primero de ellos que “no procede dar por constituido el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado (CDC), teniendo en cuenta la interpretación conjunta y sistemática de lo dispuesto en los artículos 27.1 y 3 y 28.2 del Reglamento del Senado, en relación con lo establecido en el artículo 27.2 del mismo” y agregando el segundo, con ratificación del argumento anterior, que, en atención a lo dispuesto en el artículo 27.2 del Reglamento, “cabe calificar de antijurídica la posibilidad de constituir un grupo parlamentario, aunque se reúnan diez o más firmas, si, nada más transcurrido el plazo reglamentario de cinco días hábiles, el número de los mismos resulta ser inferior a seis”, y concluyendo que la constitución de un grupo parlamentario “incurre en un fraude de Reglamento si la voluntad, presunta pero evidente, es la de que el Grupo Parlamentario, a partir del sexto día desde la constitución del Senado, se halle integrado por menos de seis Senadores”, no hacen sino partir de la presunción de que los senadores solicitantes habrían pretendido llevar a efecto “un fraude de Reglamento”, para obviar el límite mínimo de componentes del grupo que establece el artículo 27.2 RS, que dispone que: “cuando los componentes de un Grupo parlamentario, normalmente constituido, se reduzcan durante el transcurso de la legislatura a un número inferior a seis, el Grupo quedará disuelto al final del período de sesiones en que se produzca esta circunstancia”.

Ahora bien, la previsión contenida en el artículo 27.2 RS no puede ser tenida en cuenta antes de la constitución de los grupos parlamentarios, pues, de su tenor literal se desprende, de forma inequívoca, que su aplicación sólo es posible cuando se produzca un doble presupuesto de hecho: i) que estemos ante un grupo parlamentario “normalmente constituido”, y ii) que durante el transcurso de la legislatura los componentes de dicho grupo se reduzcan “a un número inferior a seis”, siendo la consecuencia jurídica la disolución del grupo. Por tanto, la Mesa del Senado ha aplicado dicho precepto sin haberse dado los presupuestos de hecho que lo justificaban y ha impedido la constitución de un grupo parlamentario anticipándose a lo que, a su juicio, entendió que podían hacer los senadores integrantes del mismo.

En definitiva, ha aplicado de forma prematura a un grupo parlamentario *non nato*, una causa de disolución prevista en el artículo 27.2 RS fundamentando su decisión en la presunción de que, una vez constituido el Grupo Parlamentario Catalán del Senado, seis de sus miembros se darían de baja para integrarse en otros grupos parlamentarios. A mayor abundamiento, la Mesa ha prescindido de la declaración de los propios senadores recurrentes, quienes habían afirmado, en el escrito de reconsideración, que: “este grupo, constituido por los 10 senadores y senadoras firmantes, dará pleno cumplimiento a lo que establece el artículo 27.2, relativo a mantener permanentemente un número mínimo de seis senadores en el mismo”.

Por tanto, a tenor de las previsiones reglamentarias de las que se ha dejado constancia, no cabe duda de que los senadores recurrentes tenían derecho a hacer uso de la facultad parlamentaria de constituir grupo parlamentario y que dicha facultad pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria.

6. De conformidad con los razonamientos que preceden, hemos de declarar que los acuerdos impugnados vulneran el derecho fundamental de los senadores recurrentes, garantizado por el artículo 23.2 CE, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, reconocido en el artículo 23.1 CE. En consecuencia, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.1 LOTC, procede estimar el recurso de amparo anulando dichos acuerdos y restableciendo a los demandantes en su derecho a formar el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Josep Lluís Cleries i González, en su nombre y en el de otros nueve Senadores, y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los acuerdos de la Mesa del Senado de 1 de agosto de 2016 y de 4 de agosto de 2016, que denegaron su derecho a constituir el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 77/2017, de 21 de junio de 2017

Pleno

(BOE núm. 171, de 19 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:77

Conflicto positivo de competencia 672-2016. Planteado por el Gobierno de la Nación en relación con diversos preceptos del Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los Departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, en lo relativo a la creación del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia y del Decreto de la Generalitat de Cataluña 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia.

Competencias sobre relaciones internacionales: nulidad de los preceptos reglamentarios autonómicos referidos a la acción exterior autonómica sin conexión con el ámbito de competencias de la Generalitat de Cataluña; interpretación conforme del precepto relativo a la función de coordinación de la acción exterior (STC 228/2016). Voto particular.

1. Solo el Estado puede relacionarse en el exterior como sujeto de Derecho internacional, conforme a la competencia exclusiva que ostenta *ex* artículo 149.1.3 CE (STC 85/2016) [FJ 5].

2. Las Comunidades Autónomas y otros sujetos distintos del Estado pueden actuar en el exterior pero de forma coordinada, a fin de garantizar los objetivos de la política exterior del Gobierno que deben ser preservados (STC 85/2016) [FJ 7].

3. Allí donde las Comunidades Autónomas sean titulares de competencias exclusivas es constitucional la actividad internacional (proyección exterior) siempre que no se afecte a materias propias del ordenamiento internacional, ni se enerve el ejercicio de otras competencias que correspondan al Estado (SSTC 80/2012 y 46/2015) [FJ 5].

4. La competencia estatal no impide que las Comunidades Autónomas realicen actividades en el exterior que sean proyección de sus competencias materiales, siempre que no perturben o condicionen la competencia estatal (STC 31/2010) [FJ 5].

5. En nuestro Estado compuesto, las competencias ajenas pueden ser vulneradas o invadidas tanto por vaciamiento o menoscabo, como por perturbación (STC 162/2013) [FJ 5].

6. La incorporación de la expresión “Asuntos Exteriores” en la denominación del departamento autonómico entronca con la concepción de la política exterior como “acción política del Gobierno en el exterior” (STC 85/2016) [FJ 5].

7. Los entes territoriales dotados de autonomía política no son sujetos de Derecho internacional y no pueden, en consecuencia, participar en las relaciones internacionales (SSTC 165/1994, 31/2010) [FJ 5].

8. La actuación de la Comunidad Autónoma, al denominar a uno de sus departamentos con los términos “Asuntos Exteriores” excede las competencias que el Estatuto de Autonomía otorga a la Generalitat en materia de “acción exterior” de Cataluña, tal como han sido entendidas en la doctrina constitucional, vulnerando el artículo 149.1.3 CE, así como el citado precepto estatutario, que incluye como límite expreso “el respeto de la competencia del Estado en materia de relaciones internacionales” (STC 228/2016) [FJ 5].

9. El desarrollo de la acción exterior de la Generalitat de Cataluña bajo la dirección, coordinación y orientación del Gobierno de la Generalitat, no impide el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales en materia de relaciones internacionales y política exterior (STC 228/2016). Interpretado así este preciso aspecto de la Ley 16/2014 impugnada no merece reproche de inconstitucionalidad [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 672-2016, promovido por el Gobierno de la Nación, contra los artículos 1.1 y 3.3, apartados primero y segundo, del Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los Departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, en lo relativo a la creación del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia (en el artículo 1.1, en cuanto al inciso relativo a Asuntos Exteriores) y contra los artículos 1.1 b) y 20 del Decreto de la Generalitat de Cataluña 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia. Ha formulado alegaciones el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 9 de febrero de 2016, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra los artículos 1.1 y 3.3, apartados primero y segundo, del Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los Departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, en lo relativo a la creación del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia (en el art. 1.1, en cuanto al inciso relativo a Asuntos Exteriores) y contra los artículos 1.1 b) y 20 del Decreto de la Generalitat de Cataluña 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia. El Abogado del Estado invoca el artículo 161.2 CE y el artículo 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación de los preceptos impugnados.

En primer lugar el escrito de interposición del conflicto justifica el planteamiento del mismo de forma acumulativa frente a preceptos de dos decretos, posibilidad que entiende conforme a doctrina constitucional (con cita de la STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 1).

A continuación, la demanda determina el objeto del conflicto. El artículo 1.1 del Decreto 2/2016 crea el denominado “Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia” al que se le asignan, entre otras, las siguientes funciones: la coordinación de la acción exterior (art. 3.3.1) y las relaciones exteriores y actuación de la Generalitat ante las instituciones de la Unión Europea (art. 3.3.2). Constituye objeto de impugnación la creación del Departamento mencionado en el ámbito competencial relativo a “asuntos exteriores” (excluyendo por consiguiente la creación del Departamento para relaciones institucionales y transparencia) —artículo 1— y la atribución a dicho departamento de las competencias previstas en los artículos 3.3.1 y 3.3.2.

De este Departamento, el Decreto 45/2016 hace depender la “Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea” [art. 1.1 b)] a la que se la atribuyen las funciones previstas en el artículo 20 del citado Decreto, preceptos ambos que también se impugnan en el presente conflicto. La razón de la impugnación es que, a juicio del Abogado del Estado, la creación de un departamento con la función “asuntos exteriores”, excede la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, con clara vulneración de la competencia sobre relaciones internacionales prevista en el artículo 149.1.3 CE, en relación con los artículos 63, 93 a 96, y 97 CE, relativo este último a la competencia del Gobierno para dirigir la política exterior. Igualmente el uso de la denominación “relaciones exteriores” y las funciones atribuidas al Departamento son inconstitucionales por cuanto exceden de la competencia sobre acción exterior en general y en relación con la Unión Europea en particular que tiene atribuida la Generalitat de Cataluña en el artículo 193 de su Estatuto de Autonomía.

En cuanto a la delimitación competencial del conflicto, el Abogado del Estado destaca que las cuestiones competenciales aquí planteadas son similares a las suscitadas en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley catalana 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y relaciones con la Unión Europea. Así, alega que este conflicto tiene un contenido competencial en la medida en que los preceptos de las disposiciones impugnadas incurren tanto en una vulneración directa del artículo 149.1.3 CE como mediata, en la medida en que vulneran también las previsiones de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, dictada en el ejercicio de la mencionada competencia exclusiva estatal. Por último se vulneraría la propia competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de acción exterior de conformidad con su Estatuto de Autonomía. Expone a continuación la doctrina constitucional en relación con el artículo 149.1.3 CE (con cita de la STC 46/2015, de 5 de marzo) así como el contenido de la Ley 2/2014 y de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados y otros acuerdos internacionales, normas que concretan las facultades que corresponden al Estado para la ordenación de la actuación de los distintos órganos y administraciones para la ejecución de la política exterior.

En cuanto a los concretos motivos alegados por el Abogado del Estado son los siguientes:

La utilización del término “Asuntos Exteriores” para denominar al departamento que se crea y a alguno de sus centros directivos es inconstitucional por vulnerar las competencias del Estado. Este término persigue dotar a la Generalitat de Cataluña del carácter de sujeto de derecho internacional, que no le corresponde. Es cierto que la atribución a algunos órganos de la Generalitat de competencia en asuntos exteriores ya existía en diversas normas, pero la elevación del rango a departamento de una denominación inconstitucional con la atribución expresa de las relaciones exteriores, en el contexto en el que se dictan estos Decretos, determina que esta atribución no sea solamente un problema terminológico.

Además, la creación del Departamento de Asuntos Exteriores ha de comprenderse en el contexto de los pasos dados por el Parlamento y la Generalitat de Cataluña para avanzar en el proceso secesionista, una de cuyas piezas fundamentales es la dimensión internacional, tanto para explicar a los Estados y organizaciones supranacionales las características del proceso, como para crear estructuras administrativas que sustituyan a las del Estado (a este respecto se traen a colación el apartado 2.2.2 del “Libro Blanco para la Transición Nacional de Cataluña”; el punto noveno de la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, anulada por el Tribunal Constitucional en STC 259/2015, de 2 de diciembre y el debate de investidura del Presidente de la Generalitat de Cataluña, celebrado el 10 de enero de 2016).

Afirma el Abogado del Estado que “no puede aislarse la creación del nuevo Departamento con competencias en ‘asuntos exteriores’ del contexto en el que las autoridades competentes del Gobierno de la Generalitat, esto es de su Presidente y del titular del Departamento, han fijado sus objetivos. Es evidente que el Departamento que se ha creado trasciende las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Cataluña y tiene por finalidad la asunción de un estatuto para dicha Comunidad Autónoma que se equipara al de un sujeto de Derecho internacional, que se relaciona bilateralmente con Estados y con una finalidad muy precisa, que es la utilización de su estructura administrativa para difundir el proceso soberanista o secesionista en el ámbito internacional, incluido el ámbito de la Unión Europea, en claro incumplimiento con de la STC 259/2015, y con claro perjuicio para la política exterior de España. No puede negarse que la expresión ‘asuntos exteriores’, que coincide con la denominación de un Departamento del Gobierno de la Nación, sugiere una bilateralidad que dota a los intervinientes de una apariencia de subjetividad internacional que no concurre en ningún caso en Cataluña y que colisiona con las competencias del Estado en materia de relaciones exteriores. La definición de funciones del nuevo Departamento debe ponerse en relación también con las prioridades políticas que justifican la nueva configuración del Gobierno establecida”.

Conforme a lo anterior, se aduce por el Abogado del Estado que son inconstitucionales los artículos 1.1 y 3.3, apartados primero y segundo, por la denominación del departamento y las competencias atribuidas sobre asuntos exteriores. En este contexto, en el que se pretende dotar a la Generalitat de competencias equivalentes a las del Estado, las previsiones de los apartados 3.3.1 y 2 en materia de acción exterior y relaciones en el ámbito de la Unión Europea, adquieren un nuevo sentido que excede las competencias de la Generalitat. Lo mismo sucede con las funciones encomendadas a la Secretaria de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea por el artículo 20.1 y 20.2 (este último apartado por sus funciones instrumentales), del Decreto 45/2016. El artículo 20 se remite para definir sus funciones (así como respecto de su estructura), a lo dispuesto por el Decreto 170/2014, de 23 de diciembre, de estructura de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea y al resto de normativa aplicable. Es cierto que el Decreto de la Generalitat de Cataluña 170/2014, de 23 de diciembre, que se mantiene vigente, recogía ya una Dirección General de Relaciones Exteriores. Sin embargo, el hecho de que no se planteara conflicto de competencias en su momento respecto de tal Decreto, no impide que ahora pueda plantearse su constitucionalidad en cuanto es utilizado, por la expresa remisión al mismo realizada en el artículo 20.l citado para definir las competencias de la Secretaria de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea. Y ello, porque, a la luz de los Decretos impugnados, hay un elemento novedoso y significativo. El Decreto 170/2014 enmarcaba la definición de las competencias que se atribuía la Generalitat de Cataluña en su artículo 1, referido en todo momento a la acción exterior del Gobierno de Cataluña y su representación en el exterior. Y solo a partir de este marco general aludía en su artículo 2 y siguientes a las relaciones de la Generalitat con otros Gobiernos o entidades. Sin embargo, este esquema se modifica ahora, ya que el Decreto 2/2015 configura como ámbito de competencias de la Generalitat en esta materia de los asuntos exteriores según corrobora la propia denominación del nuevo departamento, expresión recogida en el Estatuto de Cataluña como reservada al Estado.

Es por ello que es necesaria la reinterpretación del Decreto 170/2014. En este contexto competencial, ya no vinculado a la acción exterior del Gobierno de Cataluña y su representación en el exterior, sino identificado con las relaciones exteriores y los asuntos exteriores, cobra nueva significación la atribución de determinadas funciones a los órganos integrantes de la Administración de la Generalitat de Cataluña establecidos en el Decreto 170/2014.

Así, desde esta perspectiva, las funciones previstas en dicho Decreto 170/2014, en la medida en que configuran las competencias de la citada Secretaría (por la remisión contenida en el artículo 20.1 del Decreto 45/2016), son inconstitucionales. Lo es el artículo 2, relativo a la Dirección General de Relaciones Exteriores, en cuanto se le atribuye como funciones 2.1, la de: a) impulsar y desplegar las relaciones bilaterales del Gobierno de la Generalitat con otros gobiernos, y hacer el seguimiento de los acuerdos y convenios de colaboración que puedan establecerse en este ámbito; c) dirigir, impulsar y mantener la relación e interlocución con las delegaciones de naturaleza bilateral del Gobierno en el exterior. Lo mismo cabe decir de la Subdirección General de Relaciones Exteriores a la que —artículo 3— se le atribuye la función b) de coordinar el despliegue de las relaciones bilaterales del Gobierno de la Generalitat con otros gobiernos, y efectuar el seguimiento de los acuerdos y convenios de colaboración que puedan establecerse en este ámbito y c) coordinar y mantener la relación e interlocución con las delegaciones de naturaleza bilateral del Gobierno en el exterior.

Todo ello es trasladable al artículo 4, relativo a la Dirección General de Asuntos Multilaterales y Europeos. Finalmente, reviste una especial importancia el artículo 6, que incluye por la citada remisión del artículo 20, dentro de la estructura orgánica a un “Representante Permanente ante la Unión Europea”, que actúa como representante plenipotenciario del Gobierno de la Generalitat ante la Unión Europea, en el marco de los objetivos mencionados en el título V del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La estructura creada no prevé, como se establece en la citada Ley 2/2014, la necesaria coordinación de la acción exterior por el Gobierno de la Nación, aludiéndose únicamente en el artículo 20.2 a) a la “interlocución ordinaria con la Administración General del Estado en asuntos relacionados con los asuntos exteriores”; se constata nuevamente la consideración de la acción exterior de la Generalitat sin vinculación alguna a las competencias atribuidas estatutariamente a la misma. Omisión que, por tanto, resulta relevante a efectos constitucionales.

2. Por providencia de 16 de febrero de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de 20 días aportase cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 64.2 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde el día 9 de febrero de 2016, fecha de interposición del conflicto, lo que se comunicó al Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Igualmente, se acordó comunicar la interposición del presente conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por si ante la misma estuviere impugnado o se impugnasen los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. Con fecha de 26 de febrero de 2016, el Abogado del Estado presenta escrito al que acompaña la publicación del “Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña” XI Legislatura, segundo período, serie C, número 34, Comisión de Acción Exterior y Cooperación, Relaciones Institucionales y Transparencia, de la sesión informativa del Consejero de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia sobre los objetivos y actuaciones del departamento, celebrada el martes 9 de febrero de 2016. Se adjunta al mismo su traducción al castellano.

4. Mediante escrito registrado el 1 de marzo de 2016, la Abogada de la Generalitat de Cataluña presenta sus alegaciones solicitando se dicte Sentencia en la que se desestime el conflicto y se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalitat de Cataluña. Mediante otrosí, solicita el levantamiento inmediato de la suspensión de vigencia de las disposiciones y actuaciones impugnadas.

Su escrito comienza señalando que, en cuanto a la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea, el alcance de la impugnación se limita a la adscripción de dicha Secretaría al Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, y que, en consecuencia, la impugnación no alcanza a las funciones y estructura reguladas por el Decreto 170/2014, de 23 de diciembre. Entiende que el mero cambio de adscripción departamental de un órgano preexistente como es la Secretaria de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea no permite cuestionar las funciones que el Decreto 170/2014 le atribuye, puesto que no fue impugnado. Mediante la mera impugnación formal del artículo 20.1 del Decreto 45/2016 sostiene que se pretende amparar una impugnación extemporánea del Decreto 170/2014. De hecho la mayor parte de las alegaciones acerca del artículo 20 del Decreto 2/2016 se refieren a las funciones y a la estructura reguladas por aquel. Señala que la representación del Estado pretende fundar la extemporánea impugnación en que las funciones y estructura de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea que se entendían referidas a la acción exterior de la Generalitat, han cambiado ahora como consecuencia de un “cambio de contexto” del que se pretende derivar, no sólo la impugnación de la denominación, las funciones y la estructura del nuevo departamento, sino también de algunos de los órganos y funciones de la preexistente Secretaría, regulados en el Decreto 170/2014 y cuya adecuación al marco constitucional y estatutario nunca había planteado dudas. En definitiva, la simple remisión que el artículo 20.1 del Decreto 45/2016 efectúa al Decreto 170/2014 no permite abrir un nuevo plazo para su impugnación. Por ello, la impugnación del artículo 20.1 del Decreto 45/2016 debe entenderse referida y limitada a la inclusión de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea en la estructura del nuevo departamento, sin que sea admisible la pretensión de que se extienda a la regulación contenida en el Decreto 170/2014.

Por otro lado señala que el artículo 20.2 del Decreto 45/2016 debe considerarse no impugnado por falta de fundamentación del conflicto, pues no hay argumentación sobre la extralimitación competencial derivada de la creación del órgano administrativo previsto en el mencionado precepto.

Seguidamente indica que los vicios de inconstitucionalidad que se imputan a la denominación, creación y definición de funciones del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia son la pretendida “vulneración directa” de la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales prevista en el artículo 149.1.3 CE y la de carácter mediato que derivaría de la vulneración de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado, y de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados y otros acuerdos internacionales. Señala que el parámetro de constitucionalidad al que debe someterse el análisis de los decretos impugnados lo constituye el artículo 149.1.3 CE y los capítulos II y III del título V del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) a partir de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de la competencia estatal en materia de relaciones internacionales y sobre el reconocimiento de la capacidad de proyección exterior de las Comunidades Autónomas. Resume a continuación la doctrina constitucional acerca de ambos aspectos (con cita en particular de la STC 165/1994), doctrina que se ha recogido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en sus artículos 193 a 200 que han sido avalados por la STC 31/2010.

La representación procesal de la Generalitat de Cataluña considera que, pese a lo anterior, el conflicto de competencia afirma que la creación de la Consejería, su denominación como de asuntos exteriores y algunos de los ámbitos sobre los que proyecta su funciones, así como la mera adscripción a la misma del órgano que hasta la creación de la Consejería venia coordinando las funciones de la Administración catalana en materia de proyección exterior son contrarios a la competencia del Estado y exceden de las competencias de la Generalitat de Cataluña. Tampoco se aprecia en los preceptos impugnados una inconstitucionalidad mediata relativa a las leyes adoptadas por el Estado en desarrollo de su competencia en materia de relaciones internacionales, pues ninguno de los preceptos impugnados atribuye a un órgano de la Generalitat competencias que correspondan a la Administración del Estado en materia de relaciones exteriores y tampoco puede afirmarse que los preceptos impugnados nieguen que corresponda al Estado la definición y coordinación de la política exterior. En particular, el hecho de que dos decretos puramente organizativos no incluyan una definición de la función de dirección de la política exterior que la Constitución atribuye al Gobierno del Estado no puede interpretarse como la negación de sus facultades en el ámbito de las relaciones internacionales, en especial la de dirección y coordinación de la política exterior.

Igualmente cuestiona la argumentación del conflicto en el sentido de que sería el reflejo organizativo de la atribución a la Generalitat del estatuto de sujeto de derecho internacional, siendo esta atribución lo que comportaría la vulneración competencial. Esta alegación no sería nueva ya que aparece en el recurso de inconstitucionalidad planteado contra diversos preceptos de la Ley catalana 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de las relaciones con la Unión Europea. Al respecto sostiene que ni los preceptos impugnados de la Ley 16/2014 contienen ninguna disposición que comporte el reconocimiento de Cataluña como sujeto de derecho internacional, ni tal reconocimiento puede derivarse de la creación de un departamento en el seno de la Administración de la Generalitat con funciones de coordinación de la acción exterior de Cataluña como medio para el ejercicio de las competencias estatutariamente atribuidas. A esa finalidad de coordinación del ejercicio de las competencias e intereses que en el marco constitucional y estatutario se atribuyen a la Generalitat, responde la atribución al nuevo departamento de la función de coordinación de la acción exterior, que se recoge en el apartado 3.3.1 del Decreto 2/2016. Tampoco la función referida a las relaciones exteriores y actuación de la Generalitat ante las instituciones de la Unión Europea, que se prevé en el apartado 3.3.2 del Decreto 2/2016, debería plantear dudas de constitucionalidad puesto que no es sino la concreción organizativa de las funciones que el Estatuto de Autonomía de Cataluña recoge en el capítulo II del título V referido a las relaciones de la Generalitat con la Unión Europea. Por otra parte, se afirma que la atribución de estas funciones de coordinación y proyección exterior a un departamento no es una novedad en la estructura institucional y administrativa de la Generalitat de Cataluña. Por ello, entiende la Abogada de la Generalitat de Cataluña, que no es la delimitación de los ámbitos funcionales ni la denominación en si misma sino la simple decisión de que éstos ámbitos y denominación se atribuyan a un departamento que asume las funciones relativas a la proyección exterior de Cataluña lo que determina la vulneración competencial que se denuncia. Sin embargo alega que el Decreto 2/2016 es una norma adoptada en ejercicio de la potestad de autoorganización de la Generalitat de Cataluña, inherente a su autonomía política. Insiste en la idea de que ni la decisión de creación de un departamento con competencias en el ámbito de los asuntos exteriores ni la incorporación expresa de esta función en la denominación del departamento comportan por si mismos la asunción por la Generalitat de competencias en materia de relaciones internacionales que corresponden al Estado. Añade que esta impugnación se fundamenta en un juicio basado en manifestaciones políticas con la pretensión de convertir el conflicto competencial, como cauce reparador de transgresiones al sistema constitucional de competencias, en un instrumento preventivo fundado en presunción sobre eventuales conductas.

Por lo que respecta específicamente a la impugnación de los artículos 1.1 b) y 20.1 del Decreto 45/2016, relativos a la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea, señala que el Decreto 45/2016 ha sido adoptado en base a la competencia de que dispone el Gobierno de la Generalitat para organizar su propia Administración. Se trata, por tanto, de una mera decisión autoorganizativa que no desplaza a la Administración del Estado del ejercicio de sus competencias en el ámbito de las relaciones internacionales ni atenta contra el orden competencial establecido por la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña. De hecho, las funciones y estructura de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea no han sido modificadas y siguen rigiéndose por el Decreto 170/2014.

Para el caso de que no fuera apreciada la extemporaneidad de la impugnación de esta última norma señala la Abogada de la Generalitat que la impugnación ha de ser desestimada puesto que la estructura organizativa y las funciones de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea en modo alguno vulneran las competencias del Estado en materia de relaciones internacionales ni exceden de las funciones que corresponden a la Generalitat para la proyección exterior de sus competencias e intereses.

5. Por providencia de 2 de marzo de 2016, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos el escrito del Abogado del Estado, presentado el 26 de febrero de 2016, y hacer entrega de copia del mismo al Gobierno de Cataluña.

6. Asimismo, por providencia de 2 de marzo de 2016, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos el escrito de alegaciones que formula la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, y en cuanto a la solicitud que formula en el primer otrosí sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del conflicto, oír al Abogado del Estado, para que, en el plazo de cinco días, exponga lo que estime procedente al respecto. Éste, mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de marzo de 2016, formuló sus alegaciones interesando el mantenimiento de la suspensión de las disposiciones impugnadas.

7. El 11 de marzo de 2016, el Abogado del Estado, al amparo de lo dispuesto en los artículos 87 y 92.1, 3 y 4 LOTC, plantea incidente de ejecución de la citada providencia de 16 de febrero de 2016 que se admitió a trámite y declaró la suspensión de la aplicación y vigencia de los preceptos impugnados, en relación con el Decreto 212/2016, de 1 de marzo, “por el que se añade una disposición transitoria en el Decreto 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña” y contra el Decreto 213/2016, de 8 de marzo, por el que se determina la adscripción de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea. Solicita se declare la nulidad de ambos, atendiendo a lo que, resumidamente, se expone a continuación:

Tras determinar el objeto del incidente de ejecución, que se concreta en los citados Decretos 212/2016 y 213/2016, y exponer su contenido, el Abogado del Estado recuerda la normativa procesal que le sirve de base y pone de manifiesto que las modificaciones introducidas en el Decreto 212/2016, y, en el Decreto 213/2016, que mantiene la denominación de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea, suponen un incumplimiento de la suspensión declarada por el Tribunal. Dicha afirmación, señala el representante estatal, se deduce de la información oficial de la propia Generalitat de Cataluña respecto al cambio de denominación. Destaca el Abogado del Estado que el cambio de orden de las palabras no afecta a la denominación de la Consejería ni a los objetivos que persigue; el nombre del cargo del Consejero que continúa siendo el mismo; y la denominación de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea se mantiene de idéntica manera. Además, la nueva denominación y la utilización de las menciones estatutarias tampoco modifican esta conclusión cuando el propósito del nuevo departamento no se altera. Al respecto, alega el Abogado del Estado que las disposiciones que ahora se impugnan no son sino un subterfugio o fraude para tratar de encubrir la inconstitucionalidad de sus fines. Se trata de una situación inédita hasta el momento de incumplimiento de las decisiones del Tribunal. Además, el hecho de que la “nueva” denominación se mantenga solo durante los efectos de la suspensión quiere decir que si la suspensión se levanta por parte del Tribunal se producirá la misma situación que dio objeto al conflicto. Por ello, el decreto impugnado vulnera la providencia de 16 de febrero de 2016 y, en el caso de que el Tribunal mantenga la suspensión mediante Auto de los Decretos 2/2016 y 45/2016, vulnerará también dicha nueva resolución.

Afirma el representante estatal que no se discute en modo alguno en este conflicto la legítima “acción exterior” que Cataluña, como cualquier otra Comunidad Autónoma, pueda desplegar en el ámbito de sus competencias, conforme al ordenamiento constitucional y estatutario y la jurisprudencia del Tribunal. Lo que se denuncia en este conflicto, en su incidente de suspensión y en este incidente de ejecución, que por razones procesales se plantea de forma separada, es que el diseño de la Consejería y su actuación real no se configura para esta legítima proyección en el exterior de las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, sino para un fin inconstitucional como es la creación de una “estructura de estado”, al servicio de un proyecto de transición nacional de carácter secesionista inconstitucional, con grave perjuicio, además, para la política exterior de España. Esta conclusión se deduce no solo de la denominación de la Consejería de “asuntos exteriores”, sino del contexto en que se crea y diseña, contexto que expone el Abogado del Estado reiterando lo ya afirmado en el incidente de suspensión, por lo que nos remitimos a lo recogido en el antecedente 7 del ATC 130/2016, de 21 de junio.

Concluye el Abogado del Estado señalando que el Decreto 212/2016 y el Decreto 213/2016 coinciden con el contenido de los Decretos 2 y 45/2016, objeto de la providencia de suspensión. Las disposiciones adoptadas posibilitan que por la Generalitat de Cataluña se adopten previsiones para el caso de una separación del Estado español y, en consecuencia, estas actuaciones se dirigen precisamente a asumir funciones que corresponden al Estado en el ámbito internacional. Adicionalmente, estas previsiones se realizan para un supuesto inconstitucional, que es el de la separación de Cataluña del Estado español, obviando las exigencias constitucionales al efecto, y se vulneran los artículos 1.2, 2, 9.1 y 168 de la Constitución. Por ello, solicita el representante del Estado la nulidad de los Decretos 212/2016 y 213/2016, por incumplir la providencia de suspensión dictada el 16 de febrero de 2016. Asimismo, para el caso de que, en el momento de dictar resolución sobre este incidente, el Tribunal haya dictado Auto manteniendo la suspensión de los Decretos 2 y 45/2016 y dicha providencia sea sustituida por el Auto, puesto que el Decreto 212/2016 manifiesta que mantiene su vigencia “mientras el Tribunal Constitucional mantenga la suspensión”, se solicita que se declare en ese momento la nulidad de las disposiciones.

8. Por providencia de 16 de marzo de 2016, el Pleno acuerda tener por recibido el escrito de 11 de marzo de 2016 del Abogado del Estado y dar traslado de copia del mismo al Ministerio Fiscal y a la representación legal de la Generalitat de Cataluña, concediéndole un plazo de diez días para que formule las alegaciones que estimen oportunas.

9. La Abogada de la Generalitat formula alegaciones en escrito presentado el 5 de abril de 2016 en el que pide que se declare que no ha lugar a la solicitud formulada por el Abogado del Estado en relación con los Decretos 212/2016 y 213/2016.

Comienza su argumentación señalando que el Abogado del Estado plantea un incidente de ejecución por estimar que la adopción de los Decretos 212/2016 y 213/2016 suponen un incumplimiento de la providencia del Tribunal Constitucional por la que se admitió a trámite el conflicto positivo de competencia. Reitera a continuación algunas de las consideraciones ya expuestas en su escrito de alegaciones con ocasión del conflicto planteado, insistiendo en que, en su criterio, el conflicto no cuestionó una concreta estructura administrativa ni las funciones atribuidas a la misma sino las previsiones y actuaciones que se teme que puedan adoptarse desde esa estructura, en perjuicio de la competencia estatal en materia de relaciones internacionales.

En cuanto al alcance de la suspensión considera que alcanza a la creación y denominación de un departamento de la Administración de la Generalitat pero no puede proyectarse sobre cualquier estructura que la Generalitat adopte para el ejercicio de unas competencias que tiene estatutariamente atribuidas ni que limite la capacidad del Presidente y del Gobierno de la Generalitat para decidir cómo se estructura su Gobierno y Administración, razón por la que no debe proyectarse sobre los Decretos 212/2016 y 213/2016. Alega que estas dos normas no contienen un pronunciamiento contrario a la decisión o suponen un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de la providencia del Tribunal. La modificación de la denominación y de las funciones impugnadas en el conflicto de competencia tiene como objetivo evitar esa supuesta conexión con la identificación de Cataluña como sujeto de derecho internacional ajustándose a las previsiones estatutarias y a la STC 31/2010. La nueva configuración conferida al departamento mediante el Decreto 212/2016 no pretende burlar la suspensión del Tribunal Constitucional, sino facilitar de manera transitoria que la Generalitat de Cataluña pueda seguir ejerciendo sus funciones de acción exterior. Tampoco cabe objetar que, en coherencia con la definición de las nuevas funciones que provisionalmente se atribuyen al departamento, éste modifique su denominación. Denominación que sólo pretende seguir expresando los distintos ámbitos competenciales que ejerce el departamento, evitando el uso de la expresión suspendida.

Respecto al Decreto 213/2016, por el que se determina la adscripción de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea, señala, en primer lugar, que el objeto del conflicto no se refería a las funciones o la denominación del órgano sino únicamente a su adscripción al Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia. Entiende por tanto que en el conflicto planteado no se cuestionan sus funciones o estructura previas. Puesto que ni la denominación ni las funciones de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea han sido objeto de impugnación, la adscripción provisional establecida por el Decreto 213/2016 no incumple la suspensión.

Se alega, además, que el incidente de suspensión parte de la incorrecta premisa de que cualquier iniciativa que se adopte para determinar qué órgano de la Administración de la Generalitat debe asumir provisionalmente el ejercicio de las funciones de coordinación e impulso de la acción exterior debe ser considerada como un incumplimiento de la providencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero de 2016. Dicha suspensión no puede implicar de manera general e indiscriminada la paralización de la actividad de la Generalitat en ejercicio de sus legítimas competencias sobre acción exterior. Del carácter transitorio de las modificaciones introducidas por los Decretos 212/2016 y 213/2016 no puede pretenderse derivar la voluntad de mantener la eficacia de las disposiciones impugnadas. Añade que tras la interposición del conflicto pero también después de plantear este incidente de ejecución desde el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación se ha seguido manteniendo una relación de colaboración y cooperación con la Generalitat y en la mayoría de los casos con los órganos de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea.

Por tanto, según la representación procesal de la Generalitat de Cataluña, en nada se alteran ni se afectan las consecuencias de la decisión del Tribunal sobre el levantamiento de la suspensión o sobre el fondo de la controversia planteada, con la modificación transitoria de unas estructuras administrativas establecida con la finalidad que la Generalitat pueda ejercer de manera eficaz sus competencias, especialmente cuando la acción exterior de Cataluña no ha sido cuestionada. Insiste en que el incidente de ejecución se fundamenta, al igual que el conflicto planteado, en un juicio de futuras intenciones basado en el contexto político. Puesto que no cabe fundamentar un conflicto de competencias en presunciones sobre eventuales conductas arbitrarias de quienes están llamados por el ordenamiento jurídico a su aplicación, tampoco cabe proyectar esas mismas presunciones sobre un incidente de ejecución que no debería basarse, como en este caso, sobre eventuales conductas sino sobre el análisis concreto de las disposiciones normativas que son objeto del incidente de ejecución.

10. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones en el incidente de ejecución mediante escrito registrado con fecha de 14 de abril de 2016.

Comienza recogiendo los antecedentes de hecho del incidente, aludiendo al conflicto planteado y al objeto del incidente de ejecución, los Decretos 212/2016, de 1 de marzo, y 213/2016, de 8 de marzo. El primero de ellos añade una disposición transitoria cuarta al Decreto 2/2016, de 13 de marzo, que modifica, en tanto se mantiene la suspensión de los preceptos cuestionados del Decreto 2/2016, la denominación del Departamentos de Asuntos Exteriores, Relaciones Internacionales y Transparencia que pasa a llamarse “Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia” y suple las funciones del departamento suspendidas por unas nuevas funciones. El segundo adscribe la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea al departamento así denominado.

Señala el Fiscal que la suspensión acordada por el Tribunal, por providencia de 16 de febrero de 2016, de los artículos 1.1 y 3.3, apartados primero y segundo, del Decreto 2/2016 y artículos 1.1 b) y 20 del Decreto 45/2016, ha supuesto que, por la Presidencia de la Generalitat de Cataluña, se haya procedido a dictar los decretos anteriores que inciden sobre alguno de los aspectos normativos que motivaron el conflicto positivo de competencias del que trae causa el presente incidente de ejecución. Esta modificación normativa trae causa directa de la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional, por lo que inicialmente debe entenderse que su objetivo es procurar suplir el vacío normativo, que de forma provisional y, en tanto en cuanto esté vigente la suspensión de los preceptos impugnados en el conflicto, se ha creado, por lo que podría afirmarse que la Generalitat de Cataluña ha pretendido con los nuevos decretos superar los efectos que genera la suspensión acordada. El Fiscal indica que la suspensión de los Decretos 2 y 45/2016 no implica que la Generalitat de Cataluña se vea desposeída de sus competencias normativas relativas a la organización de su actividad para procurar la proyección exterior de sus intereses, a salvo las competencias del Estado en materia de relaciones exteriores y de la lealtad institucional. Tampoco puede entenderse que la Generalitat de Cataluña no pueda proceder a reformar una norma que se halla sujeta a suspensión por el Tribunal Constitucional, reforma que, además, tiene carácter provisional, de manera que vienen a suplir a los preceptos cuestionados en tanto se mantenga la suspensión, en uso de las facultades a que se refiere el artículo 23 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

El Fiscal, a partir de lo anterior, considera que el cambio de nombre del departamento altera el orden de los diferentes términos que integran su denominación, manteniendo los que son cuestionados en el conflicto, razón por la que estima que cabe poner en duda que se haya respetado la suspensión acordada en la admisión a trámite del conflicto, lo que se vería reforzado por el hecho de que el titular del departamento mantiene la denominación anterior. En consecuencia, estima que procede declarar la nulidad del inciso relativo a “el Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia que pasa a denominarse Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia” del artículo único del Decreto 212/2016.

En cuanto a las nuevas funciones del departamento cuestionado entiende que no parecen ser desarrollo de las que se asignaron al departamento en los preceptos suspendidos del Decreto 2/2016, de 13 de enero, sino que, por el contrario, las nuevas funciones que se le asignan son las que estatutariamente corresponden a la Generalitat en sus relaciones con la Unión Europea y su proyección exterior, sin conexión con los conceptos de “asuntos exteriores” y “relaciones internacionales”, por lo que no supone una continuidad de la normativa del Decreto 2/2016 ni un fraude a la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional.

Sobre la adscripción de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea al Departamento cuya denominación y funciones aquí se cuestionan entiende que la diferencia entre la norma suspendida y la que es objeto del incidente de ejecución es que aunque la diferencia se halle en que, mientras el Decreto 45/2016 declara que la Secretaría forma parte de la estructura del Departamento y el Decreto 213/2016 dispone que la Secretaría se adscribe al departamento y no cambia sus funciones, esta diferencia organizativa no es sino una actuación normativa que afecta a la suspensión del precepto del primero de los Decretos. La consecuencia es que procede declarar la nulidad del inciso del artículo único del Decreto 213/2016 “queda adscrita al Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia” por vulnerar el mandato de suspensión contenido en la providencia de admisión a trámite del conflicto.

11. El Tribunal Constitucional, por ATC 130/2016, de 21 de junio, acordó mantener la suspensión de los incisos “Asuntos Exteriores” de los artículos 1.1 y 3.3 del Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña y de los incisos “Asuntos Exteriores” de los artículos 1.1 b) y 20.1 del Decreto 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia y levantar la suspensión del artículo3.3.1 y 3.3.2 del Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña y de los artículos 1.1 b) —salvo en los incisos “Asuntos Exteriores”— y 20 del Decreto 45/2016, salvo en los incisos “Asuntos Exteriores”.

12. El 23 de febrero de 2017 el Abogado del Estado presentó un escrito al que acompaña el denominado Memorándum número 34, titulado “*Let us vote*”, del “*Ministry of Foreign Affairs, lnstitutional Relations and Transparency*” del “*Government of Catalonia*”. Se adjunta al mismo su traducción al castellano. El Pleno, por providencia de 1 de marzo de 2017 acordó tener por recibido el anterior escrito presentado por el Abogado del Estado el 23 de febrero de 2017 y, entregar copia del mismo a la representación legal de la Generalitat de Cataluña y al Ministerio Fiscal, a los efectos oportunos.

13. Por providencia de 20 de junio de 2017, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra los artículos 1.1 y 3.3, apartados primero y segundo, del Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los Departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, en lo relativo a la creación del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia (en el artículo 1.1, en cuanto al inciso relativo a Asuntos Exteriores) y contra los artículos 1.1 b) y 20 del Decreto de la Generalitat de Cataluña 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia.

El Abogado del Estado aduce que los preceptos impugnados incurren tanto en una vulneración directa de la Constitución, concretamente de la competencia exclusiva estatal en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE), en relación con los artículos 63, 93 a 96 y 97 CE, como en una vulneración mediata, en la medida en que serían contrarios a las previsiones de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y el servicio exterior del Estado, dictada en el ejercicio de la mencionada competencia exclusiva estatal. Asimismo supondrían una clara extralimitación de las competencias autonómicas en materia de acción exterior [artículos 193 y ss. del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)] y de relaciones con la Unión Europea (arts. 184 a 192 EAC). A ello añade que la remisión del impugnado artículo 20 a lo dispuesto por el Decreto 170/2014, de 23 de diciembre, de estructura de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea, implica, a la luz del contexto en el que las autoridades competentes del Gobierno de la Generalitat han fijado sus objetivos, que la atribución de determinadas funciones a los órganos integrantes de la Administración de la Generalitat de Cataluña establecidos en el Decreto 170/2014 resulte ahora contraria al orden constitucional de distribución de competencias. En suma, el Abogado del Estado sostiene que de aquellos dos Decretos 2/2016 y 45/2016 resultaría la pretensión de configurar Cataluña como sujeto de derecho internacional, lo que comporta una modificación del ámbito de las competencias de la Generalitat, que determina, a su vez, que el Decreto 170/2014 infrinja ahora el orden competencial.

Por su parte, la Abogada de la Generalitat de Cataluña ha señalado que el conflicto no puede extenderse a las funciones y estructura reguladas por el Decreto 170/2014 y ha negado la vulneración denunciada ya que considera que la creación de un departamento que, entre otras funciones, coordine la acción exterior de la Generalitat y las relaciones y actuaciones en el ámbito de la Unión Europea no comporta una injerencia en la competencia estatal en materia de relaciones exteriores y se ajusta a las competencias autonómicas.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el conflicto y antes de comenzar a resolverlo debemos examinar varias cuestiones de índole procesal relacionadas con su pervivencia y con la delimitación precisa de su objeto.

a) La aprobación del Decreto 212/2016, de 1 de marzo, por el que se añade una disposición transitoria en el Decreto 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña y del Decreto 213/2016, de 8 de marzo, por el que se determina la adscripción de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea, no comporta la pérdida de objeto del presente proceso. El Decreto 212/2016 se aprueba como consecuencia de la suspensión de los preceptos impugnados, según se expone en su preámbulo, y añade una disposición transitoria cuarta en el Decreto 2/2016 que limita la vigencia de su regulación al período en que el Tribunal Constitucional mantenga la suspensión de los preceptos impugnados de dicho Decreto. Concretamente, el Decreto 212/2016 ha modificado la denominación del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia por el de Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia y las funciones del mismo. Por su parte, como consecuencia de lo establecido en el citado Decreto 212/2016, el Decreto 213/2016 se limita a adscribir la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea a dicho Departamento.

Dicha regulación nacida con vocación transitoria no ha derogado la regulación impugnada, sin que, por tanto, afecte al objeto de este proceso que pervive en los términos en los que se planteó.

b) No obstante, hemos de abordar ahora la delimitación precisa del objeto de este proceso en un doble sentido. En primer lugar, por lo que hace a la pretensión de extenderlo a algunos preceptos del mencionado Decreto 170/2014. En segundo lugar debemos resolver la alegación de la Abogada de la Generalitat sobre la falta de fundamentación de la impugnación del artículo 20.2 del Decreto 45/2016.

i) Como ya resultaba de la providencia por la que se admitió a trámite el presente conflicto y que delimitó su objeto, ha de quedar excluido de nuestro examen el Decreto 170/2014, cuyo tiempo para su impugnación en plazo ha transcurrido sobradamente. Además, el propio Abogado del Estado ha admitido que los preceptos que pretende ahora cuestionar permitía una interpretación conforme que determinó que no fueran impugnados en su momento. De hecho lo que se controvierte directamente es la remisión que se contiene en el artículo 20.1 del Decreto 45/2016, y, a su través, se pretende impugnar ahora determinados preceptos del Decreto 170/2014. Conforme al argumento que emplea el propio Abogado del Estado, si los preceptos impugnados remiten a una norma que, en la delimitación de las funciones de los correspondientes órganos administrativos interpretada sistemáticamente, se consideró en su momento conforme con el orden competencial, lo lógico sería entender que la remisión en sí misma a dichas funciones no sería ahora contraria a ese mismo orden competencial. Todo ello sin perjuicio de lo que resulte del examen de los concretos preceptos de los Decretos que han sido aquí directamente impugnados y teniendo en cuenta además la doctrina de la STC 228/2016, de 22 de diciembre, a la que nos referiremos posteriormente.

Por tanto, la impugnación del artículo 20.1 del Decreto 45/2016 debe entenderse referida y limitada a la inclusión de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea en el nuevo departamento, sin que sea admisible la pretensión de que se extienda a sus funciones y estructura, en lo reguladas por el Decreto 170/2014 que, como reconoce el escrito de interposición del conflicto, mantiene toda su vigencia. No obstante, en la medida en que esa última norma es una disposición organizativa que se integra en un bloque normativo formado por los preceptos estatutarios relativos a la acción exterior y las relaciones de la Generalitat con la Unión Europea, que, a su vez, sirven de base a la Ley 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea, sus preceptos no pueden ser entendidos fuera del marco constitucional y estatutario, como ya se estableció en la mencionada STC 228/2016 en relación con la Ley 16/2014.

ii) El óbice formulado a la impugnación del artículo 20.2 del Decreto 45/2016 no puede ser tomado en consideración. Es cierto que dicho precepto está impugnado de forma genérica, no por relación a las concretas funciones que enumera, funciones que el propio Abogado del Estado califica de instrumentales. Sin embargo, no puede afirmarse que la impugnación carezca de fundamentación en la medida en que se le imputa al precepto la misma tacha que al resto de los impugnados, la infracción de la competencia estatal en materia de relaciones internacionales artículo 149.1.3 CE. La argumentación se formula de un modo global, pues esa tacha genérica no se concreta luego por referencia a cada de las funciones del órgano administrativo. No obstante, aun siendo sucinta, resulta, sin duda, expresiva de la reivindicación planteada y no puede ser calificada de insuficiente, pues se indican tanto las razones de la vulneración competencial que se denuncia, como el precepto constitucional atributivo de las competencias estatales que se entienden vulneradas (en similares términos, STC 55/2016, de 17 de marzo, FJ 2). Ello sin perjuicio de que, dado que la argumentación no es exhaustiva, tampoco habrá de serlo nuestra respuesta (en el mismo sentido, SSTC 55/2016, FJ 4 y 197/2015, de 24 de septiembre, FJ 7).

En suma, el objeto del conflicto se refiere al Decreto 2/2016 y se extiende al inciso “Asuntos Exteriores” del artículo 1.1 del Decreto 2/2016 que establece que “se crea el Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia”, así como al artículo 3.3, que enumera las funciones de dicho departamento y del que se impugnan las funciones previstas en sus apartados primero y segundo que le atribuyen la “coordinación de la acción exterior” y “las relaciones exteriores y actuación de la Generalitat ante las instituciones de la Unión Europea”. Por su parte, del Decreto 45/2016, de estructuración del mencionado Departamento son objeto del presente conflicto los artículos 1.1 b) y 20. El artículo 1.1 b) incluye dentro de la estructura del Departamento a la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea, a la que se atribuyen, conforme al artículo 20.1 también impugnado, las funciones y la estructura previstas en el Decreto 170/2014, de 23 de diciembre, de estructura de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea. Por su parte el apartado segundo del artículo 20 crea el Servicio de gestión y seguimiento de las relaciones exteriores al que corresponde: a) gestionar la interlocución ordinaria con la Administración General del Estado de los asuntos relacionados con los asuntos exteriores; b) efectuar el seguimiento de la acción exterior de los departamentos de la Generalitat; c) elaborar propuestas de participación en las asociaciones y redes de cooperación territorial transfronterizas e interregionales; d) dar apoyo a los eventos, reuniones y encuentros de asociaciones y redes de cooperación; e) mantener la interlocución con las delegaciones de naturaleza bilateral del Gobierno en el exterior y f) cualquier otra función de naturaleza análoga que le sea encomendada.

3. El Abogado del Estado ha señalado que las cuestiones competenciales que plantea el presente conflicto son muy similares a las suscitadas en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley 16/2014, objeto de la STC 228/2016.

De hecho, el presente conflicto positivo de competencia se concreta en la denominación, funciones y estructura de un Departamento de la Administración de la Generalitat de Cataluña al que corresponde el ejercicio de las funciones previstas en la citada Ley 16/2014. En suma, los preceptos impugnados en el presente conflicto no son, a juicio del propio Abogado del Estado, sino la plasmación en la estructura del Gobierno y de la Administración catalana de las finalidades, actuaciones y estructuras organizativas previstas en la referida Ley 16/2014.

De ahí la trascendencia que, en la resolución de la presente controversia, tiene la mencionada STC 228/2016.

Procede dar aquí por reproducido el fundamento jurídico 2 de la STC 228/2016 respecto a la doctrina constitucional sobre la competencia del Estado en materia de relaciones internacionales así como el recordatorio de que la Generalitat puede llevar a cabo actividades con proyección exterior, derivadas de su competencia y para la promoción de sus intereses, con respeto siempre a la competencia del Estado en materia de relaciones exteriores (artículo 193 EAC y STC 31/2010, FFJJ 125 y 126). En particular debe recordarse, con la STC 228/2016, FJ 7, que la Ley 16/2014 ha de ser entendida, en el marco del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, en concreto, de su artículo 193, que vincula la acción exterior de la Generalitat a la que se derive directamente de sus competencias y siempre con respeto a la competencia del Estado en materia de relaciones exteriores (art. 149.1.3 CE).

A los efectos del presente conflicto resulta particularmente relevante lo decidido en el fundamento jurídico 8 de la STC 228/2016, en relación con los artículos 5 a 9 de la Ley 16/2014, impugnados en su momento de forma conjunta por considerar que enumeraban unas competencias de las instituciones catalanas que configuraban una acción exterior de la Comunidad Autónoma desproporcionada y sin base competencial. Allí se declaró que: “La impugnación genérica de los artículos 5 a 9 de la Ley 16/2014 debe ser rechazada. Las funciones de las instituciones catalanas en el ámbito de la acción exterior y de relaciones con la Unión Europea que estos preceptos regulan no invaden la competencia estatal en materia de relaciones internacionales en la medida en que —con las excepciones que a continuación se indicarán— su configuración no permite deducir que perjudiquen o perturben esta competencia y en cuanto se vinculan en la propia ley al ejercicio de las competencias autonómicas. Así resulta de la remisión al Estatuto de Autonomía de Cataluña que establecen expresamente los artículos 5 (“de conformidad con el Estatuto”) y 7.2 (“de acuerdo con el Estatuto”) y de la referencia los “departamentos con competencias en materia de acción exterior y relaciones con la Unión Europea” que realiza el artículo 8. Por su parte, el artículo 9 únicamente contempla relaciones de colaboración y mecanismos de información mutua, sin que quepa presumir que tales relaciones van a ir más allá de las competencias autonómicas”.

El artículo 8 de la Ley 16/2014 guarda directa relación con los preceptos objeto de la presente controversia, al dedicarse a enumerar las funciones del departamento o departamentos competentes en materia de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea. Al respecto concluimos en la STC 228/2016, FJ 8 que “El artículo 8, según el recurrente, sería inconstitucional por conexión, puesto que las funciones de la Administración de la Generalitat que enumera se proyectan en un ámbito exterior, definido en la Ley 16/2014, que es inconstitucional. Esta tacha ha de ser rechazada ya que el precepto, una vez depurada la definición de acción exterior a efectos de la Ley 16/2014 recogida en su artículo 2 a), conforme a lo razonado anteriormente, y puesto que define las funciones de la Administración de la Generalitat refiriéndose a los departamentos con competencias en esta materia (lo que remite implícitamente al citado art. 93 EAC), no supone extralimitación competencial ni invade la competencia estatal del artículo 149.1.3 CE”.

La STC 228/2016, FJ 5, también desestimó la impugnación del apartado a) del artículo 2 que define, a efectos de la Ley 16/2014, lo que haya de entenderse por “acción exterior” de Cataluña, señalando que: “Puesto que la argumentación relativa a la atribución a Cataluña de una acción exterior ya ha sido rechazada conforme a la interpretación del artículo 1 de la Ley 16/2014 que ha quedado reflejada en el fundamento jurídico precedente, la misma suerte ha de seguir esta impugnación del artículo 2 a), con remisión a lo entonces razonado. Tampoco se considera inconstitucional la alusión de este precepto a ‘los intereses del país’, en cuanto esta expresión permite ser interpretada como referida a la Comunidad Autónoma, en cuanto entidad territorial no dotada de subjetividad internacional, cuyos intereses en su proyección exterior estarán ligados, como queda dicho, al desempeño de sus competencias. Cumple advertir en este sentido que el enunciado del artículo 2 a) de la Ley 16/2014, que define la ‘acción exterior de Cataluña’, ha de entenderse referido en todo caso a acciones con proyección exterior que se deriven directamente de las competencias de la Generalitat de Cataluña (art. 193.2 EAC) y respetando siempre la competencia del Estado en materia de relaciones internacionales *ex* artículo 149.1.3 CE (art. 193.1 EAC; SSTC 165/1994, FJ 5; 31/2010, FJ 125; 46/2015, FJ 4, y 85/2016, FJ 4, por todas). Así interpretado, el artículo 2 a) de la Ley 16/2014 no es inconstitucional”.

4. Finalmente, a efectos de completar el canon de enjuiciamiento son procedentes dos precisiones adicionales.

En primer lugar, y puesto que la Generalitat de Cataluña ha entendido que los preceptos impugnados responden también a su potestad para organizar su propia Administración, procede recordar, siquiera brevemente, nuestra doctrina al respecto.

La “potestad de autoorganización” de la Comunidad Autónoma (STC 204/1992, de 26 de noviembre, FJ 5) supone la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran la respectiva Administración autonómica o dependen de ella (STC 55/1999, de 6 de abril, FJ 3, y las que allí se citan) que nuestra doctrina ha identificado con la competencia autonómica en materia de régimen de organización de su autogobierno, esto es, de decidir cómo organizar el desempeño de sus propias competencias. Resulta de lo anterior que la Comunidad Autónoma puede “conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo” (STC 165/1986, de 18 de diciembre, FJ 6), creando los departamentos o unidades que estime convenientes en orden al adecuado ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas, siempre y cuando con ello no interfiera en las que son propias del Estado.

En segundo lugar, no procede tener en cuenta las alegaciones del Abogado del Estado que sugiere que las normas impugnadas han de ser enjuiciadas atendido el contexto en que han sido adoptadas. Marco que entiende en relación con la creación de unas “estructuras de Estado”, en el seno de un “autodenominado proceso de transición nacional” para la “eventual independencia de Cataluña” y, en concreto, con una finalidad muy precisa, que es la utilización de esta estructura administrativa para difundir el proceso soberanista o secesionista en el ámbito internacional.

En términos de la STC 120/2012, de 4 de junio, FJ 8, “no es misión de este Tribunal Constitucional, a la hora de resolver controversias de naturaleza competencial, ‘llevar a cabo declaraciones interpretativas sobre la existencia y significado de supuestos implícitos en las normas y sobre sus presuntas consecuencias’ (SSTC 67/1983, de 22 de julio, FJ 3; 95/1984, de 18 de octubre, FJ 2; 76/1991, de 11 de abril, FJ 2; 118/1998, de 4 de junio, FJ 7; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 21). Por el contrario, hemos exigido ‘la existencia de un efectivo y real despojo de la competencia por el ente territorial invasor que genere una correlativa *vindicatio potestatis* por el ente invadido que se ve despojado de su competencia, sin admitir planteamientos meramente preventivos, cautelares, virtuales o hipotéticos’ (SSTC 166/1987, de 28 de octubre, FJ 2; y, en semejantes términos, 101/1995, de 22 de junio, FJ 6)”.

Por ello, y sin ignorar esa realidad jurídico-política, desde el enjuiciamiento constitucional que al Tribunal le corresponde, tales consideraciones no pueden ser tenidas en cuenta. Las referencias al contexto político en el que se adoptaron las disposiciones que impugna son legítimas desde la posición procesal que ostenta el Abogado del Estado en el conflicto planteado, pero pretender analizar o inferir los verdaderos motivos del modelo organizativo que aquí se discute es llevar el debate al campo de las “intencionalidades políticas”. En un proceso de estas características, en el que lo que se ventila es la infracción competencial que se denuncia, las disposiciones impugnadas deben ser interpretadas y enjuiciadas en atención a su propio sentido y tenor literal, en lo que tienen de atribución de competencias o de vulneración de las ajenas, no a partir de la concreta política que, con esta organización, pretenda materializarse o el contexto político que la demanda trae a colación “en relación con el denominado proceso de desconexión del Estado, iniciado por el Parlamento y la Generalitat de Cataluña” [STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 5 A)].

5. Partiendo de lo anterior, es preciso entrar en el examen de cada uno de los preceptos impugnados, a fin de determinar si su contenido incide de forma directa en la competencia estatal del artículo 149.1.3 CE o, por el contrario, se ajusta a las competencias autonómicas sobre las relaciones de la Generalitat con la Unión Europea y sobre la acción exterior de la Generalitat contenidas en los capítulos II y III del título V del Estatuto, en el sentido en el que tales competencias han sido entendidas por la doctrina constitucional, especialmente en la STC 228/2016.

Comenzaremos por el artículo 1.1 del Decreto 2/2016 que establece que “se crea el Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia”, del que se impugna solamente el inciso “Asuntos Exteriores”.

El Decreto 2/2016 es, indiscutiblemente, manifestación del ejercicio de la potestad de autoorganización que corresponde a la Generalitat, por lo que no cabe cuestionarlo desde ese punto de vista. Ahora bien, que responda a dicha potestad aplicada al específico plano de la acción exterior autonómica, no significa que su ejercicio no esté sometido a límites. Señaladamente, en lo que ahora importa, aquellos que derivan del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias y en particular de la reserva competencial que, a favor del Estado se contiene en el artículo 149.1.3 CE. Eso determina que “allí donde las Comunidades Autónomas sean titulares de competencias exclusivas es constitucional la actividad internacional (proyección exterior) siempre que no se afecte a materias propias del ordenamiento internacional, ni se enerve el ejercicio de otras competencias que correspondan al Estado” [STC 80/2012, de 18 de abril, FJ 7 b)].Consecuencia de dicha reserva competencial es que la dirección y puesta en ejecución de la política exterior corresponde en exclusiva a las autoridades estatales. La competencia estatal “no impide que las Comunidades Autónomas realicen actividades en el exterior que sean proyección de sus competencias materiales, siempre que no perturben o condicionen la competencia estatal” (STC 31/2010, FJ 73; en parecidos términos, FJ 125). La acción exterior que corresponda a las Comunidades Autónomas es una manifestación más del ejercicio de la competencia correspondiente y, por tanto, no puede ser entendida extramuros del sistema de distribución competencial previsto en el bloque de constitucionalidad. Resulta entonces que la competencia exclusiva estatal del artículo 149.1.3 CE y el alcance otorgado a la función constitucional de dirección de la política exterior supone una limitación a la acción exterior de las Comunidades Autónomas y, cabe añadir, a la configuración de sus estructuras organizativas encargadas de la realización de esa acción exterior. Esa limitación implica que la competencia estatal no puede verse perturbada en su ejercicio por las decisiones que adopten las Comunidades Autónomas. En efecto, uno de los límites de las actividades con proyección exterior que pueden llevar a cabo las Comunidades Autónomas es que no incidan en la política exterior del Estado [STC 46/2015, de 5 de marzo, FJ 4 c)], de modo que la acción exterior autonómica en modo alguno puede entenderse en un sentido que suponga interferir o condicionar la dirección de la política exterior del Estado, que corresponde al Gobierno de la Nación, en los términos que ha precisado este Tribunal (por todas, STC 85/2016, FJ 4).

Como recuerda la STC 128/2016, FJ 9 B) a) “en nuestro Estado compuesto, las competencias ajenas pueden ser vulneradas o invadidas tanto por vaciamiento o menoscabo, como por ‘perturbación’ (por todas, STC 162/2013, de 26 de septiembre, FJ 6)”. En el presente caso se produce esa perturbación, entendida como una afectación negativa del ámbito competencial reservado al Estado, cuyas competencias quedarían aquí, cuando menos perturbadas y en entredicho, por obra de una norma que configura un órgano administrativo para el potencial ejercicio de competencias que no corresponden a la Comunidad Autónoma. La incorporación de la expresión “Asuntos Exteriores” en la denominación del departamento autonómico entronca con la concepción de la política exterior como “acción política del Gobierno en el exterior” (STC 85/2016, FJ 4). Esa expresión incide así en la competencia estatal en materia de relaciones internacionales, en cuanto que con ella se pretende el reconocimiento de un ámbito de competencias de la Generalitat que no se corresponde con las definidas en el título V del Estatuto de Autonomía de Cataluña ni en la legislación autonómica que las desarrolla. Es significativo que ni el Estatuto de Autonomía de Cataluña ni la Ley 16/2014, normas que fijan el marco sustantivo a cuya realización se dirige la estructura administrativa que crean los decretos parcialmente impugnados, hacen uso de la expresión “Asuntos Exteriores”. Se suscitan así dudas en un aspecto relativo, por tanto, a la política exterior del Estado y a las capacidades y límites de proyección internacional de la Generalitat de Cataluña, pues se induce a confusión sobre la naturaleza del órgano y sus atribuciones, con el consiguiente perjuicio a las relaciones con otros sujetos de derecho internacional que no corresponden a la Generalitat de Cataluña sino al Estado.

La utilización de esta denominación, en la medida en que el uso de los términos “Asuntos Exteriores” hace que se reproduzca miméticamente la del órgano del Estado, es, en sí misma, susceptible de perturbar la competencia exclusiva estatal, dando lugar a supuestos que, como los que constan en autos, producen una confusión generadora de interferencia en la dirección y ejecución de la política exterior española, competencia exclusiva del Estado y cuya dirección está constitucionalmente encomendada al Gobierno. Se usa una expresión asociada tradicionalmente a la política exterior del Estado, único sujeto de derecho internacional, de la que se pretende derivar una imagen de bilateralidad y de apariencia de subjetividad internacional. Sin embargo, como recuerda la STC 85/2016, FJ 4, solo el Estado puede relacionarse en el exterior como sujeto de Derecho internacional, conforme a la competencia exclusiva que ostenta *ex* artículo 149.1.3 CE. Los entes territoriales dotados de autonomía política no son sujetos de Derecho internacional y no pueden, en consecuencia, participar en las relaciones internacionales (SSTC 165/1994, FJ 5, y 31/2010, FJ 127, por todas). En el Derecho internacional, la Comunidad Autónoma no puede ser sujeto internacional, de modo que en cuanto entidad territorial no dotada de subjetividad internacional, sus intereses en su proyección exterior están ligados al desempeño de sus competencias, y respetando siempre la competencia del Estado en materia de relaciones exteriores (artículo 193 EAC).

Cualquier referencia a la acción exterior de Cataluña ha de ser entendida en el sentido que le otorgó la STC 228/2016, FJ 4, al analizar los artículos 1 y 8 de la Ley 16/2014. Esto es, se trata de acciones con proyección exterior que se deriven directamente de las competencias de la Generalitat de Cataluña (art. 193.2 EAC) y que no perturben o interfieran en la competencia estatal artículo 149.1.3 CE (art. 193.1 EAC; SSTC 165/1994, FJ 5; 31/2010, FJ 125; 46/2015, FJ 4, y 85/2016, FJ 4, entre otras). Por tanto, la actuación de la Comunidad Autónoma, al denominar a uno de sus departamentos con los términos “Asuntos Exteriores”, no se ajusta a los anteriores criterios y excede de las competencias que el Estatuto de Autonomía otorga a la Generalitat en materia de “acción exterior” de Cataluña en el artículo 193 EAC, tal como han sido entendidas en la doctrina constitucional (STC 228/2016, por todas), vulnerando el artículo 149.1.3 CE, así como el citado precepto estatutario, que incluye como límite expreso “el respeto de la competencia del Estado en materia de relaciones internacionales”.

La pretensión de la Comunidad Autónoma, además de afectar al orden competencial en los términos que ya se han expuesto, carece de precedente en el Derecho comparado, pues en Estados de estructura territorial semejante a la nuestra e incluso más compleja se evita la coincidencia con la denominación del órgano estatal responsable de los asuntos exteriores. Esta práctica, además de respetar la debida lealtad constitucional, pone de relieve la necesidad de un entendimiento de este concreto ámbito en un sentido que no sea perturbador de las competencias estatales.

Consecuentemente es inconstitucional y nulo el inciso “Asuntos Exteriores” del artículo 1.1 del Decreto 2/2016. Igualmente, pese a que no han sido impugnados por el Abogado del Estado, lo son ese mismo inciso “Asuntos Exteriores” en la denominación del departamento del artículo 2.1 y en el primer inciso del artículo 3.3, dado que existe la conexión o consecuencia que para extender la declaración de nulidad exige el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pues la vulneración competencial declarada concurre también aquí.

6. Procede ahora examinar las dos funciones a las que hace referencia el artículo 3.3 del Decreto 2/2016 en sus apartados primero y segundo.

El primero de ellos, al determinar el ámbito de competencia de los departamentos en que se estructura la Administración de la Generalitat, atribuye al departamento correspondiente el ejercicio de las atribuciones propias de la Administración en el ámbito de “la coordinación de la acción exterior”. Esta previsión no es sino trasunto de las funciones que, según el artículo 8 de la Ley 16/2014, corresponden “al departamento o departamentos con competencias en materia de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea”, en particular la del artículo 8.1 c) “Dirigir y coordinar la actuación en estos ámbitos de la Administración de la Generalitat y de los entes, organismos o entidades dependientes de dicha administración o vinculados a la misma”.

Conforme a lo anterior esta impugnación ha de ser desestimada. Debemos atender a la doctrina de la STC 228/2016, FJ 4, sentada al enjuiciar la inconstitucionalidad del último inciso del párrafo primero del artículo 1.1 de la Ley 16/2014: “bajo la dirección, coordinación y orientación del Gobierno”, en relación con el artículo 7.1, que precisa que dicho Gobierno es el de la Generalitat (“El Gobierno, a través del departamento competente en materia de acción exterior, dirige, ejecuta y coordina la acción exterior de la Generalitat para la proyección exterior de Cataluña y la promoción de sus intereses, en el marco de las directrices generales de la acción de gobierno establecidas por el presidente de la Generalitat”). Así en la STC 228/2016, FJ 4, precisamos que “el desarrollo de la acción exterior de la Generalitat de Cataluña bajo la dirección, coordinación y orientación del Gobierno de la Generalitat, no impide el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales en materia de relaciones internacionales y política exterior. Interpretados en estos términos, el último inciso del párrafo primero del artículo 1.1 y el artículo 7.1 de la Ley 16/2014 no merecen reproche de inconstitucionalidad, y así se dispondrá en el fallo”.

Consecuentemente, el artículo 3.3.1 ha de ser interpretado en el mismo sentido, interpretación que se llevará al fallo.

En cuanto al artículo 3.3.2 la función relativa a “las relaciones exteriores y actuación de la Generalitat ante las instituciones de la Unión Europea” se corresponde con la del artículo 8.1 a) de la Ley 16/2014 (“Dirigir e impulsar las políticas y actuaciones del Gobierno en relación con la Unión Europea y en el ámbito de las relaciones exteriores”). La impugnación del artículo 8 de la Ley 16/2014 fue desestimada en el fundamento jurídico 8 de la STC 228/2016 en términos que ya se han reproducido. Dada la identidad entre ambas normas, la remisión a aquella Sentencia permite ahora desestimar la tacha que se formula al artículo 3.3.2.

7. Nuestro examen se refiere, por último, a los artículos 1.1 b) y 20 del Decreto 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia.

El artículo1.1 b) prescribe que, en la estructura del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, se incluye la “Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea”. En la medida en que la denominación del órgano incluye la expresión “Asuntos Exteriores” resulta ser contraria al orden constitucional de distribución de competencias por las mismas razones que ya hemos enunciado en el fundamento jurídico 5. Por tanto, ese inciso es inconstitucional y nulo y lo mismo sucede en el artículo 20.1, debiendo aquí detenerse nuestro examen en relación con dicho apartado por las razones de las que se ha dejado constancia en el fundamento jurídico 2. También lo es, por conexión o consecuencia *ex* artículo 39.1 LOTC, el empleo de la misma para referirse al departamento tanto en el título del Decreto 45/2016 como en sus artículos 1.1, 1.2 y 1.3; disposiciones adicionales tercera, cuarta, quinta y séptima; disposición transitoria primera y disposición final primera, así como también su utilización en la mención a la Secretaría General en cuestión que contiene el mencionado Decreto 45/2016 en los artículos 1.2 a) y 1.3 a) y en el título de su artículo 20.

Finalmente se impugna el artículo 20.2, que crea el Servicio de Gestión y Seguimiento de las Relaciones Exteriores adscrito a la Dirección General de Relaciones Exteriores, y determina sus funciones. Dicha impugnación, que se formula en términos genéricos, ha de ser desestimada atendiendo una vez más a la doctrina de la STC 228/2016 según la cual la Generalitat puede llevar a cabo actividades con proyección exterior, derivadas de su competencia y para la promoción de sus intereses, con respeto siempre a la competencia del Estado en materia de relaciones exteriores (art. 193 EAC y STC 31/2010, FFJJ 125 y 126).

Conforme señala la STC 85/2016, el principio de unidad de acción en el exterior, que consagra el artículo 3.2 a) de la Ley 2/2014, de la acción y del servicio exterior del Estado, “parte de la premisa de que las Comunidades Autónomas y otros sujetos distintos del Estado pueden actuar en el exterior pero de forma coordinada, a fin de garantizar los objetivos de la política exterior del Gobierno que deben ser preservados … Si la fijación de directrices y objetivos es consustancial a cualesquiera tareas de dirección y coordinación, máxime en un Estado compuesto como es el nuestro, ello es aplicable, incluso con mayor intensidad, en el ámbito de la acción exterior del Estado, en el que se ha de combinar la competencia exclusiva que el mismo ostenta en materia de relaciones internacionales artículo 149.1.3 CE (que, entre otras cosas, se reitera, conlleva que solo el Estado pueda relacionarse en el exterior como sujeto de Derecho internacional) con la existencia, que hemos reconocido, de una multiplicidad de sujetos habilitados para realizar, en el ejercicio de sus competencias, actuaciones con proyección internacional” (STC 85/2016, FJ 4).

En particular por lo que hace a la mención de la demanda a la función de la letra a) (“Gestionar la interlocución ordinaria con la Administración General del Estado de los asuntos relacionados con los asuntos exteriores”), de la que se hace derivar la consideración de la acción exterior de la Generalitat sin vinculación alguna a la necesaria coordinación con el Estado, debemos recordar que la “ausencia de una reserva expresa de las competencias del Estado sobre política exterior del artículo 149.1.3 CE no determina la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, toda vez que, como recuerda la STC 31/2010, FJ 73, ‘la incorporación expresa de cláusulas de salvaguardia de competencias estatales no es exigible en términos constitucionales’” (STC 228/2016, FJ 4), “ni puede impedir el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estales exclusivas en materia de relaciones internacionales y dirección de la política exterior (art. 149.1.3 CE)” (STC 226/2016, FJ 6).

8. Realizado nuestro enjuiciamiento en los términos que se han expuesto no procede ya pronunciarse sobre el incidente de ejecución planteado por el Abogado del Estado respecto a la providencia de 16 de febrero de 2016 que admitió a trámite el conflicto.

Lo que se solicitaba era que declarásemos la nulidad del Decreto 212/2016, de 1 de marzo, por el que se añade una disposición transitoria en el Decreto 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, y del Decreto 213/2016, de 8 de marzo, por el que se determina la adscripción de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea, en la medida en que contravendrían la decisión inicial de suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos objeto de este proceso.

Al respecto hay que advertir, en primer lugar que la inicial suspensión derivada de la providencia de 16 de febrero de 2016 se ha visto luego modificada. Este Tribunal en el ATC 130/2016, de 21 de junio, acordó mantener la suspensión de los incisos “Asuntos Exteriores” de los artículos 1.1 y 3.3 del Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña y de los incisos “Asuntos Exteriores” de los artículos 1.1 b) y 20.1 del Decreto 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia y levantar la suspensión del artículo 3.3.1 y 3.3.2 del Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña y de los artículos 1.1 b) —salvo en los incisos “Asuntos Exteriores”— y 20 del Decreto 45/2016, salvo en los incisos “Asuntos Exteriores”.

Por otra parte, el Decreto 212/2016 se aprueba como consecuencia de la suspensión de los preceptos impugnados en el presente proceso, según se expone en su preámbulo, de manera que es una regulación nacida con vocación transitoria y vinculada a la medida cautelar, pues su vigencia se mantiene en tanto se mantenga la suspensión. Dicho Decreto 212/2016 añade una disposición transitoria cuarta en el Decreto 2/2016 que modifica la denominación del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia por el de Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia y las funciones del mismo, modificación que limita su vigencia al período en que el Tribunal Constitucional mantenga la suspensión de los preceptos impugnados de dicho Decreto 2/2016. Por su parte, como consecuencia de lo establecido en el citado Decreto 212/2016, el Decreto 213/2016 se limita a adscribir la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea al citado Departamento.

Todo lo anterior determina que no proceda ahora pronunciamiento alguno al respecto en cuanto que el incidente se vinculaba a una concreta decisión cautelar, que se ha visto modificada en el curso del proceso y que ha dejado de ser, en este momento, efectiva, al haberse ya resuelto sobre el fondo del asunto en la presente Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia, y declarar que es contraria al orden constitucional de distribución de competencias y, en consecuencia, inconstitucional y nula:

a) la denominación “Asuntos Exteriores” de los artículos 1.1, 2.1 y 3.3 del Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña,

b) La denominación “Asuntos Exteriores” del título del Decreto de la Generalitat de Cataluña 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, y del título de su artículo 20, así como de los artículos 1.1, 1.1 b), 1.2, 1.2 a), 1.3, 1.3 a) y 20.1 y las disposiciones adicionales tercera, cuarta, quinta y séptima; disposición transitoria primera y disposición final primera.

2º Declarar que el artículo 3.3.1 del Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 6.

3º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de junio de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia número 672-2016.

Con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros de Pleno, en la que se funda la Sentencia, aunque he votado en favor del fallo, manifiesto mi discrepancia con una parte de su fundamentación jurídica y formulo este Voto concurrente por las razones que a continuación se exponen.

En el presente conflicto positivo de competencias se han impugnado diversos preceptos del Decreto de la Generalidad de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los Departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña; y del Decreto de la Generalitat de Cataluña 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, que suponen un desarrollo de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea, cuya constitucionalidad fue objeto de análisis en la STC 228/2016, de 22 de diciembre. En esta Sentencia formulé un Voto particular concurrente y el objeto del Voto que ahora formulo es remitirme a él con el fin de —en aras de la coherencia— reiterar mi posición en relación con aspectos que considero clave de la distribución competencial en materia de acción exterior y, especialmente, en cuanto a las excesivas precauciones que alcanzo a apreciar en la posición de este Tribunal respecto de la posibilidad del uso de expresiones tradicionalmente asociadas a la materia de acción exterior por parte de las Comunidades Autónomas. Con el fin de ajustar la reiteración de mi Voto concurrente a las circunstancias del presente fallo, formulo a continuación algunas consideraciones adicionales.

En el presente caso, la cuestión sometida a análisis de constitucionalidad también tenía un alto grado de nominalismo en la medida en que lo controvertido era la posibilidad de que la Generalitat de Cataluña utilizara la expresión “asuntos exteriores” en la denominación de una de sus Consejerías. La opinión mantenida por el Tribunal de manera unánime ha sido que es inconstitucional ese uso. En la deliberación sostuve que es procedente la interpretación de que cuando se hace referencia en las normas impugnadas a la expresión “asuntos exteriores” hay que entender dicha expresión en los términos mediante los que el Tribunal de manera inequívoca ha circunscrito la acción exterior de las Comunidades Autónomas. En este caso para la Comunidad Autónoma de Cataluña sus “asuntos exteriores” quedarían constituidos por aquellos que se refieren al ejercicio, con proyección externa, de las competencias que le son propias. De hecho, en la práctica internacional representada por la actividad de la Unión Europea en materia de gobernanza local y regional, el término asuntos exteriores comprende determinadas cuestiones que quedan dentro del marco estricto de las relaciones internacionales que son competencia del Estado, pero también otras relacionadas con las competencias materiales propias de las Comunidades Autónomas. Así, cabe mencionar que el Comité de las Regiones de la Unión Europea cuenta con una “Comisión de ciudadanía, gobernanza y asuntos institucionales y exteriores” (CIVEX), constituida por órganos sin subjetividad internacional propia, respecto de cuya labor se proyecta la denominación “asuntos institucionales y exteriores”.

Con esa premisa, defendí en la deliberación que la eventual inconstitucionalidad del uso del término “asuntos exteriores” no derivaba de que suponía el menoscabo objetivo o vaciamiento de la competencia estatal en materia de relaciones internacionales. Este menoscabo se producirá solo si a la hora de ejecutar o desarrollar normativamente las competencias autonómicas con proyección exterior se invade el espacio reservado a la coordinación, dirección, desarrollo, establecimiento, y demás aspectos de las relaciones internacionales del Estado. Sostuve que, en todo caso, su inconstitucionalidad se deriva de que la utilización de una denominación identificada exactamente en España con el ejercicio de las competencias en esta materia por parte del Estado supone potencialmente una perturbación en el ejercicio de su competencia, entendida como una afectación negativa del ámbito competencial que le corresponde. Creo que en la argumentación de la Sentencia mi idea fundamental de que es la perturbación de la competencia y no su vaciamiento lo esencial para sustentar la inconstitucionalidad del uso de la denominación de “asuntos exteriores” no aparece reflejada con la suficiente nitidez —aunque reconozco que está presente, y por ello he votado a favor del fallo— y que hubiera sido oportuna una aclaración en los términos que propongo en este Voto concurrente, máxime cuando la denominación de la Consejería sobre cuya inconstitucionalidad se pronuncia el Tribunal ha sido modificada con anterioridad a la Sentencia.

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 78/2017, de 22 de junio de 2017

Pleno

(BOE núm. 171, de 19 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:78

Recurso de inconstitucionalidad 8112-2006. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña.

Competencias sobre telecomunicaciones y medios de comunicación social: nulidad de los preceptos legales autonómicos que desconocen la competencia exclusiva del Estado para la planificación del espacio radioeléctrico, contradicen la normativa básica estatal en materia de licencias para servicios de comunicación audiovisual cuya prestación exige el uso del espectro radioeléctrico y atribuyen a las instituciones autonómicas determinadas competencias de inspección, control y sanción; interpretación conforme con la Constitución de diversos preceptos legales.

1. La competencia exclusiva del Estado, *ex* artículo 149.1.21 CE, en materia de telecomunicaciones comprende, tanto la ordenación, gestión, planificación y control del dominio público radioeléctrico (STC 8/2012), como la regulación de los aspectos más técnicos de las comunicaciones electrónicas; así, corresponde al Estado la ordenación del dominio público radioeléctrico y, muy particularmente, a los aspectos técnicos claramente atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven —las ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas— [FJ 4].

2. Corresponde al Estado la conformación, regulación o configuración del propio sector de telecomunicaciones (comunicaciones electrónicas) atendiendo a la convergencia tecnológica (y de servicios) y al marco regulador de las comunicaciones electrónicas de la Unión Europea para asegurar una regulación homogénea en todo el territorio español (STC 8/2016) [FJ 4].

3. Es competencia exclusiva del Estado la planificación y control del espectro radioeléctrico, lo que incluye la determinación de los canales de emisión, la asignación de frecuencias, la adjudicación de canales múltiples para cada demarcación, o las características técnicas de las estaciones de televisión digital local (STC 235/2012) [FJ 6].

4. No se aprecia tacha alguna de inconstitucionalidad a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan realizar actividades de promoción a través de una actuación material consistente en la construcción de infraestructuras auxiliares y previas a la red de comunicaciones electrónicas en aquellas zonas donde todavía no se han implementado y en las que resulta necesaria una intervención pública a fin de evitar la fractura digital [FJ 6].

5. Corresponde a la Comunidad Autónoma el otorgamiento de la licencia audiovisual, cuando ésta sea requerida, así como el ejercicio de las potestades de inspección y sanción ligadas a la licencia; esto es, garantizar que la prestación del servicio de comunicación audiovisual se realiza con licencia —o verificar *ex post* el cumplimiento de los requisitos necesarios cuando el servicio esté sujeto a un régimen de comunicación previa—, y controlar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la licencia, así como la observancia de los principios básicos reguladores de la actividad audiovisual, la protección de la infancia y la juventud o las obligaciones establecidas en relación con la presencia de la lengua y cultura catalanas [FJ 6].

6. Es competencia del Estado fijar las condiciones y características técnicas de cada estación o de cada tipo de equipo y aparato radioeléctrico, impidiendo interferencias perjudiciales (STC 167/1993) [FJ 6].

7. La regulación que prevé un plazo de duración de la licencia inferior al previsto por el legislador estatal y limita la renovación de la misma a un máximo de dos períodos resulta, en este punto, inconstitucional y nula, al establecer un modelo de mercado audiovisual contrario al diseñado en la legislación básica [FJ 13].

8. No contraviene la legislación básica estatal, la facultad del Consejo del Audiovisual de Cataluña para definir los mercados de relevancia y revisar, conforme a la evolución económica y tecnológica del sector, los criterios de garantía del pluralismo, en la medida en que se trata de medidas que propenden, precisamente, a la preservación de la indicada garantía [FJ 15].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 8112-2006, promovido por el Presidente del Gobierno contra los artículos 1, letras a), d), e) y f); 2, letras b), c), d) y e); 17; 18; 19; 20; 21; 22; 28; 32.2; 33.5; 36; 37; 39; 40.2.b); 41; 42; 43; 44; 45; 46; 47; 48; 49; 50; 51; 52; 53; 54; 55; 56; 57; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 64; 66; 67; 68; 69; 70; 71; 86; 87; 111; 115; 116; 119; 127.2; 128; 133 y 134 y las disposiciones transitorias segunda, cuarta y sexta de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña. Han formulado alegaciones las Letradas de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento de Cataluña y se ha personado el Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 1 de agosto de 2006 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito del Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, por el que se interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1, letras a), d), e) y f); 2, letras b), c), d) y e); 17; 18; 19; 20; 21; 22; 28; 32.2; 33.5; 36; 37; 39; 40.2.b); 41; 42; 43; 44; 45; 46; 47; 48; 49; 50; 51; 52; 53; 54; 55; 56; 57; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 64; 66; 67; 68; 69; 70; 71; 86; 87; 111; 115; 116; 119; 127.2; 128; 133 y 134 y las disposiciones transitorias segunda, cuarta y sexta de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña. La impugnación se fundamenta en los motivos que, en síntesis, se exponen a continuación:

A) El Abogado del Estado examina, en primer lugar y desde un planteamiento general, la distribución constitucional de competencias en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE) y de medios de comunicación social (art. 149.1.27 CE), señalando que en la delimitación de ambos títulos competenciales incide la convergencia del sector de las telecomunicaciones y el sector del audiovisual de las tecnologías de la información, lo que contribuye a difuminar las fronteras entre ellos. A continuación, realiza una precisión terminológica: mientras en el Derecho europeo, recogido en las Directivas 2002/21/CE (Directiva marco), 2002/19/CE (Directiva acceso), 2002/20/CE (Directiva autorización) y 2002/22/CE (Directiva servicio universal), se habla de “comunicaciones electrónicas y recursos asociados”, en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, se integran en el concepto de “telecomunicaciones” ambos términos, sometiendo el régimen de las redes que son soporte de los servicios de radiodifusión y televisión al régimen general de comunicaciones electrónicas y excluyendo, por el contrario, los aspectos relativos a los contenidos de carácter audiovisual, al régimen básico de los medios de comunicación social, al control editorial de los contenidos y a los servicios de la sociedad de la información. De este modo, el título competencial definido en el artículo 149.1.21 CE ejerce una cierta vis atractiva sobre aspectos que podrían estar en la frontera con otros títulos competenciales, en especial con el recogido por el artículo 149.1.27 CE.

Con apoyo en la doctrina de este Tribunal —con cita de las SSTC 26/82, de 24 de mayo; 44/1982, de 8 de julio; 248/1988, de 20 de diciembre; 108/1993, de 25 de marzo; 167/1993 y 168/1993, de 27 de mayo; 244/1993, de 15 de julio; 278/1993, de 23 de septiembre, y 127/1994, de 5 de mayo, entre otras—, recuerda el Abogado del Estado que los títulos competenciales en juego tienen un alcance distinto y se delimitan mutuamente impidiendo el vaciamiento de sus contenidos respectivos y, en este sentido, aunque no puedan desligarse totalmente, no deben llegar a solaparse para evitar el vaciamiento de las competencias autonómicas en materia de radio y televisión (STC 168/1993). En relación con la delimitación competencial y para evitar ese vaciamiento, el Abogado del Estado señala como la doctrina constitucional ha declarado que aquellos aspectos de la radiodifusión directamente conectados con el ejercicio de las libertades reconocidas en el artículo 20 CE en los que prevalece la consideración de la radio y televisión como medios de comunicación social (como el otorgamiento de concesiones) encuentran natural acomodo en la competencia reconocida en el artículo 149.1.27 CE (SSTC 168/1993 y 244/1993). En cambio, aquellos otros aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte del que se sirven la radio o la televisión —como las ondas electromagnéticas— se engloban en la materia de las radiocomunicaciones y, por tanto, se encuadran en la competencia estatal *ex* artículo 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico, siendo constitucionalmente legítimo que el Estado aborde desde una concepción unitaria la ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación (STC 168/1993). El empleo de uno u otro punto de conexión, como señaló la STC 244/1993, debe venir presidido por una inevitable cautela: habida cuenta de que el título reconocido en el artículo 149.1.21 CE tiene un carácter más expansivo que el definido en el artículo 149.1.27 CE, por lo que la regla de deslinde debe interpretarse restrictivamente. Así, las competencias autonómicas para el otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada vienen condicionadas por las bases fijadas en la legislación estatal, permaneciendo en el ámbito de la regulación estatal la delimitación del espectro público radioeléctrico, la elaboración de los planes nacionales, la fijación de las condiciones técnicas y cumplimiento de normativa internacional (STC 168/1993), así como la inspección y control de las condiciones técnicas de las emisoras (STC 26/1982).

El Abogado del Estado concluye, este primer apartado, realizando una apreciación de conjunto de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña; considera que ha sido redactada conforme a criterios legislativos propios, sin tener en cuenta las normas estatales de telecomunicaciones ni las básicas sobre radio y televisión. Incluso en el caso de que la armonización de las normas estatales y la Ley 22/2005 fuese posible, la aplicación conjunta de ambas legislaciones, general y territorial, resultaría problemática y confusa para los empresarios que decidan actuar en el sector audiovisual. A tales efectos, trae a colación la STC 148/2006, de 11 de mayo, en cuyo FJ 9, en la que el Tribunal utilizó el argumento de la “multiplicación por diecisiete legisladores autonómicos” para subrayar la necesidad de valorar el impacto global que un tipo de ley o medida autonómica pueda tener en el conjunto nacional si se generalizara. No es necesario describir —añade— el impacto que produciría sobre el mercado de las telecomunicaciones y el sector del audiovisual la generalización de una ley como la Ley 22/2005. Hipotético escenario en el que, a juicio del Abogado del Estado, las competencias que el artículo 149.1.27 CE atribuye al Estado quedarían reducidas prácticamente a nada, y resultarían seriamente afectadas las competencias sobre telecomunicaciones *ex* artículo 149.1.21 CE.

B) Entrando ya en las cuestiones de orden sustantivo relativas a los preceptos de la norma autonómica impugnados, el Abogado del Estado estructura el recurso en dos bloques atendiendo al título competencial vulnerado. En un primer bloque, expone los argumentos por los que determinados preceptos de la Ley 22/2005 vulneran el artículo 149.1.21 CE que otorga al Estado la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones.

a) En primer lugar, examina los preceptos de la Ley 22/2005 referidos a la regulación del espectro radioeléctrico. Análisis que empieza recordando que la Ley 32/2003, norma que regula esta materia, se dicta, según se afirma explícitamente en su disposición final segunda, al amparo de la competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.21 CE en materia de telecomunicaciones, salvo lo relativo a los servicios de difusión de radio y televisión por cable (disposición adicional décima), el fomento por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales (disposición transitoria octava) y el régimen de los títulos habilitantes para la prestación de los servicios de difusión de radio y televisión por cable (disposición transitoria décima) que se dictan al amparo de la competencia básica reconocida en el artículo 149.1.27 CE. La citada Ley tiene por objeto, según su artículo 1, “la regulación de las telecomunicaciones que comprende la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados”, excluyendo de su ámbito de aplicación el régimen de los contenidos audiovisuales trasmitidos a través de las redes, el régimen básico de los medios de comunicación social y la regulación de los servicios que suministren contenidos trasmisibles mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial de esos contenidos y los servicios de la sociedad de la información regulados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, que no consistan en su totalidad o principalmente en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas.

Además —se recuerda—, se define el espectro radioeléctrico, en el artículo 43.1 de la Ley 32/2003, como un bien de dominio público cuya titularidad, gestión, planificación, administración y control corresponden al Estado; competencia estatal que incluye la elaboración y aprobación de los planes generales de utilización, el otorgamiento del derecho de su uso y el establecimiento de las condiciones para su ejercicio que sean precisas y la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas; asimismo, la inspección, detección, localización, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales, irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicaciones, y la utilización del espectro radioeléctrico mediante redes de satélites.

Correspondiendo al Gobierno el desarrollo reglamentario de las condiciones de gestión del dominio público radioeléctrico (*ex* arts. 43 y 44 de la Ley 32/2003), afirma el Abogado del Estado que no se puede pretender que corresponda únicamente al Estado fijar las determinaciones básicas de la planificación del espectro radioeléctrico y que la Comunidad Autónoma pueda regular la coordinación entre la planificación del espacio radioeléctrico estatal y el de la Generalitat. En este sentido, recuerda como se ha expresado el Tribunal en su STC 168/1993 —relativa al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones—, cuando señala como “consecuencia lógica de la configuración constitucional de la radiocomunicación (art. 149.1.21 CE) en nuestro ordenamiento como una competencia exclusiva del Estado, y de las subsiguientes facultades estatales para dictar normas que delimiten la utilización del espectro radioeléctrico”, el que la implantación de los servicios públicos de radiodifusión sonora se efectúe de acuerdo con los planes técnicos nacionales aprobados por el Gobierno. Y, a *sensu contrario*, “la imprevisión legal de la participación autonómica, dado el carácter exclusivo de la competencia estatal, no puede merecer reproche desde la estricta óptica de las reglas de distribución competencial”.

Conforme al marco legal descrito, el Abogado del Estado aduce que los arts. 17, 18, 19, 20, 21, 22, 49, 53.1 a), 54 h), 55.4 b), 57.1 a), 57.3, 70.7, 70.8, 111.2, letras c), h), j) y k), 127.2 y la disposición transitoria cuarta infringen el citado título competencial.

Afirma el Abogado del Estado la inconstitucionalidad de los arts. 17 a 22 de la Ley 22/2005 en cuanto persiguen degradar la competencia plena y exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones y radiocomunicación a una competencia meramente de “bases” e “instrumental” de la materia audiovisual, debiendo limitarse el legislador general de telecomunicaciones a establecer un “mínimo común normativo” subordinado, en materia de radio y televisión, a las decisiones sustantivas que el legislador autonómico pueda adoptar. El punto de partida de esta concepción es el artículo 17, según el cual “a efectos de la presente Ley, se entiende que la planificación y la gestión del espacio radioeléctrico son un elemento instrumental de los servicios de comunicación audiovisual que utiliza este espacio para su realización”. Y en el mismo sentido se expresa el preámbulo de la Ley 22/2005 cuando afirma que, el partir de esa concepción instrumental del espectro, permite diferenciar entre las competencias de telecomunicaciones y sobre medios de comunicación, añadiendo que la Generalitat, en la medida en que tiene competencias en materia audiovisual en el ámbito de todo o parte del territorio de Cataluña, también pueda gestionar el medio por el que se prestan dichos servicios, disponiendo de una capacidad gestora sobre todos los elementos que intervienen en la comunicación audiovisual, sin excluir los técnicos, cumpliendo así una intervención integral. El artículo 17 de la Ley 22/2005 es inconstitucional, según el Abogado del Estado, por carecer la Generalitat de competencias para configurar la planificación y gestión del dominio radioeléctrico como elemento sustantivo o material.

Por su parte, el artículo 18 de la Ley 22/2005 al atribuir al Gobierno de Cataluña, previo informe del Consejo del Audiovisual de Cataluña, la elaboración y aprobación de los planes de radio y televisión en Cataluña —y en el mismo sentido, el artículo 111.2 h) en el que se concretan las competencias del Gobierno— teniendo en cuenta las disposiciones básicas del Estado sobre planificación del espectro, vulnera —a su juicio— el orden constitucional de distribución de competencias. El apartado tercero del mencionado artículo 18 y el artículo 19 de la Ley 22/2005 vulneran también la competencia exclusiva del Estado en materia de planificación del espectro radioeléctrico, al referirse al contenido de los planes técnicos de radio y televisión (previsiones completadas en los apartados séptimo y octavo del art. 70 de la Ley 22/2005) e incluir en ellos la ordenación del espectro (sistemas de difusión de señales, bandas, canales, frecuencias, potencias y emplazamientos necesarios para la prestación del servicio y delimitación de los ámbitos de cobertura). Lo mismo cabe decir, según el Abogado del Estado, con idéntico fundamento constitucional del artículo 20 de la Ley 22/2005 en cuanto atribuye a la Administración de la Generalitat la gestión de tales planes; del artículo 21 de la Ley 22/2005 que fija los principios de la planificación y gestión de los planes técnicos y del artículo 22 que regula la coordinación entre la planificación del espectro estatal y la autonómica.

El artículo 22 de la Ley 22/2005 es, en opinión del Abogado del Estado, la culminación de todo el inconstitucional título II, puesto que se afirma “con total desahogo que existen dos espacios radioeléctricos, uno del Estado y otro de la Generalitat, que deben ser objeto de coordinación y en su caso regirse por instrumentos de cooperación”, cuando ni hay dos espacios sino uno (estatal), ni hay competencias catalanas. El apartado segundo del citado precepto impone un informe preceptivo del Gobierno de la Generalitat en la “habilitación de bandas, canales o frecuencias” (competencia que es estatal conforme al artículo 149.1.21 CE) tanto si afecta “al territorio de Cataluña” como “a un ámbito más amplio”. El establecimiento del carácter preceptivo del informe, subraya el Abogado del Estado, compete a la norma estatal y no a la autonómica.

La configuración de una competencia autonómica de planificación del espectro radioeléctrico está también presente en otros preceptos que la presuponen y que, por ello, han sido impugnados, ya que la inconstitucionalidad del título II de la Ley 22/2005 comportará que sean también contrarios a la Constitución los artículos 49; 53.1 a); 54 h); 55.4 b); 57.1 a) y 3; 70.7 y 8; 111.2 c), h), j) y k), y 127.2 y la disposición transitoria cuarta. Concretamente, continúa argumentando el Abogado del Estado, los apartados séptimo y octavo del artículo 70 de la Ley 22/2005 no pueden reconocer la competencia autonómica para determinar el contenido necesario o posible de la planificación del espectro; atribuyendo el artículo 111.2, letras h), j) y k) al Gobierno de Cataluña competencias que son exclusivas del Estado como la tramitación de los procedimientos de modificación de parámetros técnicos contenidos en la licencia o autorización, lo que implica el ejercicio de competencias sobre el espectro. Por su parte —se añade—, la disposición transitoria cuarta que prevé que los concesionarios de servicios de televisión digital terrestre (TDT) de ámbito autonómico o local puedan utilizar simultáneamente tecnología analógica durante el proceso de transición a la televisión digital en función de las disponibilidades del espectro, contradice lo dispuesto en el apartado cuarto de la disposición transitoria segunda de la Ley estatal 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestre —en la redacción dada por la Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, la liberalización de la televisión por cable y el fomento del pluralismo—, violando la competencia exclusiva sobre telecomunicaciones en la que se enmarca el paso de una tecnología a otra.

También vulneran las competencias estatales en materia de telecomunicaciones, afirma el Abogado del Estado, las previsiones de la Ley 22/2005 que atribuyen la inspección, control y sanción de los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual al Gobierno de la Generalitat [art. 111.2 j) de la Ley 22/2005], obviando que la inspección no puede separarse de la competencia estatal sustantiva sobre los extremos técnicos del soporte o instrumento del que se sirve la televisión o radio, y que el artículo 50 de la Ley 32/2003 atribuye dicha función a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y al Ministerio de Ciencia y Tecnología. Inconstitucionalidad que también extiende al artículo 127.2 al prever que corresponde al “órgano competente dentro de la Administración de la Generalitat” la inspección de dichos aspectos técnicos; en particular, en lo que concierne a las características y al estado de las instalaciones y equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico.

Se denuncia, igualmente, la inconstitucionalidad del artículo 54 h) de la Ley 22/2005 al establecer como una obligación del titular de la licencia para prestar servicios de comunicación audiovisual “abonar la tasa o prestación equivalente” para realizar el servicio mediante el uso del espectro radioeléctrico. Si se trata, como parece, de una tasa por reserva del espectro, su inconstitucionalidad deriva, a juicio del representante del Gobierno, de que dicha tasa se liquida y se percibe por el Estado tal como se dispone en el artículo 49 de la Ley 32/2003, correspondiendo la infracción por impago de la tasa al Estado y no al legislador autonómico.

b) En segundo lugar, es objeto de impugnación un conjunto de preceptos relativos al establecimiento de obligaciones de servicio público a operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas —en concreto, los artículos 1 a), 2 b) y d), 28, 33.5, 66 a 69 y 133.l de la Ley 22/2005—, cuando la Comunidad Autónoma, a juicio del Abogado del Estado, sólo podría dirigir este tipo de obligaciones a los prestadores de servicios audiovisuales, pero no a los operadores que explotan las redes públicas para la prestación de servicios de radiodifusión.

Subraya el Abogado del Estado que la distinción entre telecomunicaciones y medios de comunicación social, basada en la interactividad o bidireccionalidad de los servicios, es la cuestión capital; de este modo, se insertan en las telecomunicaciones los servicios interactivos, punto a punto, bidireccionales, que ofrecen posibilidades de configuración al usuario que elige el momento, forma y contenido del servicio; mientras que en el ámbito de los medios de comunicación social entran los servicios caracterizados por la difusión punto-multipunto, unidireccionales, sin interactividad plena y con cierto carácter pasivo de pura recepción. Si bien la Ley 22/2005 se reduce, en principio, al sector audiovisual, en opinión del Abogado del Estado, mezcla ambos sectores, al introducir el concepto de distribuidor de servicios de comunicaciones audiovisuales [art. 1 a)], e incluir en su ámbito de aplicación a: los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que utilizan el espectro radioeléctrico [*ex* art. 2 b)]; y los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas [*ex* art. 2 d)] respecto de los que, además, no se enuncia ningún criterio delimitador —como domicilio u operación en Cataluña—, y cuya regulación, se añade, es competencia exclusiva del Estado, al tratarse de operadores de telecomunicaciones. En relación con los distribuidores que pudieran actuar en toda España, no hay objeción —se afirma— a que deban cumplir las especiales “obligaciones y responsabilidades” que les impongan cada una de las leyes autonómicas.

Continúa el Abogado del Estado en su exposición afirmando que el título III de la Ley 22/2005 (arts. 23 a 34) contiene una definición de “servicio público audiovisual en Cataluña” que no se ajusta a la establecida en los artículos 25 y 26 y en la disposición adicional sexta de la Ley 31/1987 de ordenación de las telecomunicaciones, preceptos con carácter básico. La imposición a los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas de “otras obligaciones de servicio público” distintas a las del servicio universal se regula en la Ley 32/2003, cuyo artículo 25 establece las necesidades y razones de interés general que han de concurrir para que el Gobierno pueda decidirlo. En la misma línea, la disposición adicional séptima de la citada Ley 32/2003 remite al reglamento la regulación de las condiciones aplicables a los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas en materia de acceso condicional a los servicios de televisión y radio digitales, permitiendo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones imponer obligaciones a los operadores que dispongan de interfaces de programa de aplicaciones y guías electrónicas de programación para que faciliten el acceso a estos recursos en condiciones razonables, justas y no discriminatorias.

Atendiendo al marco legal descrito, considera el Abogado del Estado que el artículo 28 de la Ley 22/2005 impone a “los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual que explotan redes públicas” la obligación de garantizar el acceso de todos los usuarios a los servicios audiovisuales de la Corporación catalana de medios audiovisuales sin coste. Al referirse a una obligación relacionada con la recepción de contenidos se enmarca en el artículo 149.1.27 CE. En el resto de artículos concurre el vicio de inconstitucionalidad que se denuncia puesto que se imponen obligaciones de servicio público a operadores de redes y comunicaciones electrónicas: así, a los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual el artículo 33.5 de la Ley 22/2005, les exige garantizar la disponibilidad del servicio público de comunicación audiovisual local a todos los usuarios; el artículo 66, la obligación de transmisión obligatoria de los canales de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales y de los entes locales gestores del servicio público; el artículo 67, la obligación de distribuir los canales de programadores independientes; el artículo 68, la obligación de disponibilidad de interfaces de programa de aplicaciones, guías electrónicas de programación y otros sistemas de acceso; y el artículo 69, el deber de ofrecer, en función de la tecnología, los mecanismos para limitar el acceso a determinados espacios a los menores sin coste complementario. A ellos se añade el artículo 133 l) de la Ley 22/2005, en el que se califica de infracción grave, el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley a los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual.

Concluye el Abogado de Estado afirmando que la Ley 22/2005 introduce un concepto de nueva creación, el de “distribuidor de servicios de comunicación audiovisual”, y lo define de tal forma que puede englobar a los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, expandiendo injustificadamente la competencia autonómica en detrimento de la exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones.

c) Entiende el Abogado del Estado, en tercer lugar, que en materia de mercados conexos, recursos asociados y gestor del canal múltiple, los arts. 39, 43, 47.2 y 68 de la Ley 22/2005 vulneran también la competencia estata*l* ex artículo 149.1.21 CE.

En relación con los sistemas de acceso condicional —entendidos como toda medida o mecanismo técnico que condicione el acceso en forma inteligible a un servicio protegido de radiodifusión sonora o televisiva al pago de una cuota u otra forma de autorización individual previa—, el Abogado del Estado recuerda que la materia fue inicialmente objeto de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorporó la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector, y la disposición transitoria sexta de la Ley 32/2003 la mantiene en vigor hasta que no se lleve a cabo el desarrollo reglamentario de los apartados 1 y 2 de su disposición séptima; regulando el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, las condiciones relativas a los sistemas de acceso condicional (art. 24).

Señala el representante del Gobierno que, sobre la base del marco legal aplicable, el artículo 68 de la Ley 22/2005 resulta inconstitucional al establecer que las condiciones aplicables a los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual, en materia de acceso condicional a los servicios de televisión y radio digital, se regulen por un reglamento autonómico. Igualmente y por el mismo motivo, se consideran inconstitucionales los arts. 39 c) y 43.2 de la Ley 22/2005, que también son objeto de otro motivo impugnación.

Resulta igualmente inconstitucional, según el Abogado del Estado por su inclusión en el ámbito de las telecomunicaciones, la regulación de las guías electrónicas de programación e interfaces de programa de aplicaciones que no se contemplaban en la Ley 17/1997, de 3 de mayo. Se trata, en términos de la Ley 32/2003, de recursos asociados de telecomunicaciones que permiten o apoyan la prestación de los servicios a través de una red de comunicaciones electrónicas, y respecto de los cuales la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá establecer obligaciones a los operadores para que proporcionen acceso a los mismos de forma no discriminatoria y en condiciones razonables —disposición adicional séptima de la Ley 32/2003 y artículo 23.3 e) del Real Decreto 2296/2004—. El Abogado del Estado trae a colación la STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 10, en la que, en relación a los descodificadores, se afirmaba que el Real Decreto cuestionado no contenía una ordenación de esos derechos primarios directamente garantizados por el artículo 20 CE sino “más bien una regulación de los instrumentos técnicos que permiten su ejercicio ya que, o bien se refiere a las características técnicas que han de tener los instrumentos a utilizar por los operadores o bien trata de enmarcar su actividad en el régimen de mercado y tributario previsto en nuestro ordenamiento”. Es, por ello, que el artículo 68.1 de la Ley 22/2005, y por conexión los arts. 39 c) y 43.2, son inconstitucionales *ex* artículo 149.1.21 CE al permitir al Consejo del Audiovisual de Cataluña imponer obligaciones a los operadores que dispongan de interfaces de programa de aplicaciones o de guías electrónicas de programación.

El Abogado del Estado denuncia la inconstitucionalidad del artículo 47.2 de la Ley 22/2005, con la misma línea argumental, en cuanto dispone que el Consejo del Audiovisual de Cataluña deberá establecer las condiciones de relación de los titulares de la licencia con el gestor del canal múltiple digital para garantizar la prestación del servicio de comunicación objeto de la licencia. A juicio del representante del Gobierno, el gestor del canal múltiple no es un prestador de servicios de difusión, sino un operador de red que debe disponer del título habilitante correspondiente que es la inscripción en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, tal como resulta de la disposición adicional tercera del Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo por el que se aprueba el plan técnico nacional de televisión digital local, según el cual, “sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones arbitrará en los conflictos que puedan surgir entre la entidades que accedan al aprovechamiento de programas dentro de un mismo canal múltiple, de conformidad con lo establecido en la Ley 32/2003”.

Señala el Abogado del Estado que el artículo 10 de la Ley 32/2003 atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta las directrices de la Comisión Europea y la recomendación de mercados relevantes, la definición, mediante resolución, de los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas; previsión desarrollada mediante el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas y acceso a las redes y numeración, en cuyo título II se regulan los mercados de referencia y las obligaciones aplicables a los operadores con un poder significativo en el mercado. Atendiendo al marco legal descrito, resultan inconstitucionales el artículo 39 c) de la Ley 22/2005 —que incluye, en su definición de mercados conexos a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, los mercados vinculados “que comprende la producción, la programación, la difusión o la distribución, la tenencia de derechos de retransmisión exclusiva, las guías electrónicas de programación, los sistemas de acceso condicional, los sistemas de navegación, los sistemas operativos de los descodificadores y del equipamiento de consumo de contenidos audiovisuales, y el mercado de la publicidad”—; y el artículo 43.2 de la Ley 22/2005 —que establece la posibilidad de que el Consejo del Audiovisual de Cataluña pueda basarse en un porcentaje inferior al 25 por 100 establecido en el apartado anterior “como criterio para determinar la existencia de una posición de influencia dominante en una determinada área de difusión o en uno de los mercados conexos, extremo este que debe motivarse adecuadamente”——. La inconstitucionalidad de estos preceptos estriba, en definitiva, no sólo en que se fijen como mercados conexos del audiovisual mercados que se enmarcan dentro del ámbito de las telecomunicaciones, sino también en la inclusión de la difusión o distribución que es un mercado específico de telecomunicaciones fijado por la Unión Europea.

C) En un segundo bloque de alegaciones, el Abogado del Estado expone las razones por las que determinados preceptos de la Ley 22/2005 infringen las normas básicas estatales del régimen de prensa, radio y televisión y, en general de todos los medios de comunicación social, según dispone el art. 149.1.27 CE.

a) Con carácter general, el Abogado del Estado acoge la doctrina de este Tribunal sobre las normas básicas. Recuerda que las normas básicas deben cumplir unos requisitos formales (SSTC 109/2003, de 5 de junio, FJ 4, y 194/2004, de 10 de noviembre, FJ 5) —que en este caso no plantea ningún problema puesto que las bases se recogen en una Ley y además se califican expresamente de básicas— y materiales —en el sentido de que la regulación básica “no puede llegar … a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias” (SSTC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8, y 101/2005, de 20 de abril, FJ 5) cumpliendo “una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso”—. Lo que cabe calificar como básico es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 3); esto es, un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional [STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4 C)] dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad —ya que con las bases se atiende más a criterios estructurales que coyunturales (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1)— a partir del cual, cada Comunidad Autónoma, en defensa de su propio interés pueda introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en esa materia le asigne su Estatuto.

b) En primer lugar, el Abogado de Estado cuestiona la definición de servicios de radio y de televisión contenida en las letras e) y f) del artículo 1 de la Ley 22/2005, al considerar que no se ajusta al artículo 25 de la Ley 31/1987 de ordenación de las telecomunicaciones que tiene carácter básico, tal como se señala en su preámbulo. La definición contenida en la norma catalana resulta más amplia al incluir el servicio de comunicación audiovisual basado tanto en la emisión de sonidos no permanentes y organizados secuencialmente en el tiempo, como en la emisión de imágenes en movimiento y sonidos asociados organizados secuencialmente en el tiempo. En cambio, el artículo 25 de la Ley 31/1987, tras calificar a los servicios de radiodifusión sonora y televisión por ondas terrestres como servicios públicos en los que “la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente”, entiende por televisión “la forma de telecomunicación que permite la emisión o transmisión de imágenes no permanentes, por medio de ondas electromagnéticas propagadas por cable, por satélite, por el espacio sin guía artificial o por cualquier otro medio”. Y añade que, en el marco de la Ley 32/2003, resulta fundamental que la programación se difunda de un punto a múltiples puntos de recepción, sin posibilidad de interactuar con el servicio.

c) En segundo lugar, en relación con el ámbito de aplicación, se impugnan los arts. 1 d) y 2 c), d) y e) de la Ley 22/2005. El artículo 1 d) al definir los servicios de comunicación audiovisual incluye los servicios no lineales que la legislación de telecomunicaciones considera servicios de telecomunicaciones o de la sociedad de la información, por lo que, en opinión del representante del Gobierno, se vulnera la legislación básica estatal.

En relación con el artículo 2 de la Ley 22/2005, el Abogado del Estado parte del reconocimiento de la competencia del legislador autonómico para fijar el ámbito subjetivo de aplicación de la ley, lo que puede y debe realizar respetando el orden constitucional de competencias. Y señala que la concreción de puntos de conexión para hacer posible el ejercicio simultáneo de competencias autonómicas y estatales es un contenido típico de las normas básicas en las materias en las que el Estado tiene este tipo de competencias —en este caso, “el principio de territorialidad de las competencias autonómicas materializando la vinculación directa entre la actividad sobre la que se ejercen y el territorio autonómico” (SSTC 330/1994, de 15 de diciembre, FJ 6, y 173/2005, de 23 de junio, FJ 11)—. Sobre la base de este argumento, el Abogado del Estado alega que las letras c), d) y e) del artículo 2 de la Ley 22/2005 contravienen la legislación básica estatal.

La letra c) del artículo 2 declara la aplicación de la Ley 22/2005 a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que “tienen su domicilio en Cataluña o bien ejercen principalmente sus actividades en ella”. Este criterio difiere del utilizado por el artículo 19.2 de la Ley 25/1994, de 12 de julio —en virtud de la cual se incorpora la Directiva 89/552/CE sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva—, que establece que las Comunidades Autónomas ejercerán el control y la inspección para garantizar el cumplimiento de la ley en relación con los servicios de televisión cuyos ámbitos de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepasen sus respectivos límites territoriales, siendo también competentes respecto de los servicios de televisión cuya prestación se realice directamente por ellas o por entidades a las que hayan conferido un título habilitante dentro del correspondiente ámbito autonómico. Afirma el Abogado del Estado que los criterios utilizados por la Ley catalana no se requieren cumulativamente sino que puede bastar con que los prestadores de servicios tengan su domicilio en Cataluña aun cuando su ámbito de cobertura sea estatal, lo que supone incidir en el núcleo normativo propio de la competencia del Estado.

La letra d) del artículo 2 de la Ley 22/2005 determina su aplicabilidad a los operadores de redes y servicios de comunicación electrónica y a los distribuidores de contenidos audiovisuales que se dirigen al público de Cataluña, en cuanto a las obligaciones y las responsabilidades determinadas por la Ley. En este caso, además de prever su aplicación a los operadores de telecomunicaciones, utiliza, según el representante del Gobierno, un criterio —“dirigirse al público de Cataluña”— que puede implicar la extensión de su ámbito a todos los operadores estatales.

La letra e) del artículo 2 de la Ley 22/2005 extiende la aplicación de la ley catalana a los sujetos no incluidos en las anteriores letras que “difunden contenidos específicamente dirigidos al público de todo o parte del territorio de Cataluña, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones establecidas por los títulos V y VI”, lo que parece suponer la extensión de su aplicación a los operadores de ámbito estatal que realizan desconexiones territoriales en el ámbito autonómico, cuya competencia corresponde al Estado. Manifiesta el Abogado del Estado que el criterio delimitador utilizado no resulta suficiente para establecer la sujeción a la regulación autonómica, al afectar de modo directo a operadores de ámbito nacional. Recuerda, en este punto, con cita de las SSTC 329/1993, de 12 de noviembre; 102/1995, de 26 de junio; 175/1999, de 30 de septiembre; 235/1999, de 16 de diciembre; 223/2000, de 21 de septiembre, y 175/2005, de 23 de junio, entre otras, que el ejercicio de las competencias autonómicas debe tener como límite y presupuesto el territorio en el que esa Comunidad ejerce sus potestades. Trae a colación, asimismo, la STC 127/1994, de 5 de mayo, en la que el Tribunal, frente a la alegación de falta de participación autonómica en una competencia de ejecución como el otorgamiento de las concesiones de cobertura nacional, declaró que en el ámbito de la televisión privada corresponde al Gobierno la adjudicación de un número escaso de concesiones de cobertura nacional, “ámbito territorial que supone, además, una razonable limitación al ejercicio de competencias autonómicas”. En definitiva, concluye el Abogado del Estado afirmando que el límite de la competencia autonómica para la sujeción a un régimen normativo propio habrá de ser el ámbito de cobertura supraautonómico del prestador de servicios de difusión de que se trate.

d) En tercer lugar y en relación con el servicio público audiovisual de ámbito local, se impugna el artículo 32.2 de la Ley 22/2005 por presentar desajustes con la regulación básica estatal, al prever que la prestación del citado servicio público “ha de ser llevada a cabo en forma de gestión directa por parte de los municipios, las modalidades asociativas de entes locales establecidas por la ley y los consorcios integrados por entes locales”, pudiendo formar parte de ellos “los entes de la misma área geográfica que los representen u otras entidades públicas, en la forma y con las condiciones que los municipios de pleno derecho del consorcio decidan, con una participación no superior al 25 por ciento”. Se adopta, por tanto, a juicio del Abogado del Estado, una fórmula más amplia que la dispuesta en la ya citada Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres —modificada por la Ley 10/2005, de 14 de junio—, normas en las que no se prevé la participación de entidades públicas diferentes a las municipales.

e) En cuarto lugar, las alegaciones del Abogado del Estado se dirigen contra una serie de preceptos que, a su juicio, vulneran la normativa básica estatal al prever la liberalización de los servicios de comunicación audiovisual y la desaparición del concepto de concesión y de servicio público salvo para los gestionados directamente por la Generalitat o por los ayuntamientos. En concreto, los artículos 2 b), 37, 45 a 59, y las menciones a la licencia contenidas en los arts. 86, 87, 111, 115, 116, 119, 128, 133, 134 y la disposición transitoria segunda; y además la disposición transitoria sexta, por hacer inaplicable el régimen jurídico de la concesión, y el artículo 36 por no aludir a la normativa básica en la materia. Se impugnan, igualmente, los artículos 60 a 64 en los que se requiere únicamente una comunicación previa para la prestación de servicios de comunicación audiovisual mediante tecnologías diferentes al espectro radioeléctrico, en lugar de la autorización administrativa que establece la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de telecomunicaciones por satélite y la disposición adicional décima de la Ley 32/2003.

El título IV de la Ley 22/2005, relativo a la ordenación de la prestación de servicios de comunicación audiovisual por parte de sujetos privados, articula su regulación, como pone de manifiesto el Abogado del Estado, conforme a un régimen de licencia, cuando se trata de servicios prestados mediante el uso del espectro radioeléctrico, y conforme a un régimen de comunicación previa, cuando se trata de servicios prestados a través de otras tecnologías (art. 37 de la Ley 22/2005). Los requisitos de la licencia (objeto, finalidad, condiciones, convocatoria de concursos, procedimiento y criterios de adjudicación, contenido, obligaciones de los titulares, vigencia y renovación, intransmisibilidad, revisión, extinción e ineficacia sobrevenida) se regulan en los arts. 46 a 59 de la Ley 22/2005; mientras que los arts. 60 a 64 de la Ley 22/2005 tienen por objeto la comunicación previa al Consejo del Audiovisual de Cataluña: finalidad, procedimiento y contenido. La regulación encuentra su justificación en el preámbulo de la propia ley catalana en el que se subraya que el nuevo marco jurídico del audiovisual debe fundarse en la reconsideración de la noción de servicio público, en su doble vertiente de monopolio y titularidad, reconociendo la libertad de comunicación con la consiguiente modificación del régimen de títulos habilitantes (sustituyendo la concesión por una licencia y dando un mayor protagonismo a la Generalitat). La ordenación de la actividad audiovisual privada, se dice en la Ley catalana, requiere de un nuevo modelo de intervención en un entorno de muchos canales, basado en la neutralidad tecnológica y en el que la escasez solo se plantea en el espacio radioeléctrico.

Tras realizar un repaso por la legislación básica estatal, desde la primera disposición dictada bajo la vigencia del texto constitucional, la Ley 4/1980, de 10 de enero, que declaró la radiodifusión y la televisión como servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado, hasta la Ley 32/2003, el Abogado del Estado concluye que la Ley 22/2005 establece un régimen propio al margen de lo dispuesto en la normativa básica estatal vigente que, salvo en el caso de la comunicación por cable y por satélite liberalizados, mantiene la consideración de servicios públicos cuya gestión se realiza en régimen de concesión administrativa. Afirma el representante del Gobierno que lo que se persigue con la legislación impugnada es la despublificación de los servicios de difusión de titularidad estatal, siendo patentes las diferencias de régimen pues, en un caso se otorgan derechos para el ejercicio de una actividad reservada al sector público, y en otro, se autoriza una actividad privada sujetando a control su ejercicio. El cambio de un régimen de concesión a uno de autorización; y de uno de autorización a uno de comunicación previa, son inconstitucionales por vulneración del artículo 149.1.27 CE.

Según el Abogado del Estado, el legislador catalán intenta encubrir el apartamiento de la norma estatal básica mediante un inútil artificio plasmado en las disposiciones transitorias segunda y sexta de la Ley 22/2005. La primera establece el régimen de transformación de las concesiones en licencias, cuya vigencia será la de la concesión originariamente otorgada, debiéndose ajustar en cuanto a derechos y obligaciones a ese contrato concesional en todo aquello que no se oponga a la Ley 22/2005, y facultándose al Consejo del Audiovisual de Cataluña “para incorporar nuevas obligaciones y condiciones a la correspondiente licencia”. La disposición transitoria sexta establece que las licencias “adoptarán la forma de concesión administrativa mientras no se produzca la modificación del régimen concesional vigente establecido por la norma básica estatal” sin perjuicio del régimen jurídico establecido en la disposición transitoria anterior. Sin embargo, la concesión no es una mera forma, sino un contrato al que le resulta aplicable, en defecto de normas especiales, la legislación general de contratos de las Administraciones Públicas, estableciéndose una peculiar relación entre la Administración concedente y el concesionario en el ámbito de la gestión del servicio (STC 108/1993, de 25 de marzo, FJ 3), mientras que la licencia es un simple acto administrativo de intervención sobre una actividad privada. La disposición transitoria sexta degrada, a juicio del Abogado del Estado, la concesión de servicio público a un puro *nomen* o etiqueta vulnerando no sólo lo dispuesto en el artículo 149.1.27 CE sino también la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18 CE), por cuanto pretende que se considere concesión lo que no lo es. Además, la alusión a “la modificación del régimen concesional vigente establecido por la normativa básica estatal” evidencia una forma inaceptable de entender el desarrollo legislativo de las bases, pues se “anticipa” a una futura (e imaginaria, en palabras del Abogado del Estado) reforma de la legislación básica.

La consecuencia natural del apartamiento de la figura concesional es, como afirma el representante del Gobierno, la de la inconstitucionalidad del artículo 37.2 de la Ley 22/2005 y de todo el capítulo III del título IV de la Ley 22/2005 y por conexión o consecuencia, *ex* artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la de todos los preceptos que presupongan o partan del régimen de licencia (así, arts. 86, 87, 111, 115, 119, 128, 133 y 134 y las disposiciones transitorias segunda y sexta).

f) En quinto lugar, al abordar la regulación de los servicios de comunicación audiovisual sin ánimo de lucro que ofrecen contenidos destinados a dar respuesta a necesidades sociales, culturales y de comunicación específicas de las comunidades y grupos sociales a que dan cobertura, los arts. 70 y 71 de la Ley 22/2005 prevén que se beneficiarán de una reserva de espacio público de comunicación, atendiendo a su contribución a la realización de finalidades de interés general, y que corresponderá fijar a los planes técnicos —si las disponibilidades del espectro radioeléctrico lo permiten— y a los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual —que deben reservar un 5 por 100 de su oferta a este tipo de servicios—, sin que dichas reservas puedan comportar una contraprestación económica, e imponiéndose ciertas obligaciones a los poderes públicos para el fomento de tales fines. En la misma línea, el artículo 111.2 f) de la Ley 22/2005, que se considera inconstitucional por conexión, reconoce la competencia del Gobierno de la Generalitat para establecer las medidas de fomento, protección y promoción de la actividad de comunicación sin ánimo de lucro. En tanto en cuanto tal tipo de servicios no está regulado en la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres, la regulación de los citados preceptos es, según el Abogado del Estado, inconstitucional. A ello —añade— que las formas de prestación de los servicios de comunicación audiovisual forman parte de las bases del Estado, máxime cuando se requiere la reserva del espacio radioeléctrico.

g) En último lugar, se impugnan varios preceptos sobre la ordenación de la prestación de servicios de comunicación audiovisual por parte de sujetos privados: en concreto, se trata de los artículos 39, 40.2 b), 41 a 44, 55 y 56, así como las disposiciones transitorias cuarta y sexta de la Ley 22/2005.

El Abogado del Estado inicia su alegato impugnando los arts. 39, 40.2 b) y 41 a 44 de la Ley 22/2005 que regulan la garantía del pluralismo y el control de las comunicaciones en el sector del audiovisual, al considerar que no se ajustan a la legislación básica estatal. Recuerda que la STC 248/1988, de 20 de diciembre, FJ 6, consideró que la regulación de las limitaciones de concentración son condiciones o requisitos esenciales de la concesión que podrían formar parte de la legislación básica estatal (y en el mismo sentido, la STC 108/1993, de 25 de marzo, FJ 3).

Conforme a los artículos 42 y 43 de la Ley 22/2005, existe posición de influencia dominante cuando un prestador de servicios de comunicación audiovisual controla un servicio de radio o televisión, o más de uno, que totaliza más de un 25 por 100 de la oferta en el área de difusión en que sus servicios son accesibles al público, aunque el Consejo del Audiovisual de Cataluña puede basarse en un porcentaje inferior. Por su parte, el artículo 44 de la Ley 22/2005 define los mercados de relevancia cuyas características pueden justificar la imposibilidad de iniciar la prestación de servicios de comunicación audiovisual o, si procede, la adopción de condiciones para su otorgamiento o de medidas correctoras, debiendo cada dos años adecuar el Consejo del Audiovisual de Cataluña los límites y los criterios establecidos por el artículo 43 a la evolución económica y tecnológica del sector de la comunicación. A juicio del Abogado del Estado, respecto de la radio, la Ley 22/2005 puede ser más restrictiva que la estatal —al fijar ésta el porcentaje de emisoras controladas en el 50 por 100, si bien con el límite de cinco concesiones— y en el caso de la televisión, más permisiva —puesto que la legislación básica prohíbe la mera presencia en más de una concesionaria a partir de una participación superior al 5 por 100— mientras que en la ley catalana la referencia es, en ambos casos, el límite del 25 por 100. Y considera que, en ningún caso, la referencia que contiene el artículo 40.3 de la Ley 22/2005 a los demás criterios que determine la legislación básica estatal permite una interpretación integradora, puesto que la legislación estatal establece límites al acceso y prohibiciones, no meros criterios.

Por otra parte, el sometimiento a autorización previa del Consejo del Audiovisual de Cataluña de cualquier modificación de la estructura accionarial o empresarial de los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual, impidiendo al titular realizar modificaciones accionariales significativas en los primeros tres años, que prevé el artículo 41 de la Ley 22/2005 se contrapone a lo previsto en la legislación básica estatal que somete a información previa, y no a autorización, estas modificaciones, sin limitación temporal alguna para llevarlo a cabo (artículo 21 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada).

A continuación el Abogado del Estado impugna lo dispuesto en el artículo 55.2 de la Ley 22/2005 en relación con la renovación de la licencia por divergencias con lo previsto en la disposición adicional sexta de la Ley 31/1987 de ordenación de las telecomunicaciones —en la redacción dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre—, que permite la renovación sucesiva por periodos iguales sin establecer las limitaciones temporales que introduce la legislación catalana (uno o dos periodos iguales al de su duración, que es de diez años), excepto para el caso de incumplimientos de la concesión o de condena por vulneración de derecho fundamental.

La declaración de intransmisibilidad de la licencia para prestar servicios de comunicación audiovisual que contiene el artículo 56 de la Ley 22/2005 infringe, a juicio del Abogado del Estado, el artículo 2 b) de la Ley 31/1987, de ordenación de las telecomunicaciones, que prevé, en cambio, la transmisibilidad de la concesión de radiodifusión previa autorización administrativa.

Finalmente, el Abogado del Estado impugna la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/2005 que permite a los titulares de las concesiones de TDT de ámbito autonómico y local, otorgadas con anterioridad a la promulgación de la Ley, simultanear la tecnología analógica y la digital, de acuerdo con las disponibilidades y planificación del espectro radioeléctrico. Esta regulación resulta contraria a la establecida por el legislador estatal en la disposición transitoria segunda, apartado cinco, de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres —en la redacción dada por la Ley 10/2005, de 14 de junio—. La ley estatal prevé que los adjudicatarios de las concesiones para la prestación del servicio público de TDT que hubieran efectuado emisiones al amparo de la disposición transitoria primera de la Ley 41/1995, podrán seguir utilizando tecnología analógica para la difusión de sus emisiones cuando el ámbito territorial de dichas emisiones sea coincidente o esté incluido en el ámbito territorial correspondiente a la concesión adjudicada, durante un tiempo determinado y siempre que las disponibilidades del espectro así lo permitan; debiendo presentar los concesionarios ante el organismo competente las soluciones técnicas que permitan la emisión con tecnología analógica. A ello se añade que la Ley 10/2005, de 14 de junio, en su disposición final primera, autoriza al Gobierno, sin perjuicio de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas, a dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de la ley, lo que se realizó mediante la aprobación del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el plan técnico nacional de televisión digital terrestre, en cuya disposición adicional primera se prescribe el cese progresivo de emisiones en analógico de acuerdo con el plan que elabore la Administración general del Estado con el sector.

La Ley 22/2005 reitera, sólo en parte, lo dispuesto en la norma estatal, ya que no alude a la coincidencia de ámbito territorial, ni precisa el periodo durante el cual podrá seguirse utilizando la tecnología analógica. Se produce, por tanto, según afirma el Abogado del Estado, una inconstitucionalidad por omisión, en cuanto su redacción implica modificar lo preceptuado en la legislación estatal. Se trata, por tanto, de una contradicción no por exceso, sino por defecto, con la normativa estatal (STC 73/1997, de 11 de abril, FJ 4), omisión que adquiere significado constitucional cuando lo eliminado tiene carácter básico y de ahí se infiere una contradicción con la norma básica (STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2).

2. Por providencia de 26 de septiembre de 2006, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de 15 días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Acordó, así mismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —1 de agosto de 2006— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 6 de octubre de 2006, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado no personarse en este procedimiento ni formular alegaciones, si bien pone a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar, y remitir a la Dirección de Estudios y Documentación y al Departamento de Asesoría Jurídica de la Secretaría General. A su vez, el Presidente del Senado interesó, el día 11 de octubre de 2006, que se tuviera por personada a dicha Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 13 de octubre de 2006, la Letrada del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación del mismo, solicita se tenga por personado al Parlamento de Cataluña y se conceda una prórroga para formular alegaciones dada la complejidad del asunto. La Sección Segunda acuerda, mediante providencia de 16 de octubre de 2006, dar por personada a la Letrada en nombre del Parlamento de Cataluña y prorrogarle en ocho días el plazo concedido por providencia de 26 de septiembre de 2006.

5. El escrito de alegaciones de la Abogada de la Generalitat de Cataluña tuvo su entrada en el registro general del Tribunal el 25 de octubre de 2006. En él se postula la desestimación del recurso de inconstitucionalidad por las razones que seguidamente se exponen de manera resumida.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña estructura sus alegaciones en tres bloques distintos: un primer bloque de consideraciones generales (A); un segundo bloque relativo a las impugnaciones basadas en una presunta infracción del régimen de telecomunicaciones (B), y un tercer bloque que comprende sus alegaciones frente a las impugnaciones por vulneración del sistema de distribución de competencias en materia de medios de comunicación audiovisual (C).

A) La representación procesal de la Generalitat inicia sus alegaciones con una valoración general del recurso interpuesto contra la Ley 22/2005. A su juicio, la impugnación incurre en un cierto grado de imprecisión y generalidad, careciendo en muchos casos de la precisión y claridad que, de acuerdo con el artículo 85 LOTC, debería exigirse al escrito de iniciación de un proceso constitucional, a lo que debe añadirse que en algunos supuestos la imputación carece de justificación.

En relación a la delimitación de los títulos competenciales de telecomunicaciones y medios de comunicación social, la Abogada de la Generalitat pone de manifiesto que los cambios tecnológicos producidos en las últimas décadas en materia de telecomunicaciones obligan a replantear la doctrina constitucional hasta ahora establecida sobre la relación entre ambos títulos. Subraya, asimismo, la existencia de un nuevo marco estatutario derivado de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) —omitido por el Abogado del Estado—, que ha de ser el referente en el análisis de la ley catalana, puesto que, conforme a la doctrina constitucional al respecto, la valoración de una ley objeto de un recurso de inconstitucionalidad habrá de estar a la configuración del bloque de constitucionalidad en el momento en que el Tribunal dicte Sentencia. En este caso, señala la Abogada, el canon o parámetro de constitucionalidad que debe presidir la valoración de este recurso es el conformado por las previsiones del artículo 149.1.27 CE y del artículo 146 EAC en materia audiovisual, sin olvidar la incidencia de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones y las competencias que el nuevo Estatuto reconoce a la Generalitat en el ámbito de las comunicaciones electrónicas (art. 140.7 EAC).

Por último, antes de entrar en el análisis de los preceptos objeto de impugnación, la Abogada de la Generalitat resume la doctrina constitucional relativa a la delimitación de los dos títulos competenciales establecidos en los arts. 149.1.21 y 149.1.27 CE. En este sentido, hace especial mención de la STC 278/1993, de 23 de septiembre, FJ 2, según la cual, pertenecen a la materia de “medios de comunicación social” las actividades con una conexión directa con el derecho fundamental a la información reconocido en el artículo 20 CE que supone, como derecho instrumental, el derecho a crear medios de comunicación; quedando la regulación de los aspectos técnicos o soporte, dentro de la competencia del Estado para la ordenación del dominio público radioeléctrico, y por tanto de las “telecomunicaciones”.

Sin embargo y según sostiene la representación procesal de la Generalitat, no puede dejar de tenerse en cuenta, como declara el propio preámbulo de la ley catalana, que el espectro radioeléctrico se configura como un elemento instrumental de la actividad de comunicación, por lo que la Generalitat podrá ejercer determinadas potestades en relación con su uso. La reserva competencial a favor del Estado de la determinación de los aspectos técnicos relativos al dominio público radioeléctrico (STC 168/1993, de 27 de mayo, FJ 2) se justificaba en gran parte por limitaciones técnicas que hacían necesaria una gestión unitaria del dominio público radioeléctrico. Sin embargo, dichas limitaciones han sido en gran parte superadas por los avances tecnológicos iniciados desde los años 80 con la aparición de distintos soportes al del espectro radioeléctrico (cable, medios ópticos, otros medios electromagnéticos…); evolución que culminará, señala la Letrada, con la aprobación por el Estado de la Ley general de comunicación audiovisual, en fase de anteproyecto de ley, que abandona la lógica del servicio público y configura los servicios de radio y televisión como servicios que se prestan en régimen de libre competencia, si bien, sometidos a determinadas limitaciones y a la imposición de obligaciones de interés general.

Concluye la Abogada de la Generalitat afirmando que siendo la escasez del espectro radioeléctrico el fundamento de la reserva competencial a favor del Estado efectuada por el artículo 149.1.21 CE para establecer una gestión unitaria, la superación de dichas limitaciones y la aparición de otros soportes de transmisión imponen dotar de un nuevo contenido al título competencial del Estado, de forma que determinados aspectos en materia de comunicaciones electrónicas, directamente relacionados con los servicios de comunicación audiovisual, se vinculen e integren en el contenido no de la materia de telecomunicaciones, sino de la correspondiente a los medios de comunicación audiovisual.

B) La representación procesal de la Generalitat analiza, en el segundo bloque de alegaciones, las impugnaciones que consideran que la regulación efectuada por la Ley 22/2005 afecta a las competencias del Estado *ex* artículo 149.1.21 CE, y lo hace sistematizándolas conforme a los tres grandes grupos de preceptos impugnados en el recurso: a) planificación del espectro radioeléctrico; b) determinación de obligaciones del servicio; y c) regulación de mercados conexos, recursos asociados y gestión del canal múltiple.

a) En lo que a la planificación del espacio radioeléctrico se refiere, la Ley 22/2005 parte, como subraya la Letrada, del reconocimiento de la competencia exclusiva del Estado en esta materia, pero ello no debe impedir cualquier actuación de la Generalitat que, con menor o mayor alcance, afecte a la gestión de un medio específico de transporte de contenidos de carácter audiovisual. Y ello es así, como señala la representación procesal, por dos razones: la desaparición de las limitaciones técnicas que justificaban una gestión unitaria del espacio radioeléctrico y la imposibilidad de la Generalitat para ejercer sus competencias sobre los medios de comunicación audiovisual si no dispone de un cierto margen de gestión de los instrumentos técnicos a través de los que se produce la comunicación. Y por estas razones, la Ley catalana prevé mecanismos de participación de la Generalitat en la planificación estatal con el objeto, asimismo, de asegurar la coherencia de la gestión del espectro.

En la medida en que la planificación del espacio radioeléctrico incide en el ejercicio de la libertad de expresión, el artículo 18.2 de la Ley 22/2005 reconoce la capacidad del Gobierno de la Generalitat para, a través del procedimiento y con los instrumentos que el legislador estatal establezca, participar en dicha planificación.

El artículo 22 de la Ley 22/2005 concreta la participación autonómica en la emisión de un informe previo a la habilitación de bandas, canales y frecuencias para la prestación de servicios de comunicación que afecten al territorio de Cataluña, vinculándola con tres ámbitos: la preservación del pluralismo lingüístico y cultural, la competencia en la prestación de servicios audiovisuales y la industria audiovisual catalana.

La competencia para la elaboración y aprobación de planes generales de utilización del espectro que ostenta el Estado no puede entenderse afectada por lo previsto en los arts. 19 y 20 de la Ley 22/2005 en relación a la delimitación del contenido y gestión de los planes técnicos —que no generales—. Considera la Letrada de la Generalitat que, en el marco del cuadro nacional de atribución de frecuencias y los planes técnicos generales de ámbito estatal, corresponde a la Comunidad Autónoma la gestión del espectro radioeléctrico asignado al territorio de Cataluña; e insiste, en este extremo, en la necesidad de adaptar el contenido del título competencial del Estado *ex* artículo 149.1.21 CE a la nueva realidad tecnológica. Por ello, sin negar la validez del título competencial y en la medida en que la gestión del dominio público radioeléctrico se configura como un elemento instrumental de la competencia autonómica en medios de comunicación audiovisual, corresponderá a la administración autonómica la concreción de esos planes nacionales —arts. 17 a 22, 111.2 h) y 70.7 y 8 de la Ley 22/2005—; la determinación en la licencia para la prestación de servicios de comunicación de las frecuencias otorgadas, la potencia autorizada y el ámbito de cobertura o la denegación de dicha licencia basada en una modificación o revisión de la planificación —arts. 53.1 a), 55.4 a) y 57.1 a) de la Ley 22/2005—; así como la regulación de la percepción de la correspondiente tasa para la prestación del servicio de comunicación audiovisual [art. 54 h) de la Ley 22/2005].

Las mismas razones justifican, a juicio de la Letrada, que sea la Generalitat la que regule el régimen de transición de la tecnología analógica a la digital en el ámbito de Cataluña (disposición adicional cuarta de la Ley 22/2005), sin que la ausencia de determinadas previsiones —que sí se encuentran en la normativa básica— pueda ser considerada como una contradicción con las bases aprobadas por el Estado.

La capacidad inspectora, de control y sanción que, sobre los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, se atribuyen al Gobierno catalán por los arts. 111.2 j) y 127.2 de la Ley 22/2005, tampoco vulnera la competencia estatal en materia de telecomunicaciones, puesto que el ejercicio de dichas potestades tiene por objeto comprobar que las emisiones realizadas por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual sometidos a la Ley 22/2005 se efectúan de acuerdo con las condiciones técnicas para las que fue otorgada la licencia, y con la continuidad y la calidad adecuadas. Puesto que se trata de ejercer un control sobre una actividad cuya licencia o título habilitante ha sido otorgado por la Generalitat de Cataluña, también a ella le corresponden las facultades de inspección y, en su caso, de imposición de sanciones (STC 108/1993, de 25 de marzo, FFJJ 2 y 3).

En conclusión, sostiene la Abogada de la Generalitat que no parece razonable que las competencias del Gobierno catalán en materia de medios de comunicación social se vean sensiblemente limitadas en función del medio utilizado para efectuar la transmisión de los contenidos audiovisuales, de forma tal que se admita claramente la plena competencia para la autorización de los servicios de difusión de televisión y radio a través del cable y no se reconozca ninguna posibilidad de intervención cuando dichos contenidos se prestan a través del satélite o del espectro radioeléctrico. Concluye afirmando que no puede retrasarse por más tiempo la plena incorporación, en nuestro ordenamiento jurídico, del concepto de neutralidad tecnológica en un ámbito, el de los medios de comunicación social, en el que entra en juego el derecho a la libertad de expresión.

b) En segundo lugar, la representación procesal de la Generalitat aborda el análisis de la impugnación de los preceptos de la Ley 22/2005 que imponen determinadas obligaciones de servicio público a los operadores y distribuidores de redes de comunicaciones electrónicas. En relación con los operadores de redes, la Letrada pone de relieve que la única obligación es la establecida en el artículo 136.2 de la Ley 22/2005, —relativa al deber de colaboración en la ejecución de sanciones que suponen un cese definitivo de la prestación del servicio audiovisual—; precepto que no ha sido impugnado y que, por tanto, no es objeto de controversia competencial. Por otra parte, las obligaciones impuestas por la Ley 22/2005 a los distribuidores —transmisión obligatoria de los canales de servicio público, garantía de presencia de programadores independientes, uso de lenguas oficiales, sistemas de filtro para proteger a la infancia— no tienen ninguna incidencia sobre aspectos técnicos y, por tanto, su ámbito material no se corresponde con el título relativo a las telecomunicaciones, sino con el correspondiente a los medios de comunicación audiovisual tal como se prevé en el artículo 146 EAC. Desde esta perspectiva —de obligaciones relativas a contenidos— nada cabe objetar a la delimitación del ámbito subjetivo que efectúan los artículos 1 a) de la Ley 22/2005 —que define lo que deba entenderse por distribuidor de servicios de comunicación audiovisual— y 2 b) y d) de la Ley 22/2005 —que declara sujetos al ámbito de la ley a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que utilicen el espectro radioeléctrico, a los operadores de redes y servicios de comunicación electrónica y a los distribuidores de dichos servicios—.

La Abogada de la Generalitat afirma la constitucionalidad de los artículos 28 y 66 de la Ley 22/2005 (y art. 33.5 de la Ley 22/2005, en el ámbito local) que imponen a los operadores de redes públicas de servicios de radiodifusión el acceso a los servicios —entendidos como contenidos— prestados por la corporación catalana sin coste alguno para el usuario, garantizando así el acceso al servicio público audiovisual de todos los ciudadanos. La Letrada reconoce la imposición, respecto de los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual, de obligaciones con un alcance mayor que la mera transmisión de contenidos de servicio público —la reserva de espacio para programadores independientes (art. artículo 67 de la Ley 22/2005); las garantías de acceso universal a la oferta de servicios como guías de programación o interfaces de programa de aplicación (artículo 68 de la Ley 22/2005); o la disponibilidad de tecnologías de limitación de acceso (artículo 69 de la Ley 22/2005)—, pero las justifica en la necesidad de garantizar, en un entorno liberalizado, la formación de una opinión pública plural y los derechos de los usuarios. Y concluye afirmando que se tratan, en todo caso, de obligaciones de contenido que no conciernen al título competencial de telecomunicaciones y no contradicen lo dispuesto en el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se incorporan al ordenamiento las Directivas relativas a comunicaciones electrónicas. De hecho, se trata de previsiones que se sitúan en la misma línea que las dispuestas en la regulación estatal para los operadores de difusión por cable (obligaciones que, según la disposición adicional décima de la Ley 32/2003, se enmarcan en el ámbito material de los medios de comunicación social).

c) En lo relativo a la regulación de mercados conexos, recursos asociados y gestión del canal múltiple, la Abogada de la Generalitat empieza su alegato cuestionando su inclusión en el ámbito material de las telecomunicaciones, sin otro argumento —expresado por el Abogado del Estado— que la regulación por el Estado se ha efectuado desde su competenci*a* ex artículo 149.1.21 CE.

Continúa la Letrada afirmando que difícilmente puede sostenerse que la definición de mercados conexos a la prestación de servicios de comunicación audiovisual que establece el artículo 39 de la Ley 22/2005, como criterio para poder determinar la existencia de una posición de dominio en el mercado (art. 43 de la Ley 22/2005), suponga la regulación de aspectos relativos a las redes de comunicaciones que invadan la competencia del Estado *ex* artículo 149.1.21 CE. La garantía del pluralismo en los medios de comunicación es un ámbito relativo al ejercicio del derecho y no a aspectos técnicos relacionados con los medios de comunicación.

El artículo 68.2 de la Ley 22/2005 al prever la posibilidad de que un reglamento autonómico fije las condiciones aplicables a los distribuidores en materia de acceso condicional a los servicios de radio y televisión digitales no se está refiriendo, a juicio de la Letrada, a obligaciones dirigidas a las relaciones entre los operadores y distribuidores de estos servicios y los proveedores de servicios de radio y televisión —cuestión ésta regulada por el Estado, al amparo del artículo 149.1.21 CE, en el artículo 24 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre—, sino a las garantías de acceso universal de los usuarios a la oferta de servicios de comunicación audiovisual. Es decir, la norma autonómica no pretende desplazar a la estatal, sino que establece obligaciones referidas a los mismos sujetos —los distribuidores de servicios de acceso condicional— pero desde dos ámbitos competenciales claramente diferenciados. El hecho de que en la STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 10, dictada en relación a los descodificadores y citada como argumento por el Abogado del Estado, se señalase que la regulación del Real Decreto-ley 1/1997 —que incorporaba a nuestro ordenamiento las especificaciones técnicas de la Directiva comunitaria 95/47/CE sobre el uso de las normas para la transmisión de señales de televisión— referida a obligaciones de carácter técnico no suponía “una regulación general de los derechos contenidos en el artículo 20.1 CE, en concreto, del derecho … a comunicar y recibir libremente información por cualquier medio”, no puede comportar que la regulación de la Ley 22/2005, en la medida en que afecta a las relaciones de los distribuidores con los usuarios finales, quede excluida del ámbito material de medios de comunicación social.

En relación con la pretendida inconstitucionalidad de la determinación, por parte del Consejo del Audiovisual de Cataluña, de las condiciones de relación de los titulares de la licencia con el gestor del canal múltiple que prevé el artículo 47.2 de la Ley 22/2005, recuerda la Letrada que el artículo 140 EAC atribuye a la Generalitat de Cataluña la competencia ejecutiva en materia de comunicaciones electrónicas, por lo que las previsiones del citado precepto no pueden considerarse inconstitucionales —especialmente cuando esas condiciones de relación deben estar directamente dirigidas a garantizar la prestación del servicio de comunicación—; concepto el de comunicaciones electrónicas que ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico desde el derecho comunitario y, en concreto, a partir de la Directiva 2002/77/CE, de la Comisión, de 16 de septiembre, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

C) La Abogada de la Generalitat se centra, en el tercer bloque de alegaciones, en las impugnaciones que consideran que la regulación efectuada por la Ley 22/2005 vulnera las bases estatales *ex* artículo 149.1.27 CE. Inicia la Letrada su argumento afirmando que, dentro del respeto a las normas básicas estatales, corresponde a la Generalitat de Cataluña, *ex* artículo 146 EAC, la competencia exclusiva para la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Generalitat y de los servicios públicos de ámbito local, y la competencia compartida para la regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual dirigidos al público de Cataluña. Y a mayor abundamiento, dado que se ha eliminado toda referencia al estatuto jurídico de radio y televisión de 1980, ya no existe posibilidad de que el legislador estatal delimite negativamente los casos sobre los que se proyecte la competencia autonómica o se reserve facultades de ejecución (tal como podía ocurrir antes, STC 168/1993, de 27 de mayo, FJ 5). Del nuevo marco estatutario resulta que la Generalitat puede configurar la forma en que debe organizarse la prestación de los servicios públicos de comunicación audiovisual propios y locales, sin necesidad de acogerse a las bases estatales. A ello se añade que el artículo 111 EAC prescribe, desde un punto de vista material, que las bases deben limitarse a establecer “unos principios o mínimo común normativo en normas con rango de Ley” por lo que las relaciones entre bases estatales y normas de desarrollo han sufrido un cambio, dándose a las primeras un contenido normativo más restringido.

La representación procesal de la Generalitat sistematiza sus alegaciones en seis apartados: a) definición de los servicios de radio y televisión; b) determinación del ámbito subjetivo de la ley; c) configuración de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual en el ámbito local; d) regularización de la liberalización; e) regulación de los servicios públicos de comunicación audiovisual sin ánimo de lucro; f) establecimiento de garantías al pluralismo y de control de las concentraciones.

a) En primer lugar, a juicio de la Abogada de la Generalitat, el hecho de que la definición de servicios de radio y televisión contenida en el artículo 1 letras e) y f) de la Ley 22/2005 no recoja de forma expresa la exigencia de que la comunicación se realice en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea, no significa que se estén contrariando las bases estatales. La no reproducción de la definición contenida en la Ley 31/1987 de ordenación de las telecomunicaciones se debe a los avances técnicos que, desde esa fecha, se han experimentado en este ámbito —con la introducción de la radio y la televisión digital— lo que supone un cambio en el concepto de difusión de señales de radio y televisión que ha sido destacado, incluso, por la propia Administración Estatal —“en la televisión digital junto a la transmisión de imagen y sonidos se transmitan otros servicios de carácter interactivo o de acceso a la sociedad de información”—. Sin embargo, el elemento central de la definición de estos servicios —que sea el operador quien decida la secuencia de programas, y no el destinatario— se mantiene en la legislación autonómica por lo que la impugnación no puede prosperar.

b) En segundo lugar, por lo que atañe a la determinación del ámbito de aplicación subjetivo de la Ley 22/2005 y al entender de la Abogada de la Generalitat, ninguno de los criterios previstos en el artículo 2 c), d) y e) —referidos a que el prestador del servicio tenga su domicilio en Cataluña o ejerza principalmente en esta Comunidad Autónoma su actividad; a los operadores de redes y servicios de comunicación y distribuidores de comunicación audiovisual que se dirigen al público de Cataluña o a aquéllos que difunden contenidos específicamente dirigidos al público de todo o parte de Cataluña— incurre en una extralimitación territorial del ejercicio de las competencias de la Generalitat de Cataluña. La regulación contenida en la Ley 25/1994, de 12 de julio —por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE—, reconoce al Estado amplias facultades ejecutivas en aquellos casos en que los ámbitos de cobertura del servicio sobrepasan el ámbito de una Comunidad Autónoma y en los que por razones técnicas de la configuración del espectro radioeléctrico o de aplicación de la normativa internacional se justificaba un desplazamiento de la competencia autonómica. Tales previsiones, según la Letrada, no pueden limitar la potestad del Parlamento de Cataluña para que, en el ejercicio de sus competencias en materia de medios de comunicación *ex* artículo 146 EAC, regule y ejerza el control, en el marco de las bases estatales, sobre los servicios de comunicación audiovisual que se dirigen al público de Cataluña y las ofertas de comunicación audiovisual que se distribuyen en el territorio de Cataluña. No cabe oponer a la delimitación efectuada por el Estatuto de Autonomía la prevista en una norma estatal. Y concluye, afirmando que el hecho de que estos criterios puedan suponer la aplicación de las disposiciones de la Ley 22/2005 a operadores estatales en relación con los contenidos que son objeto de difusión en las desconexiones para el territorio de Cataluña, no resulta contrario a la delimitación de competencias en esta materia, ni a la definición de ámbito territorial contenida en el artículo 115 EAC.

c) En tercer lugar, por lo que respecta a la configuración del servicio público de comunicación audiovisual en el ámbito local, la Abogada de la Generalitat subraya que el artículo 32.2 de la Ley 22/2005 se limita a definir el mencionado servicio público de ámbito local como aquel que se presta directamente por los entes locales, permitiendo, en función del principio de autonomía local, que sean las propias entidades locales las que elijan la forma concreta de organización y funcionamiento del servicio. La posibilidad de que la gestión del servicio público local pueda ser realizada por entidades distintas a las municipales —consorcios u otras modalidades asociativas de entes locales— no infringe las previsiones del artículo 5 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres, puesto que el precepto estatal prevé, junto a la gestión directa municipal, la realizada por personas naturales o jurídicas, con o sin ánimo de lucro, formulándolo en unos términos tan genéricos que podrán incluirse las distintas modalidades asociativas de los entes locales. A ello se añade que el artículo 146.1 a) EAC califica como competencia exclusiva de la Generalitat la organización de los servicios públicos de comunicación audiovisual de carácter local.

d) En cuarto lugar, la representación procesal de la Generalitat aborda la cuestión relativa a la liberalización de la prestación del servicio de radio y televisión que opera la Ley 22/2005 al distinguir entre el servicio público audiovisual que se presta directamente por la Generalitat o por los entes locales y los servicios de comunicación audiovisual prestados por operadores privados. Reconoce la Letrada de la Generalitat que esta regulación no se ajusta a las previsiones de la normativa básica estatal vigente por lo que el legislador catalán ha establecido un régimen de transitoriedad que difiere los efectos de esta necesaria liberalización hasta que ésta no quede plasmada en la regulación estatal.

La opción del legislador catalán de adelantarse al legislador estatal puede parecer extraña pero, en ningún caso, contraria al régimen constitucional de distribución de competencias, puesto que se encuentra justificada por distintas razones: la inadecuación de la normativa estatal a los avances técnicos producidos en el sector audiovisual, la dispersión de la regulación básica y la falta de adecuación a la normativa europea. La evolución hacia la despublificación de los medios de comunicación se encuentra ya presente en las leyes estatales reguladoras de la televisión por satélite —Ley 37/1995— y por cable —Ley 42/1995, modificada por la disposición adicional décima de la Ley 32/2003—, y culminará, posiblemente, cuando sea aprobado por las Cortes el anteproyecto de la Ley General de Comunicación Audiovisual, cuyo preámbulo parte de la liberalización de estos servicios que se prestarán por los particulares en régimen de libre competencia, si bien con las limitaciones que procedan por motivos técnicos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional tampoco resulta ajena a esta tendencia liberalizadora, como señala la Letrada, pues desde la STC 31/1994, de 31 de enero, se ha matizado la posición respecto de la calificación de la televisión como servicio público, la cual no puede ser un pretexto para impedir la intervención de los particulares cuando los avances tecnológicos ya no suponen un límite técnico, máxime hallándonos en un ámbito que afecta a derechos y libertades fundamentales. Ello ha de suponer, argumenta la Letrada, que la configuración de servicio público ha de reservarse a los medios de comunicación de titularidad pública tal como se prevé en la Ley 22/2005 y en el anteproyecto de la Ley general de la comunicación audiovisual estatal.

Esta nueva configuración del sector audiovisual es la que se recoge, manifiesta la Abogada de la Generalitat, en los artículos 2 b), 37, 45, 46 a 59 de la Ley 22/2005 y en las menciones a los títulos habilitantes que se encuentran en los artículos 86, 87, 111, 115, 116, 119, 128, 133, 134 y disposición transitoria segunda de la ley; estableciéndose el régimen transitorio mencionado (disposición transitoria sexta) según el cual las licencias para la prestación de servicios audiovisuales tendrán consideración de concesión administrativa hasta que produzca la modificación de las bases estatales. El régimen de la Ley 22/2005 queda, por tanto, desplazado hasta que las Cortes Generales aprueben las nuevas bases. La transformación de concesión a licencia que impone la disposición transitoria segunda no comporta una modificación del régimen concesional pues, según la citada disposición transitoria sexta, su régimen jurídico será el establecido en la norma básica hasta que se proceda a su modificación. En definitiva, el régimen transitorio expuesto permite avanzar en esta nueva configuración de los servicios audiovisuales y evitar el vicio de inconstitucionalidad que comportaría la aplicación de una normativa con un régimen distinto al previsto en las bases estatales.

e) Se analiza, en quinto lugar, la impugnación de los artículos 70 y 71 de la Ley 22/2005 que prevén la reserva de un espacio público de comunicación para las entidades sin ánimo de lucro con el objetivo de realizar finalidades de interés general y el fomento de la actividad audiovisual de dichas entidades. Señala la Letrada que este tipo de obligaciones de contenido no pueden subsumirse en la competencia de telecomunicaciones del Estado, sino en la materia de medios de comunicación social. Y, desde la óptica del 149.1.27 CE, el hecho de que la legislación básica estatal no prevea una reserva de este tipo no implica *per se* que la norma catalana contraríe dichas bases; puesto que, según la propia doctrina constitucional relativa a la relación entre las bases y su desarrollo, este último no es sólo un complemento más detallado de lo que sea genérico sino también de lo específico, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada sector o cada Administración.

f) En sexto y último lugar, en lo que se refiere a las garantías del pluralismo y del control de concentraciones previsto en los artículos 39 y 40 a 44 de la Ley 22/2005, recuerda, en primer lugar, la Abogada de la Generalitat, que este Tribunal ha declarado que las regulaciones que imponen limitaciones a las personas físicas y jurídicas para ser titulares de concesiones, así como en el plazo de las concesiones, tienen consideración de normativa básica (STC 248/1988, de 20 de diciembre). Sin embargo, ello no quiere decir que el legislador catalán haya superado el marco de sus competencias al delimitar los casos en que las concentraciones de los medios de comunicación afectan al pluralismo. La Ley 22/2005 es plenamente respetuosa con la normativa básica estatal y no sólo por la expresa remisión que contiene el artículo 40 de la Ley 22/2005 a los criterios establecidos en aquélla sino porque no incurre en ninguna contradicción. La Ley 31/1987 de ordenación de las telecomunicaciones se limita a establecer que, en ningún caso, una misma persona física o jurídica podrá controlar, directa o indirectamente, más del 50 por cien de las concesiones administrativas que coincidan sustancialmente en su ámbito de cobertura y que, en todo caso, no podrá controlar más de cinco concesiones. Por su parte, el artículo 39 de la Ley 22/2005 se limita a definir qué debe entenderse por control directo o indirecto para establecer, después, unos criterios de garantía del pluralismo que en nada se oponen ni, por supuesto, excluyen a los previstos en la normativa básica.

En el ámbito de los servicios públicos de televisión, la Ley 22/2005 recoge los principios previstos en la normativa básica como criterios para valorar la existencia de una concentración de medios de comunicación y, partiendo de esos principios, establece como criterios de valoración el número de ofertas en una determinada demarcación y la audiencia potencial, previendo la posibilidad de que la normativa básica contemple otros que deberán condicionar, en todo caso, ese proceso de valoración. Por todo ello, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 111 EAC, corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña la regulación de los aspectos concretos referidos a los límites de la participación accionarial en las sociedades concesionarias, lo que no resulta contrario a las bases estatales.

Concluye la representante procesal de la Generalitat que los aspectos referidos al régimen de vigencia, renovación y transmisión de títulos habilitantes se fundamentan también en la garantía del pluralismo que requiere de una pluralidad de oferta informativa y, por ello, el legislador catalán impone medidas más restrictivas para su renovación (art. 55 de la Ley 22/2005) o su transmisión (art. 56 de la Ley 22/2005). Se trata de medidas que no sólo no contradicen la normativa básica estatal, en tanto en cuanto tienen el mismo fundamento de dotar de efectividad el derecho constitucional de acceso a los medios sino que, además, según lo dispuesto en la disposición transitoria sexta, no serán de aplicación hasta que no se modifique la legislación básica en esta materia —que en su anteproyecto establece un régimen de renovación y transmisibilidad de licencias análogo al establecido por la Ley 22/2005—.

El escrito de alegaciones de la Abogada de la Generalitat finaliza solicitando el levantamiento de la suspensión de las disposiciones impugnadas en el recurso de inconstitucionalidad del Abogado del Estado.

6. El escrito de alegaciones formuladas por la Letrada del Parlamento de Cataluña tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el 14 de noviembre de 2006, solicitando la desestimación íntegra del recurso. El escrito se estructura en cuatro bloques de alegaciones que, resumidamente, se exponen a continuación.

A) En el primer bloque de alegaciones y a modo de consideraciones preliminares, la Letrada del Parlamento señala que la Ley 22/2005 pretende ordenar la regulación del sector de la comunicación audiovisual en Cataluña, adaptándola a las nuevas tecnologías, previendo nuevas formas de gestión que se adapten a los nuevos tiempos y respeten tanto el contenido del derecho a la libertad de expresión e información como los límites constitucionalmente impuestos al mismo. La ley se postula, además, como norma de cabecera o norma de regulación global e íntegra del sector para acabar con la dispersión existente en esta materia, en cumplimiento de la resolución 3/VI, sobre medios audiovisuales en Cataluña, aprobada por el Parlamento catalán el 15 de diciembre de 1999 en la que, además, consciente la Cámara catalana de que el contenido de las reformas legislativas que se proponía emprender podían violentar la legislación básica vigente, se la invitaba a instar la modificación de la legislación estatal. En ese contexto el Parlamento de Cataluña decidió redactar un texto normativo, en vez de paralizar sus trabajos, partiendo de una determinada interpretación del bloque de constitucionalidad que regulara la comunicación audiovisual de forma íntegra y de acuerdo con el modelo implantado en los países de nuestro entorno y en las instituciones de la Unión Europea, una vez superada la “escasez técnica” que impone reinterpretar el alcance de la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones del Estado y la correlativa modificación del alcance de los derechos reconocidos en el artículo 20 CE.

Esta opción, manifiesta la Letrada del Parlamento, permitía acometer la urgente adaptación del sector audiovisual catalán a las nuevas tecnologías, a la convergencia de los medios y a la globalización económica, garantizando a los ciudadanos un marco claro y estable, a la vez que se aseguraba su validez incluso después del inminente cambio del marco regulador español. Considera la Letrada que la regulación contenida en la Ley 22/2005 puede y deber ser interpretada de forma que resulte compatible con la distribución de competencias en esta materia, adoptando el principio de interpretación más favorable, conforme a la doctrina constitucional (por todas, la STC 176/1999, de 30 de septiembre). A juicio de la representación procesal del Parlamento catalán, la valoración hecha por el Abogado del Estado en el recurso interpuesto adolece, por una parte, de un mínimo esfuerzo interpretativo para conciliar los preceptos contenidos en la misma con la legislación básica estatal y con el marco constitucional y estatutario vigente, y, por otra parte, parece partir de la desconfianza ante la actuación del legislador autonómico realizando una formulación tendencialmente expansiva de las competencias del Estado y una interpretación anacrónica de la legislación estatal en materia audiovisual.

Concluye este primer bloque la Letrada del Parlamento señalando que es cierto que la aplicación conjunta de la vigente legislación estatal en materia de comunicación audiovisual y de la establecida en la ley catalana puede resultar en algunos casos problemática y confusa para los operadores y prestadores de servicios audiovisuales. Sin embargo, a su juicio, no es menos cierto que tal dificultad y confusión no es imputable a la inconstitucionalidad de la ley catalana, sino a la falta de sistemática, de armonía y de modelo de la actual regulación estatal que, en los últimos 25 años, ha aprobado y derogado normas aisladas y dispersas que difícilmente constituyen un corpus mínimamente estructurado que permita deducir las bases mínimas sobre las que ejercer la potestad legislativa de desarrollo autonómica.

B) En el segundo bloque de alegaciones se aborda la cuestión de la distribución competencial en materia audiovisual, iniciando su análisis la Letrada del Parlamento por el nuevo marco estatutario. El artículo 146.1 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña de 19 de julio de 2006, bajo la rúbrica “Medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual”, atribuye a la Generalitat de Cataluña la competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio público autonómico y local —apartado a)— y la competencia compartida sobre la regulación y el contenido de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y de las tecnologías disponibles dirigidos al público de Cataluña, y sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Cataluña —apartado b)—; así como, en el artículo 146.2, la competencia compartida en materia de medios de comunicación social en general.

Señala la Letrada del Parlamento que este Tribunal Constitucional ha ido creando un “corpus doctrinal”, desde la STC 10/1982, de 23 de marzo, hasta la más reciente STC 329/2005, de 15 de diciembre, sobre la delimitación de los títulos competenciales de “telecomunicaciones” (art. 149.1.21 CE) y “medios de comunicación social” (art. 149.1.27 CE), pero a los efectos del presente recurso, focaliza su atención en las SSTC 244/1993, de 15 de julio, y 278/1993, de 23 de septiembre. Conforme a la doctrina constitucional sobre los criterios de deslinde de ambos títulos competenciales, “sólo los aspectos técnicos de radiocomunicación” podían ampararse en la competencia exclusiva que se recoge en la regla 21 del artículo 149.1 CE; mientras que el resto de aspectos relacionados con el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 CE, incluidos los relativos al derecho de antena, deben reputarse en la materia de “medios de comunicación social”, objeto de regulación compartida estatal y autonómica.

A continuación, la representación procesal del Parlamento se ocupa de precisar el contenido y alcance de cada uno de ellos siguiendo la doctrina constitucional. La materia de las telecomunicaciones, competencia exclusiva del Estado que abarca la totalidad de la potestad legislativa y también las funciones ejecutivas, es la que, a juicio de la Letrada, ha experimentado un mayor cambio por la evolución tecnológica, económica y jurídica. En el momento en el que se aprobó la Constitución, la reserva estatal se justificó por la escasez del espacio radioeléctrico y la necesidad de regular su uso teniendo en cuenta la incidencia de la normativa internacional, configurándolo como dominio público de titularidad estatal. Sin embargo, como pone de manifiesto la Letrada, en la actualidad el espacio radioeléctrico es soporte para la prestación de diversos servicios, siendo la radiodifusión solamente uno de ellos, y la aparición de plataformas como el cable y el satélite diluye la justificación de la limitación del espectro, al permitir la prestación simultánea de servicios de radiodifusión y de otros servicios de voz, datos o acceso a internet. Se debe añadir, además, la introducción del principio de libre competencia en el sector de las telecomunicaciones para favorecer la aparición de nuevos operadores y tecnologías, lo que plantea la necesidad de reconsiderar la interpretación del actual marco competencial. Desaparecida la tradicional vinculación restrictiva entre telecomunicaciones y espectro radioeléctrico, la reserva estatal en la materia encuentra apoyo en otros títulos tales como las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE); la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los ciudadanos (art. 149.1.1 CE); las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) y el fomento de la investigación técnica y científica en este campo (art. 149.1.15 CE).

La Letrada del Parlamento subraya cómo en el derecho de la Unión Europea el término de telecomunicaciones ha sido sustituido por el de “comunicaciones electrónicas”, más acorde con el nuevo entorno de la sociedad de la información y la convergencia entre telecomunicaciones, audiovisual y sistemas de información; término que permite agrupar, en una sola definición, todos los servicios y redes de comunicaciones electrónicas relacionados con el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con independencia de la información transportada (Directiva 2002/77/CE, considerando séptimo). De este modo, el concepto de comunicación electrónica se desvincula del de radiocomunicación e incluye cualquier sistema de transmisión de señales.

Ante esta nueva situación, la representante procesal del Parlamento catalán afirma que la exclusividad de la competencia del Estado en materia de telecomunicaciones no excluye la intervención de las Comunidades Autónomas y de los entes locales en base a las competencias que detentan en virtud de otros títulos competenciales específicos como pueden ser la ordenación del territorio y del paisaje, del litoral y urbanismo (art. 149 EAC), comercio (art. 121 EAC), industria (art. 139 EAC), medio ambiente (art. 144 EAC), obras públicas (art. 148 EAC), planificación, ordenación y promoción de la actividad económica (art. 152 EAC) o investigación, desarrollo e innovación tecnológica (art. 158 EAC), por poner algunos ejemplos. Es, por ello, continúa la Letrada, que la regulación de ciertos aspectos relativos a las comunicaciones electrónicas, directa e indisolublemente vinculados a la prestación de servicios de comunicación audiovisual —como determinados aspectos de la planificación y gestión del espectro, del derecho de acceso, las garantías del pluralismo o las obligaciones de servicio— no deben calificarse como telecomunicaciones, sino que forman parte de la regulación del servicio o contenido que utiliza este soporte de transmisión y, por tanto, entra claramente dentro de la competencia autonómica de desarrollo legislativo *ex* arts. 149.1.27 CE y 146 EAC. De lo contrario, se estaría dando al artículo 149.1.21 CE una amplitud ilegítima, contraria a la doctrina constitucional sobre la interpretación restrictiva de su alcance, virtualmente más expansivo que el artículo 149.1.27 CE, que conduciría a una injustificable exclusión de las competencias autonómicas (STC 244/1993). En este sentido, recuerda la letrada, que no puede dejar de tenerse en cuenta que el espacio radioeléctrico es un elemento instrumental para la prestación de la actividad de comunicación audiovisual.

En lo que a la distribución de competencias en materia de medios de comunicación social se refiere, señala la Letrada del Parlamento, el profundo cambio que ha supuesto la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña que, desde un plano genérico, atribuye a la Generalitat la competencia compartida en materia de medios de comunicación social, y una competencia exclusiva respecto de la prestación del servicio público autonómico y local; eliminándose la remisión que el antiguo art. 16 EAC realizaba al estatuto de radio y televisión de 1980 que se convertía así en norma estatal delimitadora de competencias. De acuerdo con este nuevo marco competencial, cuando ejerza su competencia exclusiva la Generalitat no tendrá que sujetarse a las bases estatales, mientras que, para el resto de la materia de comunicación audiovisual, podrá ejercer su competencia de desarrollo teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 111 EAC respecto al contenido material de las bases estatales que se circunscriben, ahora, a un mínimo común normativo que ha de contenerse en normas con rango de ley.

C) En el tercer bloque de alegaciones, la Letrada del Parlamento analiza la supuesta vulneración del título competencial recogido en el artículo 149.1.21 CE y lo hace en cada uno de los tres ámbitos a los que alude el recurso del Abogado del Estado: a) planificación del espectro, b) determinación de obligaciones de servicio y c) regulación de mercados conexos, recursos asociados y gestión del canal múltiple.

a) La Letrada del Parlamento inicia el análisis de los preceptos relativos a la regulación del espectro radioeléctrico, afirmando que sorprende la impugnación del artículo 17 de la Ley 22/2005, ya que no solo es plenamente constitucional, sino que hace referencia a una realidad incontrovertible. Afirmar la instrumentalidad de la planificación y la gestión del espacio radioeléctrico respecto de los servicios de comunicación no comporta degradación alguna de la materia o de la competencia relativa a las comunicaciones, al contrario, reconoce su carácter imprescindible para la prestación de dichos servicios, para acceder a un determinado modo de ejercicio del derecho activo de expresión o información, para garantizar el pluralismo del sistema de comunicación audiovisual.

En relación con los artículos 18, 19, 20 y 21 de la Ley 22/2005, la representación del Parlamento afirma que ni la cámara, ni la Ley catalana, ponen en duda ni cuestionan, dada la literalidad del artículo 149.1. 21 CE y la de la Ley 32/2003, la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones, ni la titularidad estatal del dominio público radioeléctrico, aunque sí se sostiene que deben reconocerse a la Comunidad Autónoma ciertas facultades de planificación y gestión del espacio radioeléctrico en aquellos aspectos que estén “conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el artículo 20 CE, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social” y que “encuentran un natural acomodo en el artículo 149.1.27 CE” (SSTC 243/1993 y 278/1993). Así, el artículo 18 de la Ley 22/2005 sólo reconoce a la Generalitat la capacidad para aprobar unos planes técnicos de radio y televisión que respeten lo dispuesto por la planificación estatal; la gestión autonómica se situaría, por tanto, en el seno de las frecuencias asignadas por la Administración estatal al territorio de Cataluña. La regulación contenida en los artículos 18, 19, 20 y 21 de la Ley 22/2005 parte de la premisa de la neutralidad tecnológica lo que supone que la regulación de la comunicación audiovisual por ondas hertzianas tenga que hacer alguna referencia a aspectos técnicos relacionados con la transmisión; referencia que es necesaria si se quiere regular de forma idéntica la televisión por satélite o cable, la televisión por ondas o la televisión por internet. Esta es la concepción presente en las Directivas comunitarias relativas a las comunicaciones electrónicas y a la televisión que pueden utilizarse como elemento interpretativo útil para encuadrar materialmente una competencia según la STC 35/2005, de 17 de febrero. Así las cosas, subraya la Letrada, los preceptos impugnados no suponen una injerencia ilegítima del legislador autonómico en materia de telecomunicaciones.

Por otra parte, la Letrada niega que el artículo 22 de la Ley 22/2005, relativo a la participación de la Generalitat en la planificación estatal —emisión de un informe previo a la habilitación de bandas, canales y frecuencias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual cuando afecten al territorio de Cataluña—, pretenda plantear la existencia diferenciada de dos espacios radioeléctricos. El espacio radioeléctrico es único y su titularidad corresponde, en el caso del Reino de España, al Gobierno central, lo que no es obstáculo para que sobre el mismo los diferentes entes públicos de derecho interno puedan ejercer sus competencias en virtud de los diversos títulos que el ordenamiento les reconozca.

Concluye este apartado la Letrada del Parlamento afirmando que la capacidad inspectora que los arts. 111.2 j) y 127.2 de la Ley 22/2005 reconocen a la Generalitat tiene por objeto comprobar que las condiciones de emisión de los que prestan servicios de comunicación social se realice de conformidad con las condiciones técnicas en las que fue otorgado y con la continuidad y la calidad adecuadas. Es, por ello, que en modo alguno suponen una injerencia en materia de telecomunicaciones pues se trata del control de una de las obligaciones derivadas del otorgamiento del título habilitante por la Generalitat en el marco de sus competencias en materia de medios de comunicación social (STC 108/1993).

b) En relación con las obligaciones de servicio y habiendo impugnado el Abogado del Estado los arts. 1 a), 2 b) y d), 28, 33.5, 66 a 69 y 133.l) de la Ley 22/2005 al considerar que la Generalitat sólo puede imponer obligaciones a los prestadores de servicios audiovisuales pero no a los operadores que explotan redes de públicas para la prestación de servicios de radiodifusión, comienza la Letrada del Parlamento subrayando que el artículo 136.2 de la Ley 22/2005 es el único que impone obligaciones para los operadores de red —estableciendo una obligación de colaboración en la ejecución de sanciones que supongan un cese definitivo de la actividad— y que no ha sido impugnado, por lo que no existe controversia competencial.

Las letras b) y d) del artículo 2 de la Ley 22/2005 se limitan a incluir en el ámbito subjetivo de la Ley, como afirma la Letrada, a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que utilicen el espectro radioeléctrico al amparo de una licencia otorgada por el Consejo del Audiovisual de Cataluña, así como a los operadores de redes y servicios de comunicación electrónica y distribuidores de servicios que se dirijan al público de Cataluña sólo por lo que respecta a las obligaciones y responsabilidades establecidas en la ley. La regulación no puede ser inconstitucional si la imposición de estos deberes y obligaciones no se considera en sí misma inconstitucional. Además, las obligaciones impuestas a los distribuidores de red no inciden en aspectos técnicos sino que se refieren a aspectos relativos a la regulación del acceso a los servicios de comunicación audiovisual que, por tanto, no se encuadran en la materia de “telecomunicaciones”: así, la necesidad de identificar al responsable editorial del contenido, o la obligación de transmisión obligatoria de los canales de servicio públicos (arts. 28, 33.5 y 66 de la Ley 22/2005); garantizar la presencia de programadores independientes (art. 67 de la Ley 22/2005); suspensión de la transmisión del canal objeto de sanción por incumplimiento de la normativa sobre contenidos (art. 65 y 133.5 de la Ley 22/2005); o disponibilidad de sistemas de filtraje de contenidos que puedan afectar al desarrollo físico y psíquico del menor (art. 69 de la Ley 22/2005).

La liberalización del sector que opera la Ley 22/2005 comporta, en palabras de la Letrada del Parlamento, la imposición a los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual de una serie de obligaciones que afectan a los contenidos audiovisuales para garantizar la formación de una opinión pública libre y plural y los derechos de los usuarios; de la misma manera que lo hace la disposición adicional décima de la Ley 32/2003 respecto a los distribuidores de servicios de difusión por cable, o la Ley catalana 8/1996, de 15 de julio, reguladora de la programación audiovisual distribuida por cable o las obligaciones específicas de política lingüística de la ley catalana 1/1998, de 7 de enero. En definitiva, no se puede pretender la inconstitucionalidad de medidas tendentes a promover el pluralismo en el ámbito de los medios de comunicación o garantizar el acceso universal a los contenidos que forman parte del servicio público de comunicación audiovisual. Estas disposiciones, por otra parte, resultan armónicas con lo dispuesto en las Directivas comunitarias relativas a las comunicaciones electrónicas y con el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se trasponen tales Directivas al ordenamiento español.

c) En cuanto a la regulación de los mercados conexos, recursos asociados y gestión del canal múltiple, subraya la Letrada del Parlamento que el artículo 39 de la Ley 22/2005, primero de los preceptos impugnados, se limita a definir los mercados conexos a la prestación de servicios de comunicación audiovisual con el objeto de poder analizar la posición del prestador en el conjunto del mercado y determinar si ostenta una posición de dominio en el mercado (según las reglas del art. 43). Dicha previsión difícilmente puede considerarse que sea reguladora de aspectos relativos a las redes de comunicaciones, puesto que la garantía del pluralismo de los medios de comunicación afecta al ejercicio de los derechos del artículo 20 CE.

La misma interpretación ha de hacerse del artículo 68.2 de la Ley 22/2005 cuando permite que un reglamento autonómico fije las condiciones aplicables a los distribuidores en materia de acceso condicional en los servicios de radio y televisión digital, al tratarse de condiciones dirigidas a garantizar el acceso universal de los usuarios a la oferta de servicios y, por tanto, recae en el ámbito material de medios de comunicación. La Ley 22/2005, afirma la representante del Parlamento, no pretende desplazar la normativa estatal cuando establece obligaciones relativas a los sistemas y servicios de acceso condicional que se dirigen a los operadores y distribuidores de servicios y a los proveedores de servicios de radio y televisión y sus relaciones. Ambas regulaciones, la autonómica y la estatal, ni se excluyen ni se contradicen sino que establecen obligaciones referidas a unos mismos sujetos pero desde dos ámbitos competenciales distintos.

Finalmente, en relación con la determinación por el Consejo del Audiovisual de Cataluña de las condiciones en que los titulares de la licencia se relacionan con el gestor del canal múltiplex *ex* artículo 47.2 de la Ley 22/2005, la Letrada del Parlamento considera que la previsión debe ubicarse en la competencia ejecutiva que el artículo 140 EAC atribuye a la Generalitat en materia de comunicaciones electrónicas, lo que incluye aspectos relativos a la gestión del canal múltiplex tratándose, además, de condiciones de relación directamente dirigidas a garantizar la prestación del servicio de comunicación audiovisual.

D) En el cuarto y último bloque de alegaciones, la Letrada del Parlamento defiende la constitucionalidad y, por tanto, la plena adecuación al artículo 149.1.27 CE del resto de los preceptos impugnados, si bien la dispersión y fragmentación de la normativa estatal añade un importante elemento de complejidad a la hora de determinar cuáles sean las bases que haya de respetar la Comunidad Autónoma de Cataluña en su desarrollo. En cualquier caso, continúa argumentando, la aprobación de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal permite afirmar que dicha norma va a insertarse en un nuevo modelo de comunicación audiovisual que se dibuja ya en el proyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual estatal, en proceso de aprobación, que sienta unas bases de regulación absolutamente compatibles con el modelo establecido en la Ley 22/2005.

En relación con la definición de los servicios de radio y televisión que recogen las letras e) y f) del artículo 1 de la Ley 22/2005, la Letrada del Parlamento, aun reconociendo que es más amplia que la establecida en la Ley 31/1987 de ordenación de las telecomunicaciones, considera que esta mayor amplitud de la ley catalana no se opone a la legislación básica sino que la complementa o moderniza al tener en cuenta los avances técnicos operados. La omisión de la referencia, por el legislador catalán, a que en estos servicios la comunicación sea punto-multipunto (referencia recogida en la citada Ley 31/1987 como elemento de la definición pero que ha sido también suprimida en el ámbito de la Unión Europea), sí exige expresamente que la comunicación se dirija al público en general o a una categoría del público que es lo que diferencia un medio de comunicación social capaz de influir en la formación de opinión pública del resto de comunicaciones electrónicas.

Las letras c), d) y e) del artículo 2 de la Ley 22/2005, también impugnados, delimitan el ámbito subjetivo de la Ley partiendo de distintos criterios que respetan la territorialidad del ejercicio de las competencias de la Generalitat de Cataluña: prestadores de servicios con domicilio o ejercicio de su actividad principal en Cataluña; los operadores de redes o los distribuidores de comunicación audiovisual que se dirijan al público de Cataluña; y, por último, aquellos que difunden contenidos específicamente dirigidos al público de todo o parte del territorio de Cataluña. Sostiene la Letrada del Parlamento que mantener el criterio expresado en el artículo 24 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE —limitar la competencia autonómica a los servicios de televisión cuyos ámbitos de cobertura no sobrepasen sus respectivos límites territoriales—, significa desconocer el nuevo marco competencial derivado del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, contraviniendo lo dispuesto sus artículos 146 y 111, pues no puede oponerse a la definición competencial contenida en el Estatuto la contenida en una ley ordinaria estatal, aunque tenga carácter básico.

La posibilidad de que el servicio público audiovisual local pueda ser gestionado por entidades distintas a las municipales, como los consorcios u otras fórmulas asociativas que prevé el artículo 32.2 de la Ley 22/2005, en opinión de la Letrada, no sólo no contradice lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres —que admite la gestión por diversas personas naturales o jurídicas, con o sin ánimo de lucro, del servicio de televisión local en unos términos tan genéricos que podrían incluirse las distintas modalidades asociativas de los entes locales—, sino que se trata de una materia de competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluñ*a* ex artículo 146.1 a) EAC.

El cambio de modelo operado por la Ley 22/2005, en tanto que liberaliza la prestación de servicios audiovisuales y cambia el régimen de intervención administrativa de concesión administrativa a licencia (o la comunicación previa, en caso de utilizarse tecnologías distintas al espectro radioeléctrico), comporta la impugnación de toda una serie de preceptos de la Ley catalana que reflejan dicho modelo. Considera la Letrada del Parlamento que es posible encajar la regulación catalana con las bases estatales vigentes, subrayando que, en todo caso, la constitucionalidad de la regulación impugnada vendría garantizada por la disposición transitoria sexta que difiere los efectos de la liberalización hasta que ésta se vea plasmada de forma clara en las bases estatales.

En este punto, se recoge en las alegaciones un resumen de la doctrina constitucional y su evolución sobre la declaración de la actividad audiovisual como servicio público, recordando que no se trata de una mera etiqueta que permita cualquier regulación y teniendo en cuenta que “los cambios en los condicionamientos técnicos (que no se limitan sólo al ámbito de frecuencias sino también a las necesidades y costes de infraestructura para este tipo de medios) y también en los valores sociales, pueden suponer una revisión de la justificación de los límites que supone la *publicatio*”, tanto desde la perspectiva de un régimen de monopolio público, como desde la perspectiva de los límites a la libertad de expresión (STC 206/1990, 17 de diciembre, FJ 6). En la misma línea, la STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6 B) señalaba las razones que justificaban la declaración de servicio público de la actividades televisivas, manifestando que “en ningún caso esta configuración pueda servir para justificar eventuales injerencias de los poderes públicos en la esfera de los derechos de libertad del artículo 20 CE” puesto que, si bien no es inconstitucional someter el ejercicio de esta actividad a un régimen de autorización previa o de concesión, y tal como sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estas formalidades son aceptables siempre y cuando “constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática”. En resumen, y más allá de etiquetas, el modelo legítimo de regulación del audiovisual, según este Tribunal Constitucional, es aquel que aporta las garantías necesarias que permitirán, en cada momento y sobre la base de los condicionamientos técnicos y económicos de la actividad en cuestión, el acceso por parte de los particulares a dicha actividad en condiciones de igualdad y proporcionalidad.

A la vista de lo anterior, argumenta la Letrada del Parlamento, no existe oposición material, ni siquiera formal, de la Ley 22/2005 con el modelo que se desprende de la legislación básica vigente. En primer lugar, porque materialmente se pretende una regulación en los mismos términos en que los que este Tribunal entiende que se mueven las bases estatales en esta materia. En segundo lugar, desde un punto de vista formal, si bien la utilización del término licencia difiere de la expresión “concesión”, también lo es que la disposición transitoria sexta difiere su aplicación, remitiéndose a la aprobación por el legislador estatal de la correspondiente reforma legislativa. A lo anterior se añade que la Ley 17/2006 prevé la derogación del estatuto de radio y televisión y, por tanto, la práctica y efectiva desaparición de la declaración como servicio público esencial contenida en el artículo 1.2 —aunque se mantenga a los efectos previstos en la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal, y de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada—, de lo que se deduce la voluntad de circunscribir el servicio público estatal al que presta la corporación RTVE, reconociéndose implícitamente que la prestación privada de esos servicios no entra ya dentro de esa categoría. Por estas razones, los arts. 2 b), 37, 45, 46 a 59 y la disposición transitoria sexta de la Ley 22/2005 son constitucionales, como también lo son las menciones a la licencia contenidas en los arts. 86, 87, 111, 115, 116, 119, 128, 133 y 134 y la disposición transitoria segunda; así como los artículos 60 a 64 de la Ley 22/2005.

Continuando con su argumentación, la impugnación de la regulación de los servicios públicos de comunicación audiovisual sin ánimo de lucro que se contemplan en los artículos 70 y 71 de la Ley 22/2005 por vulnerar la competencia estatal *ex* artículo 149.1.27, incurre en una flagrante incoherencia. A juicio de la Letrada, se está reconociendo, por parte del Abogado del Estado, que es posible desde el título competencial relativo a los medios de comunicación social imponer obligaciones referidas al contenido, trasladando el conflicto competencial al ámbito de las bases y concluyendo, de forma errónea, que el hecho de que en las bases estatales vigentes, en el momento de aprobarse la Ley 22/2005, no se regule la reserva de espacio público de comunicación, implica que la ley catalana resulta contraria a aquéllas. En este sentido, la Letrada invoca la doctrina del Tribunal Constitucional cuando afirma que el desarrollo de las bases implica no sólo un complemento más detallado de lo que sea genérico, sino también de lo específico, dando cabida a las particularidades de cada sector o Administración, como ocurre en este caso.

En lo que concierne a la impugnación de los artículos 39, 40.2 b) y 41 a 44, todos ellos relativos a la garantía del pluralismo y al control de las concentraciones de los medios de comunicación audiovisual, resulta poco fundado, a juicio de la Letrada, que el legislador autonómico, en aquellos casos de medios de comunicación social bajo su competencia, no pueda establecer medidas específicas para la adecuada garantía del pluralismo dentro del concreto ámbito territorial de Cataluña. Por ello no son inconstitucionales las previsiones, ciertamente más restrictivas, en relación con la radio en emisoras competencia de la Generalitat, puesto que, además, el artículo 40 de la Ley 22/2005 remite expresamente a los criterios establecidos en las bases estatales, sin oponerse a ellos ni contradecirlos. Tampoco lo son las relativas a la televisión, puesto que la Ley 22/2005 recoge los criterios establecidos por la ley estatal como criterios para valorar la existencia de una concentración, previendo la posibilidad de que la legislación básica contemple otros criterios que deberán condicionar, también, el proceso de valoración.

Finalmente, la Letrada del Parlamento rechaza la inconstitucionalidad de los artículos 55 y 56 de la Ley 22/2005 —referidos al régimen de vigencia, renovación y trasmisión de licencias— con la misma argumentación al tratarse de medidas destinadas, también, a la garantía del pluralismo en relación con los propios medios; lo que justifica que el legislador catalán pueda imponer medidas más restrictivas en estos casos. De los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la STC 127/1994, se desprende que es la Generalitat quien dispone de competencia para la determinación del régimen jurídico, de los plazos y del procedimiento de adjudicación de los títulos habilitantes, puesto que a la potestad de otorgamiento deben ir aparejadas las potestades accesorias.

La Letrada concluye su escrito de alegaciones solicitando el levantamiento de la suspensión.

7. Por providencia de 14 de noviembre de 2006, se acordó la incorporación de los escritos de alegaciones que formulan las Letradas del Gobierno y del Parlamento de Cataluña, dándose traslado al Abogado del Estado de la solicitud de levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados realizada por ambas representaciones, para que en el plazo de cinco días alegue lo que estime conveniente. Mediante escrito registrado con fecha de 23 de noviembre de 2006, el Abogado del Estado interesa el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados a excepción de los enumerados en su escrito.

8. Mediante Auto de 18 de enero de 2007, el Pleno del Tribunal acordó mantener la suspensión del artículo 56 de la Ley 22/2005, en cuanto priva de un derecho reconocido por la normativa estatal y es, por tanto, susceptible de generar perjuicios a los particulares de imposible o difícil reparación, y de la disposición transitoria segunda de la Ley 22/2005, cuya aplicación —en tanto prevé la transformación generalizada de los títulos concesionales vigentes en licencias administrativas— supondría un alteración de carácter sustancial del régimen jurídico del servicio público de radio y televisión, con la consiguiente transformación del estatuto de los operadores.

9. Por providencia de 20 de junio de 2017, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno frente a diversos preceptos de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de Comunicación Audiovisual de Cataluña (Ley 22/2005); en particular, contra los artículos 1, letras a), d), e) y f); 2, letras b), c), d) y e); 17; 18; 19; 20; 21; 22; 28; 32.2; 33.5; 36; 37; 39; 40.2.b); 41; 42; 43; 44; 45; 46; 47; 48; 49; 50; 51; 52; 53; 54; 55; 56; 57; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 64; 66; 67; 68; 69; 70; 71; 86; 87; 111; 115; 116; 119; 127.2; 128; 133 y 134 y las disposiciones transitorias segunda, cuarta y sexta.

Como se ha visto con más detalle en los antecedentes de esta resolución, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, considera, en primer lugar, que un conjunto de preceptos que se contiene en la Ley 22/2005 invade la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE); en concreto, los relativos a la regulación sobre el espectro radioeléctrico, al establecimiento de obligaciones de servicio público a operadores y los que afectan a los mercados conexos, los recursos asociados y la gestión del canal múltiple. En segundo lugar, fundamenta su recurso en que determinadas previsiones de la ley catalana contradicen las bases dictadas por el Estado en materia de medios de comunicación social (art. 149.1.27 CE); así ocurre, con la propia definición de servicios de radio y televisión contenida en la Ley 22/2005, con el ámbito subjetivo de la propia ley que, en su formulación actual, siempre según el Abogado del Estado, resultaría también aplicable a operadores estatales, o con la aplicación de la norma catalana a los servicios de comunicación audiovisual sin ánimo de lucro (no previstos en las bases estatales). También desde la perspectiva del artículo 149.1.27 CE se impugnan las previsiones relativas al servicio público audiovisual de ámbito local, a la ordenación de la prestación de los servicios audiovisuales por parte de sujetos privados, o igualmente, las que conciernen a la liberalización de la prestación de dichos servicios (se impone un régimen de comunicación previa, salvo en los casos de uso del espectro radioeléctrico en los que se requiere licencia), con la consiguiente desaparición del concepto de concesión y servicio público, salvo para los gestionados por la Generalitat o los ayuntamientos directamente.

Por su parte, tanto la Letrada del Gobierno de la Generalitat como la Letrada del Parlamento catalán se oponen al anterior planteamiento con argumentos similares. En relación con la eventual invasión de la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones *ex* artículo 149.1.21 CE, las representantes procesales de las instituciones autonómicas comparecidas afirman que la evolución tecnológica y económica del sector de las telecomunicaciones, así como la convergencia constatada de este sector con los sectores de la informática y del audiovisual, obligan a replantear el alcance de la competencia estatal sobre telecomunicaciones. El principio de neutralidad tecnológica, en el ámbito de los medios de comunicación social, ha de comportar, a juicio de las Letradas de la Generalitat y del Parlamento catalán, la posibilidad de que la Comunidad Autónoma de Cataluña pueda regular ciertos aspectos técnicos relativos a las comunicaciones electrónicas —incluida la planificación y gestión del espectro radioeléctrico—, directa e indisolublemente vinculados a la prestación de servicios de comunicación audiovisual pues, en caso contrario, se estarían vaciando sus competencias en esta materia. En segundo lugar, y por lo que concierne al artículo 149.1.27 CE, aluden ambas representaciones, al nuevo marco estatutario vigente a raíz de la aprobación de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), cuyo artículo 146 establece las competencias compartidas y exclusivas de la Generalitat de Cataluña en materia de servicios audiovisuales y medios de comunicación social, otorgándole un mayor margen de intervención que no ha sido tenido en cuenta por el Abogado del Estado. Partiendo del concepto de bases como un mínimo común normativo que establece el artículo 111 EAC, ambas representaciones procesales sostienen que ninguna de las previsiones de la Ley 22/2005 contradice las bases estatales dictadas al amparo del artículo 149.1.27 CE, siendo posible, en todo caso, una interpretación integradora.

2. Expuestas brevemente las posiciones de las partes, hemos de abordar, con carácter previo, la concreción del canon de constitucionalidad a utilizar en el presente proceso constitucional, dado que una de las normas que integra el bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha sido reformada por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Es aplicable aquí la doctrina que este Tribunal ha establecido en relación con el denominado *ius superveniens*, según la cual “el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia (por todas STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2 y doctrina allí citada)” (STC 5/2012, de 17 de enero, FJ 3); lo que debe llevarnos a analizar la constitucionalidad de los preceptos impugnados de la Ley 22/2005 atendiendo a la delimitación de competencias que se deriva de la mencionada reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El artículo 146 EAC atribuye al Gobierno de la Generalitat la competencia exclusiva “sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Generalitat y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local” [apartado 1 a)], y la competencia compartida “sobre la regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y tecnologías disponibles dirigidos al público de Cataluña, así como sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Cataluña” [apartado 1 b)]; por su parte, corresponde también a la Generalitat la competencia compartida “en materia de medios de comunicación social” (apartado 2). Asimismo, el artículo 140.7 EAC declara que, de acuerdo con la normativa del Estado, corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de comunicaciones electrónicas, incluyendo varios aspectos, entre los que son de interés a los efectos del presente proceso constitucional, “la resolución de conflictos entre operadores de radiodifusión que compartan múltiplex de cobertura no superior al territorio de Cataluña” [letra c)] y “la gestión del registro de instaladores de infraestructuras comunes de telecomunicaciones y del de gestores de múltiplex de ámbito no superior al territorio de Cataluña” [letra d)].

3. Junto a la reforma estatutaria, hemos de hacer referencia al marco normativo de la cuestión controvertida, por cuanto ha sufrido diversas modificaciones durante la pendencia del presente proceso, aplicando así el reiterado criterio de este Tribunal según el cual “en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, carecería de sentido un pronunciamiento sobre normas ya expulsadas de dicho ordenamiento, si bien cuando lo que se traba en realidad es una controversia competencial, habremos de pronunciarnos sobre su titularidad en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva [por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)]” (STC 235/2012, de 13 de diciembre, FJ 2).

En primer lugar, la legislación básica que ha de ser tomada como parámetro de control de la normativa autonómica en relación con las impugnaciones relativas al artículo 149.1.27 CE ha cambiado sustancialmente con la aprobación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual —que ha sido objeto de diversas modificaciones, la más reciente por Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, que incide en el derecho a contratar la emisión en exclusiva de contenidos audiovisuales—. La Ley general de la comunicación audiovisual responde a una doble finalidad: por una parte, superar la dispersión regulatoria que ha caracterizado el sector de la comunicación audiovisual en España, ofreciendo un tratamiento global del mismo; regulación que, como señala el preámbulo de la Ley general de la comunicación audiovisual, es “incompleta, a veces desfasada y obsoleta, con grandes carencias para adaptarse a los tiempos y, por tanto, permanentemente sometida a cambios frecuentes”. Y, por otra parte, transponer al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre del 2007, de servicios de comunicación audiovisual (Directiva hoy volcada en la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual). La Ley general de la comunicación audiovisual, según su disposición adicional sexta, se dicta al amparo de la competencia del Estado para dictar legislación básica del régimen de prensa, radio y televisión recogida en el artículo 149.1.27 CE, salvo los arts. 5.3, párrafo noveno, 11, 31 y el apartado quinto de la disposición transitoria segunda que se dictan al amparo de la competencia estatal exclusiva en materia de telecomunicaciones, prevista por el artículo 149.1.21 CE.

La Ley general de la comunicación audiovisual tiene por objeto regular la comunicación audiovisual de cobertura estatal y establecer las normas básicas en materia audiovisual “sin perjuicio de las competencias reservadas a las Comunidades Autónomas y a los Entes Locales en sus respectivos ámbitos” (art. 1). Y excluye de su ámbito “las redes y servicios de comunicaciones electrónicas utilizados para el transporte y difusión de la señal de los servicios de comunicación audiovisual, sus recursos asociados y los equipos técnicos necesarios para la recepción de la comunicación audiovisual”, advirtiendo expresamente que “su régimen es el propio de las telecomunicaciones” [art. 3.2 a)]. A los efectos del presente proceso constitucional, debemos destacar que la regulación que la Ley general de la comunicación audiovisual hace de los servicios de comunicación audiovisual responde a un enfoque integral y neutral respecto de la tecnología empleada, definiéndose por su finalidad, esto es, “proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales” (art. 2.2). Además, los servicios de comunicación audiovisual se configuran, desde un punto de vista subjetivo, como servicios de interés general que se prestan en el ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas, del derecho a comunicar y recibir información, del derecho a la participación en la vida política y social y del derecho a la libertad de empresa y dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos (art. 22.1). Es, por ello, que su prestación se liberaliza, incidiendo en el régimen de intervención administrativa: la prestación de servicios de comunicación audiovisual, radiofónicos y conexos e interactivos sólo requiere de una comunicación previa ante el organismo competente, excepto en aquellos casos en que los servicios se presten mediante ondas hertzianas terrestres, en cuyo caso se requerirá licencia previa otorgada mediante concurso (arts. 22.2 y 3 de la Ley general de la comunicación audiovisual).

La Ley general de la comunicación audiovisual supone, en definitiva, un nuevo bloque regulador básico de carácter unitario que, no solamente deroga la mayoría de las disposiciones estatales que, hasta ese momento, habían sido dictadas al amparo del artículo 149.1.27 CE —entre otras, la Ley 4/1980, de 10 de enero, del estatuto de la radio y la televisión; la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, del tercer canal de televisión; la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada; la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE; la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de telecomunicaciones por satélite, en lo referido a los servicios de comunicación audiovisual por satélite; la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres; las disposiciones adicional décima y transitorias sexta, octava y décima de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones; o la Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, de liberalización de la televisión por cable y de fomento del pluralismo (salvo el artículo 5 que modifica el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, y salvo la disposición adicional segunda, relativa a la garantía de accesibilidad para personas con discapacidad y la disposición adicional séptima, relativa a la cobertura por satélite del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal)— sino que supone una mutación de modelo, de concepción del sector del audiovisual, que necesariamente tendrá su proyección sobre el modo de deslindar y ejercitar los distintos títulos competenciales de Estado y Comunidades Autónomas en este proceso constitucional. Es, pues, la Ley general de la comunicación audiovisual la que se tendrá en cuenta, cuando proceda, para resolver las cuestiones planteadas en este recurso.

En segundo lugar, el mismo criterio de atender a la normativa estatal actualmente vigente se adoptará respecto a cualesquiera otras normas estatales que, mencionadas o no en el escrito de las partes, tengan relevancia para la resolución de la controversia. En concreto, habrá de tenerse presente la eventual repercusión en este proceso constitucional de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones, en cuanto deroga la Ley 32/2003, vigente en el momento de interponerse este recurso de inconstitucionalidad. La disposición final séptima de la nueva Ley 9/2014, general de telecomunicaciones, modifica diversos preceptos de la norma básica estatal del audiovisual —los artículos 5, 17, 38 y 39 de la Ley general de la comunicación audiovisual —, si bien estas modificaciones no tienen incidencia alguna en la resolución del recurso de inconstitucionalidad planteado al referirse a cuestiones no impugnadas ni tratadas en el mismo. De otro lado, la nueva regulación del espectro radioeléctrico, incluida la relativa a las tasas por servicios de telecomunicaciones, que contiene la actual Ley 9/2014 no difiere sustancialmente, a los efectos que aquí interesan, de la establecida en la derogada Ley 32/2003. Junto a la Ley 9/2014, tienen relevancia, a los efectos del presente proceso constitucional, los planes técnicos nacionales de radiodifusión —el Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el plan técnico nacional de la televisión digital terrestre y el Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo (modificado por el Real Decreto 2268/2004, de 3 de diciembre), por el que se aprueba el plan técnico nacional de la televisión digital terrestre local.

En tercer lugar, la Ley 22/2005 ha sido objeto de reforma por la Ley catalana 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de diversas leyes en materia audiovisual, y por la Ley catalana 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, afectando a varios de los preceptos impugnados en este recurso en el caso de la Ley 2/2012. Así ocurre, por ejemplo, con el artículo 36 de la Ley 22/2005, al que se añade un nuevo párrafo (el cuarto) en el que se prevé la posibilidad de que los operadores privados puedan emitir, además de los mensajes publicitarios, contenidos audiovisuales encargados por las Administraciones públicas; con el artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005 que, en materia de competencias del Gobierno de la Generalitat, añade una nueva faceta permitiéndole “tomar las medidas de protección activa del espectro de acuerdo con la normativa vigente”; con el artículo 117 de la Ley 22/2005 que, en un nuevo inciso final, precisa que las instrucciones “como normas de naturaleza reglamentaria deben respetar los principios de simplificación administrativa, menor restrictividad y libre competencia”; y, finalmente, con el apartado segundo del artículo 127 de la Ley 22/2005 en el que se añade, respecto de la potestad de inspección de los aspectos técnicos de la prestación de los servicios de comunicación, que ésta se ejercerá “en todo caso, en los supuestos de prestación de servicios audiovisuales sin haber obtenido el título habilitante a que se refiere el artículo 37.2 de la Ley 22/2005”.

Algunas de estas modificaciones a la Ley 22/2005 introducidas por la Ley 2/2012 han sido objeto de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado que se tramita con el número 6687/2012. En lo que se refiere a este proceso constitucional, las mencionadas reformas no afectan a las controversias planteadas respecto de los arts. 36, 111 y 127.2 de la Ley 22/2005 puesto que, en realidad, la Ley 2/2012 no hace sino añadir ciertas previsiones al tenor original de los citados preceptos que es el que se tendrá en cuenta a los efectos de resolución de este recurso, sin perjuicio de la valoración de fondo que se efectúe sobre los añadidos impugnados por el Abogado del Estado con ocasión de la resolución del correspondiente recurso contra la Ley catalana 2/2012.

En el caso de la Ley catalana 3/2015, de 11 de marzo, se modifica el artículo 1 c), que define lo que se entiende por “producción propia”, cuestión esta que no es objeto de la presente controversia constitucional; y en su disposición adicional vigésimo sexta prevé la elaboración de un plan director relativo al sector de las telecomunicaciones, precepto que ha sido declarado inconstitucional por la STC 128/2016, de 7 de julio.

4. Tras las precisiones anteriores, procede establecer el marco competencial en el que debe insertarse el examen de la impugnación, para destacar después la jurisprudencia constitucional que resulta de aplicación.

Como se desprende de lo dicho en los antecedentes, las partes en el proceso coinciden en afirmar que los preceptos cuya constitucionalidad ahora enjuiciamos inciden en la regulación material del sector que, genéricamente podríamos denominar, servicios audiovisuales, respecto del cual la solución adoptada por el legislador estatal, y ajustada a las exigencias del Derecho de la Unión Europea, no es otra que la separación entre el continente y el contenido de dichos servicios; de este modo, el marco legal y competencial de referencia es doble. Por una parte, los preceptos impugnados se enmarcan en el ámbito material de las telecomunicaciones, lo que nos sitúa en la esfera del artículo 149.1.21 CE; y, por otra parte, en el ámbito material de los medios de comunicación social, situándonos en la esfera del artículo 149.1.27 CE. Así se pone de manifiesto, en la propia regulación estatal vigente: de un lado, en el preámbulo de la Ley 9/2014, al anunciar que “aborda, de forma integral, el régimen de ‘telecomunicaciones’ al que se refiere el artículo 149.1.21 de la Constitución Española”, y afirmar que se excluye “expresamente de su regulación los contenidos difundidos a través de servicios de comunicación audiovisual, que constituyen parte del régimen de los medios de comunicación social, y que se caracterizan por ser transmitidos en un solo sentido de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios. No obstante, las redes utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva y los recursos asociados sí son parte integrante de las comunicaciones electrónicas reguladas en la presente Ley”, e igualmente “se excluye de su regulación la prestación de servicios sobre las redes de telecomunicaciones que no consistan principalmente en el transporte de señales a través de dichas redes. Estos últimos son objeto de regulación en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”. De otro lado y de forma coherente, la Ley general de la comunicación audiovisual, dictada al amparo de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.27 CE, excluye de su ámbito “las redes y servicios de comunicaciones electrónicas utilizados para el transporte y difusión de la señal de los servicios de comunicación audiovisual, sus recursos asociados y los equipos técnicos necesarios para la recepción de la comunicación audiovisual”, advirtiendo expresamente que “su régimen es el propio de las telecomunicaciones” [art. 3.2 a)].

Siendo los arts. 149.1.21 y 149.1.27 CE los títulos competenciales en los que se encuadran los preceptos impugnados, debemos a continuación recoger la doctrina de este Tribunal con una doble finalidad: precisar el alcance de cada uno de los títulos competenciales, así como su correcto deslinde y articulación.

a) Según ha declarado este Tribunal, la competencia exclusiva del Estado, *ex* artículo 149.1.21 CE, en materia de telecomunicaciones comprende, en primer lugar, tanto la ordenación, gestión, planificación y control del dominio público radioeléctrico (por todas, STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 6), como la regulación de los aspectos más técnicos de las comunicaciones electrónicas. Así, corresponde al Estado “la ordenación del dominio público radioeléctrico y, muy particularmente, a los aspectos técnicos claramente atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven —las ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas—. Este dominio es susceptible de distintos usos para otros tipos de comunicaciones que se efectúan también mediante ondas radioeléctricas y distintas de la radiodifusión y, precisamente por eso, incumbe ordenar de manera unitaria al Estado de forma que se cohonesten y hagan posibles todos estos usos (por todas, STC 235/2012, de 13 de diciembre)” (STC 72/2014, de 8 de mayo, FJ 3). Como se recoge en la citada STC 8/2012 (FFJJ 4 y 11), “es constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria —dada la unidad intrínseca del fenómeno— la utilización del dominio público radioeléctrico, y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y radiocomunicación (STC 168/1993, de 27 de mayo, FJ 4)”.

En segundo lugar, como cierre del sistema establecido en este título competencial, el artículo 149.1.21 CE otorga también competencia exclusiva al Estado respecto del “régimen general de comunicaciones”, lo que comprende la totalidad de las competencias normativas e, incluso, la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 85). De este modo, corresponde al Estado, “la conformación, regulación o configuración del propio sector de telecomunicaciones (comunicaciones electrónicas) atendiendo a la convergencia tecnológica (y de servicios) y al marco regulador de las comunicaciones electrónicas de la Unión Europea para asegurar una regulación homogénea en todo el territorio español” (STC 8/2016, de 21 de enero, FJ 3), y en concreto, el establecimiento de las condiciones de explotación de las redes y de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas así como el régimen jurídico de los operadores (STC 8/2012, FJ 7); la configuración del llamado servicio universal o el establecimiento de un sistema de protección reforzada de los consumidores y usuarios de servicios de telecomunicaciones (STC 72/2014, FJ 6). En definitiva, bajo esta cláusula se atribuye al Estado “la competencia para definir los elementos estructurales del sector a través tanto del establecimiento del marco institucional del mercado (regulación de la competencia) como de la intervención en los procesos del propio mercado (obligaciones de hacer o no hacer de los operadores del sector, en el ámbito del acceso a redes, interconexión o garantía de cobertura, por ejemplo)” (STC 8/2016, FJ 3).

b) En relación con la competencia definida en el artículo 149.1.27 CE, este Tribunal ha declarado que “se refiere a la relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el artículo 20 CE y relacionados de algún modo con el derecho a comunicar y recibir información y con la libertad de expresión” (STC 72/2014, FJ 3). Igualmente hemos precisado, de acuerdo con doctrina reiterada, que “el otorgamiento de concesiones para la gestión indirecta del servicio, por su estrecha conexión con los medios de comunicación social solicitantes de concesiones y que se sirven como instrumento de las emisoras de difusión para ejercer los derechos fundamentales que el artículo 20.1 de la Constitución consagra, es una medida que, por su finalidad, encuentra natural acomodo en el título del artículo 149.1.27 de la Constitución; y es un corolario ineludible de este pronunciamiento que, no sólo el otorgamiento, sino también la regulación del procedimiento de adjudicación de concesiones y facultades accesorias a esta principal, como son la inspección de los servicios y la imposición de sanciones derivadas de infracciones; facultades todas ellas que deben corresponder a quien ostenta la potestad principal”, esto es, a las Comunidades Autónomas (SSTC 108/1993, de 25 de marzo, FJ 3; 168/1993, de 27 de mayo, FJ 8; 127/1994, de 5 de mayo, FJ 8, y 5/2012, FJ 6).

c) Una vez precisado el alcance de cada uno de los títulos competenciales en juego, nos queda por abordar su delimitación y articulación. Como ya hemos declarado, ambos títulos competenciales “no pueden superponerse o solaparse, si bien se limitan entre sí mutuamente: una competencia exclusiva del Estado para ordenar la telecomunicación y la radiocomunicación (art. 149.1.21 C.E.), y otra compartida con las Comunidades Autónomas acerca de la radio y la televisión en cuanto medios de comunicación social, en la que sólo incumbe al Estado dictar las normas básicas (art. 149.1.27 C.E.)” (SSTC 168/1993, FJ 4, y 244/1993, de 15 de julio, FJ 2). Es, por ello, que es obligado “singularizar caso a caso, según el objeto y contenido a que responda la norma y a su propia naturaleza, cuál de ambos títulos resulta prevalente y específico, puesto que de uno u otro se deduce un distinto carácter de la competencia, exclusiva o compartida” (STC 168/1993, FJ 4).

La doctrina emanada de este Tribunal ofrece los criterios que han de ser observados para una articulación adecuada de los títulos competenciales en juego en el sector de los servicios audiovisuales en sentido amplio, ya que en caso contrario “se correría el riesgo de que la competencia estatal del precitado artículo 149.1.21 C.E. se superpusiera y acabara por vaciar de contenido la competencia autonómica *ex* artículo 149.1.27 CE” (STC 168/1993, FJ 4). Por lo tanto, es evidente que ambos títulos “necesariamente se limitan y contrapesan entre sí impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos y, en este sentido, no pueden desligarse totalmente; aunque es obvio que no deban llegar a solaparse [configurando una res mixta] a la hora de ofrecer cobertura a una determinada regulación legal. Y ello, precisamente, para evitar el vaciamiento del régimen de compartición competencial dispuesto en el artículo 149.1.27 C.E., en provecho del Estado y en detrimento de las competencias autonómicas en materia de radio y televisión” (SSTC 168/1993, FJ 4; 244/1993, FJ 2, y 127/1994, FJ 8).

El reparto competencial ha sido llevado a cabo por este Tribunal a través de dos criterios: con carácter general, “el empleo de uno u otro punto de conexión debe venir presidido por una inevitable cautela: habida cuenta de que el título competencial del artículo 149.1.21 CE es virtualmente más expansivo que el dispuesto en el artículo 149.1.27 CE y para impedir una injustificable exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión aquella regla de deslinde debe ser interpretada restrictivamente” (SSTC 168/1993, FJ 4; 244/1993, FJ 2; 5/2012, FJ 5, y 235/2012, FJ 6). Con carácter más específico, “el punto de conexión que permite seleccionar la aplicación de uno u otro título es, por una parte, la directa relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el artículo 20 CE y referidos de algún modo al derecho a comunicar y recibir información y a la libertad de expresión, circunstancia que hace que tanto la radio como la televisión configuren un fenómeno, en esencia, no distinto a la prensa; juega en estos casos el artículo 149.1.27 CE como regla de distribución competencial. Mientras, en cambio, aspectos técnicos claramente atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven —las ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas— quedan dentro de la competencia estatal exclusiva *ex* artículo 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico; dominio que no es ocioso ahora recordarlo, es susceptible de distintos usos para otros tipos de comunicaciones que se efectúan también mediante ondas radioeléctricas y distintas de la radiodifusión; razón por la cual es menester una ordenación unitaria del problema mediante la asignación de frecuencias y potencias para cada uno de los usos, en cumplimiento de la disciplina internacional del tema, así como la previsión de otros problemas como, v. gr., puede ser la evitación de interferencias” (SSTC 168/1993, FJ 4; 244/1993, FJ 2; 5/2012, FJ 5, y 235/2012, FJ 6).

En otras palabras, y a modo de síntesis, “se constata así que ambos títulos competenciales se limitan entre sí impidiendo su mutuo vaciamiento de modo que corresponde al Estado *ex* artículo 149.1.21 CE la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven —las ondas radioeléctricas o electromagnéticas (como recuerda la STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 12)—, ordenando así el dominio público radioeléctrico mientras que el artículo 149.1.27 CE permite la articulación de un régimen de competencias compartidas entre el Estado y la Comunidad Autónoma según el cual corresponde al Estado dictar las normas básicas, asumiendo la Comunidad Autónoma competencias de desarrollo legislativo que en todo caso habrá de respetar aquella normativa básica, una potestad reglamentaria igualmente de desarrollo, y, finalmente, la función ejecutiva correspondiente a la materia (STC 26/1982, de 24 de mayo, FJ 2)” (STC 244/1993, FJ 2).

5. Fijado el canon de constitucionalidad, nos corresponde ahora abordar el examen de los preceptos impugnados. Con carácter previo, debemos advertir que la demanda resulta en ocasiones parca en su fundamentación jurídica y carece, en otras, de la argumentación suficiente que la jurisprudencia exige. Es, por ello, que nuestro pronunciamiento deberá centrarse en los aspectos señalados en la demanda “sin que este Tribunal pueda entrar en aquellos sobre los que el recurso, no sólo carece de una argumentación suficiente que permita desvirtuar la presunción de validez de las leyes aprobadas (STC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 3), sino que, además, exceden de la pretensión planteada” (STC 8/2013, de 17 de enero, FJ 2). Como ha declarado este Tribunal, “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar… de una carga del recurrente y en los casos en que aquélla no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar” (STC 11/1981, 43/1996, 36/1994 y 61/1997), por lo que no cabe estimar una pretensión “que sólo descansa en la mera aseveración genérica, huérfana de toda argumentación, de una supuesta afectación de títulos competenciales” [STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 2 b)].

En aras de una mayor claridad y dado el elevado número de preceptos que en todo o en parte son objeto del recurso de inconstitucionalidad, realizaremos nuestro análisis siguiendo el esquema de los dos bloques establecidos por el Abogado del Estado, lo que tendrá su reflejo en la numeración de los fundamentos jurídicos de esta resolución. En primer lugar, analizaremos los preceptos de la Ley 22/2005 cuya impugnación se basa en la invasión de la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones *ex* artículo 149.1.21 CE, y que incide en los siguientes ámbitos: regulación y planificación del espectro radioeléctrico (FJ 6); imposición de determinadas obligaciones a los operadores de los servicios de comunicación audiovisual (FJ 7); gestión del canal múltiple (FJ 8) y regulación de la transición de un modelo analógico a un modelo digital (FJ 9).

En segundo lugar, se examinarán los preceptos de la Ley 22/2005 objeto de impugnación *ex* artículo 149.1.27 CE, y que comprenden los siguientes aspectos: definición de los servicios de radio y televisión (FJ 10); ámbito de aplicación subjetivo de la Ley (FJ 11); servicio público audiovisual de ámbito local (FJ 12); régimen de intervención administrativa en los servicios de comunicación audiovisual (FJ 13); servicios audiovisuales sin ánimo de lucro (FJ 14) y ordenación de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual por parte de sujetos privados (FJ 15).

6. El primer grupo de preceptos objeto de impugnación son los referidos en la Ley 22/2005 a la regulación del espectro radioeléctrico por entender que invaden la competencia estatal en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE); en concreto, los arts. 17, 18, 19, 20, 21, 22, 49, 53.1.a), 54 h), 55.4 b), 57.3, 70.7 y 8, 111.2, letras c), h), j) y k) y 127.2 y la disposición transitoria cuarta.

La controversia entre las partes se centra, en relación con este extremo, en una diferente concepción del alcance de la competencia estatal. El Abogado del Estado trae a colación la doctrina constitucional según la cual todo lo relativo a la ordenación del espectro radioeléctrico, calificado como dominio público estatal por el artículo 43 de la Ley 32/2003 (actual art. 60.1 de la Ley 9/2014), compete al Estado. Las representaciones procesales de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña mantienen, en cambio, que la significativa evolución del sector, desde una perspectiva tecnológica, económica y también jurídica, debe comportar una revisión del modelo de regulación de las telecomunicaciones, en el sentido de entender que la directa vinculación de las ondas radioeléctricas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, como soporte, debe permitir un mayor margen de intervención a las Comunidades Autónomas en la gestión del dominio público radioeléctrico.

A) A los efectos de facilitar una mejor comprensión de la controversia suscitada, hemos de hacer referencia, con carácter previo, a la regulación del espectro radioeléctrico en la vigente Ley 9/2014. Si las telecomunicaciones consisten en la transmisión, emisión o recepción de informaciones de cualquier naturaleza “por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos” (apartado 39, anexo II de la Ley 9/2014), una de sus especies particulares son las “radiocomunicaciones” que son las que utilizan para transmitir la información las ondas radioeléctricas, es decir, las ondas electromagnéticas propagadas por el espacio sin guía artificial (apartado 29, anexo II de la Ley 9/2014). El espacio hábil para la transmisión de esa información no es otro, desde un punto de vista jurídico, que el llamado espectro radioeléctrico, las “ondas electromagnéticas, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de 3.000 GHz” (apartado 16 del anexo II de la Ley 9/2014). La necesidad de ordenar esta utilidad de carácter escaso para hacer compatibles las distintas aplicaciones legítimas que ella permite, hace que el legislador estatal configure al espectro radioeléctrico como “bien de dominio público, cuya titularidad y administración corresponden al Estado”, de conformidad con la ordenación internacional (art. 60.1) y con sujeción a los siguientes principios: “a) Garantizar un uso eficaz y eficiente de este recurso. b) Fomentar la neutralidad tecnológica y de los servicios, y el mercado secundario del espectro. c) Fomentar una mayor competencia en el mercado de las comunicaciones electrónicas” (art. 60.3). La administración del espectro comprende, entre otras, las siguientes actuaciones: planificación —elaboración y aprobación de los planes de utilización—; gestión —establecimiento de las condiciones técnicas de explotación y otorgamiento de los derechos de uso—; control —comprobación técnica de las emisiones; detección y eliminación de interferencias; inspección técnica de instalaciones, equipos y aparatos radioeléctricos; y control de la puesta en el mercado de éstos últimos—; y la aplicación del régimen sancionador (art. 60.4).

El artículo 61 faculta al Gobierno a desarrollar mediante real decreto las condiciones para la adecuada administración del dominio público radioeléctrico (lo que ha hecho mediante Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la anterior Ley 32/2003, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico, y que sigue en vigor en lo que no se oponga a la vigente Ley 9/2014), regulando como mínimo, y a los efectos del presente recurso, “el procedimiento para la elaboración de los planes de utilización del espectro radioeléctrico, que incluyen el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, los planes técnicos nacionales de radiodifusión y televisión, cuya aprobación corresponderá al Gobierno, y las necesidades de espectro radioeléctrico para la defensa nacional” [art. 61 a) de la Ley 9/2014 y art. 4.2 Real Decreto 863/2008]; planes en los que se abordan los aspectos técnicos ligados a la gestión del espectro radioeléctrico.

Corresponde al cuadro nacional de atribución de frecuencias para los diferentes tipos de servicios de radiocomunicación, definir “la atribución de bandas, subbandas, frecuencias, canales y los circuitos radioeléctricos correspondientes, así como las demás características técnicas que pudieran ser necesarias”, y además podrá establecer, entre otras, las siguientes previsiones: a) la reserva de parte del dominio público radioeléctrico para servicios determinados; b) las preferencias de uso por razón del fin social del servicio a prestar; c) la delimitación de las bandas, canales o frecuencias que se reservan a las Administraciones Públicas o entes públicos de ellas dependientes para la gestión directa de sus servicios; o d) la previsión respecto de la explotación en el futuro de las distintas bandas de frecuencias, fomentando la neutralidad tecnológica y de los servicios (arts. 5.1 y 2 del Real Decreto 863/2008). Por su parte, los planes técnicos nacionales de radiodifusión sonora y de televisión establecerán, al menos, “las frecuencias de emisión, los bloques de frecuencias o, en su caso, los canales radioeléctricos para proporcionar servicios de calidad técnica satisfactoria en las zonas de servicio expresamente definidas, así como cualesquiera otros parámetros técnicos de referencia o cualesquiera otras disposiciones administrativas que resulten necesarias” (art. 6.4 del Real Decreto 863/2008). Mediante Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, se aprobó el plan técnico nacional de la televisión digital terrestre, y mediante Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, el plan técnico nacional de la televisión digital local (modificado por Real Decreto 2268/2004, de 3 de diciembre).

De lo expuesto se deduce que el espectro radioeléctrico, definido como bien de dominio público, es el conjunto de frecuencias utilizadas para transmitir información por ondas electromagnéticas sin guía artificial, que hay que repartir o asignar entre los distintos servicios (telefonía móvil, televisión, navegación aérea, etc.) y que, en cuanto recurso escaso, deber ser administrado por el Estado de acuerdo con la ordenación internacional.

B) Sintetizada, en sus aspectos más relevantes, la regulación estatal, procede ahora examinar los arts. 17 a 22 Ley 22/2005 relativos al espectro radioeléctrico. Se advierte en el apartado V del preámbulo de la Ley 22/2005 que la regulación del espectro radioeléctrico plasmada en su título II (“Del espacio radioeléctrico”) responde a su consideración como “un elemento instrumental de la actividad de comunicación audiovisual, lo cual permite diferenciar las competencias sobre telecomunicaciones y sobre medios de comunicación y hace coherente que la Generalitat pueda ejercer potestades en relación con el uso del espectro radioeléctrico”. Según se continúa exponiendo en el preámbulo de la Ley catalana, a pesar “de la consideración de las telecomunicaciones como competencia exclusiva del Estado —artículo 149.1.21 de la Constitución española—, es necesario hacer compatible esta competencia con las de la Generalitat de Cataluña en materia audiovisual, teniendo en cuenta el actual marco tecnológico”, siendo razonable que la Generalitat, además de regular los servicios audiovisuales, “pueda gestionar el medio sobre el que se prestan estos servicios” disponiendo “de una capacidad gestora sobre todos los elementos que intervienen en la comunicación audiovisual, sin excluir los técnicos”, y “puede cumplir una intervención integral a los efectos del ejercicio de todas las funciones administrativas que pueden tener lugar en cuanto al sector”.

a) Bajo la rúbrica de “consideración audiovisual del uso del espacio radioeléctrico”, el artículo 17 de la Ley 22/2005 declara que, a los efectos de la presente ley, “se entiende que la planificación y la gestión del espacio radioeléctrico son un elemento instrumental de los servicios de comunicación audiovisual que utiliza este espacio para su realización”; afirmación que resulta coherente con el vigente marco regulador estatal que diferencia entre el soporte que requieren los servicios de comunicación audiovisual —esto es, la red de comunicaciones electrónicas, entendida como “los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos, incluidos los elementos que no son activos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada” (apartado 31, anexo II de la Ley 9/2014), cuyo régimen es el propio de las telecomunicaciones, [artículo 3.2 a) de la Ley general de la comunicación audiovisual y preámbulo y artículo 1.2 de la Ley 9/2014]—, de competencia estatal, y la prestación de dichos servicios —cuya finalidad es proporcionar programas y contenidos con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales (artículo 2.2 de la Ley general de la comunicación audiovisual)—, de competencia autonómica. La declaración es ajustada a la doctrina constitucional sobre la materia, en la medida en que se limita a la constatación de una realidad como es la del carácter instrumental del espacio radioeléctrico para la prestación de los servicios audiovisuales, sin que quepa deducir de su texto alusión alguna a la asunción por el legislador autonómico de competencias sobre la planificación y gestión del espacio radioeléctrico.

b) El apartado primero del artículo 18 Ley 22/2005 atribuye al Gobierno de la Generalitat, previo informe del Consejo del Audiovisual, la elaboración y aprobación de “los planes técnicos de la radio y de la televisión en Cataluña, los cuales incluyen la prestación de servicios de comunicación en Cataluña”. La expresión “planes técnicos de radio y televisión” no debe entenderse como una traslación mimética de los instrumentos de planificación estatal del espectro radioeléctrico previstos en la Ley 9/2014—en concreto, los planes técnicos nacionales de radiodifusión sonora y de televisión—, encuadrados estos últimos en el ámbito material de las telecomunicaciones, sino como la plasmación de la política audiovisual diseñada por la Generalitat en el marco de sus competencias en materia de servicios de comunicación audiovisual social, *ex* artículo 146.1 EAC.

Como ya señalamos, es competencia exclusiva del Estado, *ex* artículo 149.1.21 CE, la planificación y control del espectro radioeléctrico, lo que incluye, como afirmó este Tribunal en la STC 235/2012, FJ 7 b), “la determinación de los canales de emisión, la asignación de frecuencias, la adjudicación de canales múltiples para cada demarcación, o las características técnicas de las estaciones de televisión digital local”, y ha reiterado después en la reciente STC 8/2016, FJ 3, al afirmar la inclusión, entre otras, de “la asignación de frecuencias y potencias para cada uno de los usos, en cumplimiento de la disciplina internacional del tema, así como la previsión de otros problemas como, v. gr., puede ser la evitación de interferencias (STC 244/1993, de 15 de julio, FJ 2)”; aspectos todos ellos regulados en los planes técnicos nacionales, que forman parte de la ordenación del espectro radioeléctrico y, en consecuencia, están comprendidos en la competencia estatal en materia de telecomunicaciones. En otras palabras, en esta fase de planificación estatal del espectro radioeléctrico se prefiguran las concretas aplicaciones de esta utilidad asumiendo la escasez del recurso y la necesaria optimización de la compatibilidad entre las distintas aplicaciones de utilidad pública. Y en ella intervienen las Comunidades Autónomas exponiendo sus necesidades de frecuencias, necesidades que serán tenidas en cuenta en la elaboración de los proyectos de los planes técnicos nacionales de radiodifusión sonora y de televisión “con el objetivo de alcanzar una utilización racional, óptima y eficaz del dominio público radioeléctrico” (artículo 6.3 del Real Decreto 863/2008); esto es, en esta primera fase, les corresponde “delimitar de forma singularizada los ámbitos territoriales de cobertura de los servicios de televisión local en el marco de la normativa básica estatal y de su propia legislación de desarrollo” [STC 235/2012, FJ 7 b)]. De este modo, una vez que, a través de sus instrumentos de planificación —cuadro nacional de atribución de frecuencias y planes técnicos nacionales de radiodifusión sonora y de televisión—, el Gobierno estatal delimita y establece las bandas, canales o frecuencias que se reservan a las Administraciones Públicas (o entes públicos de ellas dependientes) o a los particulares, agota el ejercicio de su competencia exclusiva *ex* artículo 149.1.21 CE, y entra en juego otra competencia, en el marco de la legislación básica, *ex* artículo 149.1.27 CE. En este nuevo ámbito competencial, la Comunidad Autónoma de Cataluña procede, en el marco de la legislación básica, a regular, conformar o determinar su espacio audiovisual decidiendo, “dentro de los múltiples digitales que se les reserven, los canales digitales de ámbito autonómico que serán explotados por el servicio público de comunicación audiovisual televisiva o por empresas privadas en régimen de licencia (artículo 40.2 de la Ley general de la comunicación audiovisual)” [STC 235/2012, FJ 2 c)]. Nos encontramos, en realidad, “ante una actividad cuyo desenvolvimiento impone cohonestar la competencia estatal con la autonómica, pues ninguna de ellas por sí sola resulta suficiente para que el servicio de televisión local pueda ser prestado en condiciones de conformidad con lo dispuesto por la normativa aplicable, resultando así pues imprescindible que ambas Administraciones actúen bajo los principios de cooperación y coordinación, de permanente invocación en la jurisprudencia de este Tribunal” [STC 235/2012, FJ 7 b)].

En definitiva, las decisiones a que hemos hecho referencia se inscriben de forma natural en esa planificación, como plasmación u ordenación de su política audiovisual, a que alude el artículo 18.1 de la Ley 22/2005, por lo que interpretado en el sentido expuesto, hemos de concluir que no vulnera el orden constitucional de distribución de competencias.

El segundo apartado del artículo 18 de la Ley 22/2005, al disponer que la elaboración y aprobación de los planes técnicos de la radio y de la televisión en Cataluña debe realizarse “teniendo en cuenta las determinaciones básicas de la planificación del espectro radioeléctrico establecidas por el Estado”, incurre en un error conceptual que afecta a la competencia estatal. Como hemos señalado, las determinaciones de la planificación estatal del espectro radioeléctrico que se contienen en el cuadro nacional de atribución de frecuencias y en los planes técnicos nacionales de radiodifusión no son disposiciones de carácter básico susceptibles de ser desarrolladas por normativa autonómica, sino que se trata de disposiciones que agotan la materia al aprobarse en el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado para ordenar, gestionar, planificar y controlar dicho espectro.

Así pues, los planes técnicos elaborados por la Generalitat de Cataluña para ordenar su política audiovisual deben tener en cuenta las determinaciones del Estado, porque tales determinaciones —especialmente en los casos de prestación del servicio de comunicación audiovisual por ondas electromagnéticas— constituyen el presupuesto del ejercicio de la competencia autonómica, dada la especial relación que se establece entre la autorización de uso del espectro y la autorización de contenido audiovisual. En este extremo las competencias del Estado sobre aquellas determinaciones del espacio radioeléctrico tienen carácter exclusivo y no básico, por lo que hemos de declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “básicas” del apartado segundo del artículo 18 de la Ley 22/2005.

El artículo 18.3 de la Ley 22/2005 dispone, por su parte, que “corresponde a los planes técnicos a que se refiere el presente artículo establecer las medidas necesarias para garantizar la prestación del servicio público de comunicación audiovisual en Cataluña y para garantizar el ejercicio de la libertad de expresión y de información mediante el uso del espacio radioeléctrico”. Hemos señalado que corresponde en exclusiva al Estado, *ex* artículo 149.1.21 CE, la planificación del espectro radioeléctrico, conforme a una concepción unitaria de su utilización (STC 8/2012, FJ 4). Del mismo modo, hemos declarado que no existe tacha alguna de constitucionalidad de los planes técnicos de la radio y de la televisión en Cataluña, en la medida en que su objetivo, la plasmación de una política audiovisual propia, se vincula directamente al ejercicio de las libertades del artículo 20 CE, teniendo su anclaje directo en el artículo 146.1 b) EAC, debiendo respetar, en todo caso, las determinaciones de la planificación estatal del espectro radioeléctrico. La consecución del objetivo que el apartado tercero del artículo 18 de la Ley 22/2005 encomienda a los planes técnicos, se ha de realizar, según el legislador catalán, “mediante uso del espectro”, entendido como aquel uso establecido por los instrumentos estatales de planificación, conforme a la competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.21 CE. Interpretado en el sentido expuesto, el artículo 18.3 de la Ley 22/2005 no vulnera el orden constitucional de distribución de competencias, interpretación conforme al texto constitucional que debe ser incorporada al fallo.

c) Continuando con los planes técnicos de la radio y de la televisión, el artículo 19 de la Ley 22/2005 establece, en cuanto a su contenido, que “ordenan el espectro radioeléctrico para garantizar el adecuado desarrollo de los servicios de comunicación audiovisual, y especialmente los siguientes aspectos: a) Los sistemas de difusión de señales que hayan de usar los prestadores de servicios de comunicación audiovisual; b) Las bandas, los canales, las frecuencias, las potencias y los emplazamientos necesarios para la prestación del servicio de comunicación audiovisual, y todos los demás aspectos técnicos que sean precisos; c) La delimitación de los ámbitos de cobertura”.

Las letras a) y b) del precepto analizado hacen referencia a aspectos técnicos relativos a la regulación del soporte necesario para la prestación de los servicios de comunicación audiovisual, tales como los sistemas de difusión de señales, las bandas, frecuencias o potencias, etc., los cuales constituyen el contenido específico y propio de los planes estatales de ordenación del espectro radioeléctrico. Es, por ello, que, en aplicación de la doctrina constitucional expuesta, hemos de declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las citadas letras a) y b) del artículo 19 de la Ley 22/2005, por invadir la competencia del Estad*o* ex artículo 149.1.21 CE.

Sin embargo, la letra c) del precepto, en tanto se refiere a “la delimitación de los ámbitos de cobertura” puede entenderse acorde con la competencia estatal en la materia, en el entendimiento de que dicha delimitación se acomode a la plasmada en la planificación estatal, como hemos mencionado al traer a colación la STC 235/2012, en su FJ 7 b). En este sentido, tomando como ejemplo el plan técnico nacional de la televisión digital terrestre, cabe concretar por los órganos competentes catalanes la delimitación de cobertura, en cuanto al porcentaje de población de la Comunidad Autónoma, para los canales digitales del múltiple digital MAUT que serán explotados por empresas privadas en régimen de licencia (art. 6.1 Real Decreto 805/2014); no así, para los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual televisiva de cobertura autonómica, a los que el plan técnico nacional ya exige, a 31 de diciembre de 2014, una cobertura de, al menos, el 98 por 100 de la población (art. 6.3 del Real Decreto 805/2014). Esta interpretación conforme será llevada al fallo.

d) Se declara en el artículo 20 de la Ley 22/2005 que la gestión de los planes técnicos de la radio y de la televisión, a los que se refiere el artículo 18 de la Ley 22/2005, corresponde a la Administración de la Generalitat “mediante la ejecución y la aplicación de sus disposiciones”. En la medida en que hemos declarado la constitucionalidad de los planes técnicos autonómicos, con el alcance fijado al analizar la impugnación de los arts. 18 y 19 de la Ley catalana, ninguna tacha de constitucionalidad puede hacerse a la determinación del órgano competente para ejecutarlos y aplicarlos. Así entendido, dicho precepto forma parte tanto de la competencia autonómica en materia de medios de comunicación social, como de su competencia en materia de organización, y no vulnera el orden constitucional de competencias.

e) El artículo 21 de la Ley 22/2005 establece, por su parte, que “la planificación y gestión de los planes técnicos han de asegurar la utilización de todo el potencial del espacio radioeléctrico que permita la emisión y la difusión de calidad de los servicios de comunicación audiovisual, teniendo en cuenta las características de la tecnología utilizada”. Atendiendo a la doctrina sobre el régimen competencial en materia de telecomunicaciones y conforme a la interpretación expresada con ocasión del análisis de la impugnación del artículo 18.3, este precepto no es contrario a la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.21 CE si los términos “la utilización de todo el potencial” contenidos en el precepto se interpretan en el sentido de que el uso de todo el potencial del espacio radioeléctrico por parte de los planes técnicos autonómicos se ha de realizar en el marco de la ordenación y gestión del espectro radioeléctrico que, con carácter previo, hayan diseñado los instrumentos de planificación del Estado. Esta interpretación conforme será llevada al fallo.

f) Corresponde, a continuación, el análisis de la impugnación del artículo 22 de la Ley 22/2005 que, bajo la rúbrica “participación de la Generalitat en la planificación estatal”, contempla dos previsiones que tienen distinto alcance. De una parte, en el apartado primero, con un enfoque general de la cooperación entre Administraciones públicas y, en relación con la participación autonómica en la planificación estatal del espacio radioeléctrico, se dispone que “la coordinación entre la planificación del espacio radioeléctrico estatal y la del de la Generalitat se realiza en el marco que establece la legislación básica estatal en materia audiovisual y, si procede, a través de los mecanismos de cooperación que determina la legislación general”. De otro lado, con atención a la técnica de cooperación más idónea en la prestación de servicios audiovisuales, el apartado segundo de este precepto establece que el Gobierno de la Generalitat, oído el Consejo del Audiovisual de Cataluña, “debe emitir un informe previo con relación a la habilitación de bandas, canales y frecuencias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual cuando afecte al territorio de Cataluña o a un ámbito más amplio. La posición expresada por el Gobierno debe fundamentarse en el impacto que puedan tener las decisiones que debe adoptar el Estado con relación a la preservación del pluralismo lingüístico y cultural, la competencia en la prestación de servicios audiovisuales y la industria audiovisual catalana”.

En su conjunto, el precepto impugnado incide sobre el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, principio que, como ha declarado este Tribunal, “se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado” y es consustancial “al modelo del Estado de las Autonomías” (SSTC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 14, y 152/1988, de 20 de julio, FJ 6, entre otras). Como este Tribunal ha recordado en la reciente STC 20/2016, de 4 de febrero, FJ 2, “si la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 181/1988, FJ 7), este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etcétera (de nuevo, SSTC 40/1998, de 18 de febrero, FJ 30; y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7)” (en los mismos términos, las SSTC 123/2014, de 21 de julio, FJ 8, y 8/2016, FJ 3, entre otras).

En la medida en que le corresponde al Estado la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones, *ex* artículo 149.1.21 CE —competencia en la que, como hemos señalado, se inserta la planificación del espacio radioeléctrico estatal— y, asimismo, la competencia para establecer las normas básicas en materia audiovisual *ex* artículo 149.1.27 CE, será el Estado quien deba establecer los mecanismos de cooperación precisos para cohonestar la actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas. En este sentido, ya en la STC 31/2010, FJ 111, afirmó este Tribunal que la participación orgánica y procedimental de la Generalitat “habrá de ser regulada por la legislación estatal y que no puede sustanciarse respecto de los órganos decisorios del Estado ni impedir o menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales”.

Conforme a este planteamiento, la disposición adicional segunda de la Ley general de la comunicación audiovisual que, con carácter básico, regula la participación autonómica en la planificación estatal del espacio radioeléctrico, prevé que las Comunidades Autónomas participen “a través de instrumentos de cooperación previstos en la legislación general”, y, en concreto, destaca que el Gobierno del Estado “recabará informes de las Comunidades Autónomas a la hora de habilitar bandas, canales y frecuencias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual que afecten al territorio de dichas Comunidades Autónomas”. En la misma línea, el artículo 6.2 del Real Decreto 863/2008, prevé la consulta, en la elaboración de los planes técnicos nacionales de radiodifusión sonora y de televisión, “a los entes públicos de radio y televisión de las Comunidades Autónomas y a los órganos competentes en materia de radio y televisión de las Comunidades Autónomas sobre sus necesidades de frecuencias”. Vemos, pues, que la regulación estatal vigente considera como materia propia de su competencia el establecimiento del tipo de técnicas de cooperación sobre la planificación del espectro radioeléctrico.

Ateniéndonos, pues, a lo que acaba de exponerse, el apartado primero del artículo 22 de la Ley 22/2005 admite una interpretación conforme al régimen de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, en la medida en que afirma que la coordinación entre el Estado y la Generalitat “se realiza dentro del marco que establece la normativa básica en materia audiovisual y, si procede, mediante los instrumentos de cooperación que determina la legislación general”. El apartado de referencia no hace sino remitirse a lo que establezca la legislación del Estado para coordinar la planificación del espacio radioeléctrico estatal y la de la Generalitat, entendiendo que esta última es la prevista en los artículos 18 a 21 de la ley ahora enjuiciada y con el alcance que hemos determinado en el presente fundamento jurídico. Además, la remisión a lo establecido por la legislación estatal es tan genérica que no perturba, por sí misma, las competencias del Estado. Así interpretado, el artículo 22.1 de la Ley 22/2005 no es contrario al régimen de distribución de competencias, interpretación conforme que será llevada al fallo.

Por el contrario, el artículo 22.2 de la Ley 22/2005 no permite una interpretación conforme con el orden constitucional de distribución de competencias, toda vez que este precepto es el que concreta la técnica de coordinación —emisión de informe previo— a través de la cual haya de actuar el Estado en una materia que es de su competencia exclusiva. Es, por ello, que, en el entendimiento de que es al Estado al que le corresponde establecer las técnicas de coordinación, ha de ser declarado inconstitucional y nulo el artículo 22.2 Ley 22/2005.

C) El Abogado del Estado impugna, en directa relación con los anteriores preceptos, otros dos grupos de artículos de la Ley 22/2005: en primer lugar y en referencia al uso del espectro radioeléctrico desde el punto de vista del régimen de la licencia para prestar servicios de comunicación audiovisual, impugna los arts. 53.1 a) —contenido de la licencia—; 54 h) —obligaciones de los titulares de la licencia—; 55.4 b) —causa de denegación de la renovación de la licencia—; y 57.1 a) y 3 (revisión de la licencia). En este caso y con la salvedad del artículo 54 h), que será objeto de análisis, el representante del Gobierno no desarrolla argumentación alguna, más allá de la denuncia de la vulneración de la competencia estatal, incumpliendo de este modo la carga alegatoria correspondiente, por lo que, conforme a doctrina reiterada de este Tribunal, no cabe estimar la pretensión de inconstitucionalidad aducida respecto de los citados preceptos [STC 22/2012, FJ 2 b)]. No obstante, hay que hacer la salvedad de que los mencionados preceptos han vuelto a ser invocados por el recurrente, en este caso por conexión, al impugnar el régimen de ordenación administrativa al que se somete la prestación de los servicios de comunicación audiovisual, por lo que habremos de referirnos a los mismos en el fundamento jurídico 13 de esta resolución.

Como señalamos, en el marco de las obligaciones de los titulares de la licencia se impugna el artículo 54 h) de la Ley 22/2005 que impone “abonar la tasa o la prestación equivalente para la realización de la prestación del servicio de comunicación audiovisual mediante el uso del espectro radioeléctrico”. A juicio del Abogado del Estado, esta cuestión concierne exclusivamente al Estado al amparo de sus competencias exclusivas en materia de telecomunicaciones y se encuentra prevista en el artículo 49 de la Ley 32/2003, a tenor del cual, “los operadores y los titulares de derechos de uso del dominio público radioeléctrico o de recursos de numeración estarán sujetos al pago de la tasas establecidas en el ordenamiento jurídico” (apartado primero); tasas que “deberán ser no discriminatorias, transparentes, justificadas objetivamente y ser proporcionadas a su fin” (apartado tercero) y cuyas finalidades se especifican en el apartado 2 del mencionado artículo 49 de la Ley 32/2003. Dichas tasas pueden ser gestionadas y liquidadas por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, así como las Administraciones territoriales (apartado quinto); fijándose en el anexo I de la Ley 32/2003 las tasas en materia de telecomunicaciones gestionadas por la Administración General del Estado y sus organismos públicos (apartado sexto).

La regulación actual de las tasas en materia de telecomunicaciones se recoge en el artículo 71 y en el anexo I de la vigente Ley 9/2014, que no difiere en lo sustancial de la expuesta por el Abogado del Estado en su recurso de inconstitucionalidad. En el apartado 3 del anexo I de la Ley 9/2014, se recoge la “tasa por reserva del dominio público radioeléctrico” que se impone a los operadores de cualquier frecuencia del dominio público radioeléctrico por la reserva para uso privativo o especial del espectro radioeléctrico; operadores que, como se desprende de los arts. 1.2 y 5.2 de la Ley 9/2014, son la persona física o jurídica que explote redes públicas de comunicaciones electrónicas o preste servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y haya notificado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio de su actividad o esté inscrita en el Registro de operadores (apartado 26, anexo II de la Ley 9/2014). Por el contrario, la tasa prevista en el impugnado artículo 54 h) de la Ley 22/2005, precepto que se encuadra en el Capítulo III de la Ley 22/2005 relativo al régimen de licencia para los servicios de comunicación audiovisual, se dirige a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual —“persona física o jurídica que asume la responsabilidad editorial del servicio de radio o de televisión, o de los contenidos audiovisuales de que se trate, y los transmite o los hace transmitir por un tercero” [artículo 1 b) de la Ley 22/2005]— y en relación con los gastos que se originen en la tramitación de la licencia autonómica cuando dicho servicio se presta a través de las ondas hertzianas; licencia que cubrirá, en cuanto autorización operativa, la prestación de los servicios audiovisuales durante todo su período de vigencia (art. 46 de la Ley 22/2005). A la vista de lo expuesto, no es posible apreciar la invasión competencial denunciada, dado que la tasa estatal y la tasa autonómica tienen destinatarios y finalidades distintas: La tasa estatal grava a los operadores de cualquier tipo de frecuencia del dominio público radioeléctrico y su finalidad es la de exigir una prestación económica por la reserva de dicho espacio radioeléctrico para el uso privativo o especial por aquéllos; mientras que el destinatario de la tasa catalana se refiere en exclusiva a los operadores del servicio de comunicación audiovisual en Cataluña y su abono tiene por fin la obtención de la licencia correspondiente para la prestación del servicio durante todo el período de su vigencia, cuando así lo hagan a través de ondas hertzianas.

Procede, pues, desestimar el recurso en lo que atañe a la impugnación formulada contra el artículo 54 h) de la Ley 22/2005.

D) Aun cuando el Abogado del Estado impugna el artículo 111 de la Ley 22/2005 en su conjunto, la realidad es que únicamente cuestiona las letras c), h), j) y k) del artículo 111.2 y el artículo 127.2 de la Ley 22/2005, que definen las competencias del Gobierno de la Generalitat en materia audiovisual, en tanto que, según afirma aquél en su recurso, suponen el ejercicio de competencias sobre el espectro radioeléctrico relativas a la ordenación o control de sus usos, como parece desprenderse de la escueta argumentación formulada.

a) La letra c) del artículo 111.2 de la Ley 22/2005 atribuye a la Generalitat la planificación de las inversiones y “el desarrollo de las infraestructuras necesarias para garantizar el desarrollo del sector audiovisual de Cataluña y otros sectores relacionados”. Nada argumenta el Abogado del Estado, si bien la mención que se hace en el precepto a las “infraestructuras necesarias” exige algunas precisiones sobre su alcance e interpretación. En el ámbito de las telecomunicaciones, las infraestructuras forman parte de los recursos asociados a las redes de comunicaciones electrónicas (apartado 30, anexo II de la Ley 9/2014) y comprenden el conjunto de elementos de obra civil o espacios físicos preparados para permitir el despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas, tales como tubos, postes, conductos, cajas, cámaras, armarios, y cualquier recurso asociado que pueda ser utilizado para desplegar y albergar cables de comunicaciones electrónicas, equipos, dispositivos, o cualquier otro recurso análogo necesario para el despliegue e instalación de las redes; y el titular de la infraestructura puede ser diferente del titular de la red de comunicación electrónica —Administración pública *versus* operador privado— (arts. 36.1 y 37.3 de la Ley 9/2014).

Hemos venido afirmando que corresponde en exclusiva al Estado la regulación de las infraestructuras de las telecomunicaciones, ya que “en puridad, las infraestructuras de las telecomunicaciones ni constituyen un elemento propio del espectro radioeléctrico ni son elemento vinculado a la protección del derecho fundamental previsto en el artículo 20 CE. Dichas infraestructuras … aseguran la efectividad de las comunicaciones en todo el territorio nacional y con ello la virtualidad de las competencias estatales afectadas (art. 149.1.21 y 149.1.27)” (STC 31/2010, FJ 85; y también la más reciente STC 20/2016, FJ 3). En este sentido, en cuanto las infraestructuras son un soporte necesario para el despliegue de una red de comunicaciones electrónicas, la competencia estatal se concreta, por un lado, en la regulación del dimensionamiento y características técnicas mínimas que habrán de reunir aquéllas (art. 36.1 de la Ley 9/2014), y, por otro lado, en facilitar el acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas (arts. 37 y 38 de la Ley 9/2014).

Ahora bien, también se ha afirmado por este Tribunal que no se aprecia tacha alguna de inconstitucionalidad a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan realizar actividades de promoción “a través de una actuación material consistente en la construcción de infraestructuras auxiliares y previas a la red de comunicaciones electrónicas en aquellas zonas donde todavía no se han implementado y en las que resulta necesaria una intervención pública a fin de evitar la fractura digital”, siempre que quede garantizado “el pleno ejercicio de la competencia exclusiva estatal mediante la sujeción de esta actividad de promoción al marco normativo general en materia de comunicaciones” y que no se incida en el régimen de explotación; “régimen que, conforme al encuadre competencial y la determinación del canon de enjuiciamiento aplicable … es competencia exclusiva del Estado” (STC 8/2016, de 21 de enero, FJ 6).

Conforme a la doctrina expuesta, el artículo 111.2 c) de la Ley 22/2005 no plantea ningún problema de constitucionalidad en tanto que viene referido a la potestad de planificar la inversión pública y ejecutar las infraestructuras necesarias para garantizar el desarrollo de la propia política audiovisual, consustancial a las funciones y competencias del Gobierno de la Generalitat.

Por su parte, el artículo 111.2 h) de la Ley 22/2005 establece la competencia del Gobierno de la Generalitat para “planificar el espectro radioeléctrico en Cataluña mediante la elaboración y la aprobación de los correspondientes planes técnicos, previo informe del Consejo del Audiovisual de Cataluña”, y “en el ejercicio de esta función debe dotar y potenciar las actividades de la televisión local o de proximidad de forma equilibrada y equitativa en todo el territorio”. Tal como hemos sostenido al analizar la impugnación de los arts. 17 a 21 de la Ley 22/2005, la previsión ha de considerarse constitucional, siempre y cuando se interprete que tal competencia se refiere a la planificación de su propia política audiovisual, dentro de los parámetros fijados de forma exclusiva por la planificación estatal del espectro radioeléctrico.

La letra j) del artículo 111.2 de la Ley 22/2005 reconoce la competencia del Gobierno de la Generalitat para “ejercer las potestades de inspección, control y sanción en los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual y en la prestación de estos servicios sin título habilitante”, habiéndose impugnado el primero de los incisos; esto es, el relativo al ejercicio de las potestades de inspección, control y sanción sobre cuestiones técnicas de la prestación del servicio de comunicación audiovisual, porque, en el parecer del recurrente, la atribución al gobierno de la Generalitat de la competencia de control y sanción sobre los “aspectos técnicos” de la prestación de los indicados servicios invade la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones.

En este sentido, la doctrina de este Tribunal ha sostenido de forma reiterada (por todas, las SSTC 5/2012, FFJJ 5 y 235/2012, FJ 8, y las sentencias que allí se citan) que la competencia para otorgar el título habilitante es la que determina la titularidad de las potestades de naturaleza ejecutiva referidas a la inspección, vigilancia y control, a la adopción de medidas provisionales y a la instrucción de expedientes sancionadores. Partiendo de esta premisa y teniendo en cuenta el reparto competencial establecido en los artículos 149.1.21 y 27 CE, corresponde a la Comunidad Autónoma el otorgamiento de la licencia audiovisual, cuando ésta sea requerida, así como el ejercicio de las potestades de inspección y sanción ligadas a la licencia; esto es, garantizar que la prestación del servicio de comunicación audiovisual se realiza con licencia —o verificar *ex post*, en su caso, el cumplimiento de los requisitos necesarios cuando el servicio esté sujeto a un régimen de comunicación previa—, y controlar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la licencia, así como la observancia de los principios básicos reguladores de la actividad audiovisual (art. 80 Ley 22/2005), la protección de la infancia y la juventud (art. 81) o las obligaciones establecidas en relación con la presencia de la lengua y cultura catalanas (art. 86 de la Ley 22/2005), entre otras.

Por el contrario, corresponde al Estado el ejercicio de las potestades de inspección y sanción vinculadas a su competencia exclusiva para la ordenación del dominio público radioeléctrico y, muy particularmente, de los aspectos técnicos atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven (STC 72/2014, FJ 3). Es competencia del Estado fijar las condiciones y características técnicas de cada estación o de cada tipo de equipo y aparato radioeléctrico, impidiendo interferencias perjudiciales (STC 167/1993, FJ 3); homologar y normalizar los equipos e instalaciones (STC 244/1993, FFJJ 4, 5 y 6); la inspección y control del cumplimiento de las condiciones técnicas de las emisoras de radio y televisión (STC 26/1982, de 24 de mayo, FJ 6; y STC 108/1993, FFJJ 2 y 3), y otorgar la autorización al cambio de la tecnología analógica convencional por la digital (STC 180/2013, de 23 de octubre, FJ 9), entre otras funciones.

Pues bien, la aplicación de la doctrina expuesta al art. 111.2 j) de la Ley 22/2005 nos lleva a declarar la inconstitucionalidad y subsiguiente nulidad del inciso “en los aspectos técnicos”, porque invade la competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.21, debiendo quedar, en consecuencia, encuadradas las competencias inspectoras y sancionadoras de la Generalitat, únicamente en el ámbito de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual.

En la misma línea argumental ha de ser considerada inconstitucional y nula la letra k) del artículo 111.2 de la Ley 22/2005, al atribuir a la Generalitat la competencia para “tramitar los procedimientos de modificación de los parámetros técnicos de la licencia o autorización”.

b) Seguidamente, procede el enjuiciamiento del artículo 127.2 de la Ley 22/2005 que, en su párrafo inicial, dispone que “corresponde al órgano competente dentro de la Administración de la Generalidad, de oficio o a instancia del Consejo del Audiovisual de Cataluña, el ejercicio de actividades de inspección de los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, en particular, en lo que concierne a las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico”. En relación con el mismo, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “aspectos técnicos”, así como la referencia a “las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico”, pues la inspección, el control y, en su caso, sanción de estos aspectos corresponde al Estado en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones —tal como resulta del artículo 72.2 de la Ley 9/2014, que atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la inspección: a) de los servicios y de las redes de comunicaciones electrónicas y de sus condiciones de prestación y explotación; b) de los equipos y aparatos, de las instalaciones y de los sistemas civiles; c) del dominio público radioeléctrico y d) de los servicios de tarificación adicional que se soporten sobre redes y servicios de comunicaciones electrónicas—.

Finalmente, hay que destacar, como señalamos al inicio de esta resolución, que la redacción de los arts. 111.2 j) y 127.2 de la Ley 22/2005 se ha visto alterada por la Ley catalana 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de diversas leyes en materia audiovisual, al haber sido añadidos a ambos preceptos un nuevo inciso que extiende las potestades de inspección, control y sanción a los casos de prestación de servicios de comunicación audiovisual sin título habilitante, otorgando al Gobierno de la Generalitat la facultad de adoptar medidas de protección activa del espectro. En ambos casos, el nuevo inciso queda fuera del presente proceso constitucional dado que serán objeto de enjuiciamiento en el recurso de inconstitucionalidad 6687-2012, pendiente de resolución.

E) Se cuestiona también por el Abogado del Estado, desde la perspectiva de la invasión de la competencia del Estado *ex* artículo 149.1.21 CE sobre el espectro radioeléctrico, la “reserva de espacio público de comunicación”, que prevé el artículo 70 de la Ley 22/2005 a favor de las entidades privadas sin ánimo de lucro que presten servicios audiovisuales en función de su contribución a fines de interés general y de forma proporcionada a dicha contribución. Dicha reserva corresponde realizarla, según el artículo 70.7 a) de la Ley 22/2005, “a los planes técnicos, si el espacio radioeléctrico lo permite, de acuerdo con las condiciones y el procedimiento establecido por reglamento”. Y, por su parte, el artículo 70.8 de la Ley 22/2005 establece que “en la planificación del espectro radioeléctrico ha de preverse el establecimiento de servicios de radio y televisión de un ámbito más reducido que las demarcaciones locales, difundidos desde estaciones de baja potencia, para entidades sin ánimo de lucro”.

La comprensión de los citados preceptos exige tener presente que, conforme a la legislación básica estatal, corresponde a la Administración General del Estado “garantizar, en todo caso, la disponibilidad del dominio público radioeléctrico para la prestación de estos servicios” (artículo 32.2 de la Ley general de la comunicación audiovisual), y habilitar “el dominio público radioeléctrico necesario para la prestación de estos servicios” (art. 32.4 *in fine* de la Ley general de la comunicación audiovisual). A esa función estatal es como han de entenderse las referencias del artículo 70.7.a) de la Ley 22/2005, al encomendar la reserva de espacio público de comunicación —”si el espacio radioeléctrico lo permite”— a los planes técnicos autonómicos, y del artículo 70.8, cuando atribuye a la planificación del espectro radioeléctrico —planificación estatal— la previsión de espacio para entidades sin ánimo de lucro.

Además, el artículo 32.1 de la Ley general de la comunicación audiovisual fija como finalidades de estos servicios “atender las necesidades sociales, culturales y de comunicación específicas de comunidades y grupos sociales, así como para fomentar la participación ciudadana y la vertebración del tejido asociativo”. Atendiendo al marco constitucional —artículo 149.1.27 CE (disposición final sexta de la Ley general de la comunicación audiovisual )— y estatutario —artículo 146 EAC—, puede entenderse que la regulación contenida en el artículo 70.7 a) y 8 Ley 22/2005 incide en un aspecto que está íntimamente ligado con el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 CE, y, de modo especial, con la formación de la opinión pública, teniendo en cuenta otros valores de interés general, como son la atención a comunidades y grupos sociales con necesidades específicas de comunicación. De lo expuesto se desprende la constitucionalidad de los referidos preceptos por su relación con la competencia autonómica en materia de medios de comunicación social, siempre y cuando la referencia contenida a los planes técnicos [artículo 70.7 a) de la Ley 22/2005] y a la planificación (artículo 70.8 de la Ley 22/2005) se entienda en los términos en los que hemos interpretado dichos planes al analizar los arts. 18 y 19 de la Ley catalana. Esta interpretación conforme será llevada al fallo.

7. Procede analizar a continuación, siguiendo la estructura de las alegaciones del recurso de inconstitucionalidad y desde la perspectiva de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.21 CE, el conjunto de preceptos de la Ley 22/2005 que imponen determinadas obligaciones a los operadores de los servicios de comunicación audiovisual; en concreto, los arts. 28, 33.5, 66 a 69 y 133.l) de la ley catalana 22/2005.

Sostiene el Abogado del Estado que la Comunidad Autónoma de Cataluña sólo puede prever la imposición de obligaciones de servicio público a los prestadores de servicios audiovisuales, pero no a los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, cuyas obligaciones están reguladas en la Ley 9/2014 que, en su artículo 28 de la vigente Ley 9/2014 (equivalente al artículo 25 de la Ley 32/2003), establece las otras obligaciones de servicio público que, además del servicio universal (arts. 25 a 27 de la Ley 9/2014), se les pueden imponer. Sin embargo, para las representaciones procesales de la Generalitat y del Parlamento catalán los preceptos impugnados por el Abogado del Estado imponen determinadas obligaciones a los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual y no a los operadores de redes y servicios de comunicación electrónica (lo que en cambio sí prevé, a efectos de ejecutar las sanciones de cese, en el artículo 136.2 de la Ley 22/2005, que no ha sido objeto de impugnación).

Planteada la controversia en estos términos, es preciso tener en cuenta que el artículo 1 a) de la Ley 22/2005 caracteriza a los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual como los que contratan, con los prestadores de estos servicios —que asumen la responsabilidad editorial del servicio de radio o de televisión, o de los contenidos audiovisuales de que se trate [art. 1 b)]—, “la distribución de sus contenidos” o actúan ellos mismos como prestadores de dichos servicios. Por el contrario, la Ley 9/2014 se ocupa de los operadores que explotan redes (sistemas de transmisión de señales) y prestan servicios de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, con expresa exclusión de los que suministren contenidos audiovisuales mediante dichas redes o desarrollen actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos (art. 1.2 de la Ley 9/2014).

Siendo función del distribuidor de servicios de comunicación audiovisual la de ofrecer y comercializar contenidos audiovisuales, propios o de terceros, resulta plenamente admisible que la Comunidad Autónoma de Cataluña establezca determinadas obligaciones de servicio público en relación a esos contenidos. No se produce aquí, en contra de lo sostenido por el recurrente, una confusión de conceptos —entre operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, por un lado, y distribuidores de servicios de comunicación audiovisual, por otro— que implique una extralimitación en el ejercicio de la competencia propia, con invasión de la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones. Resulta evidente, según el criterio de delimitación entre ambas competencias que utilizamos, que la figura del distribuidor y su actividad se vincula directamente con el ejercicio de libertades reconocidas en el artículo 20 CE y no con la regulación de los extremos técnicos. Es, por ello, que no entra en juego el artículo 28 de la Ley 9/2014 (antiguo artículo 25 de la Ley 32/2003) cuyos destinatarios son, precisamente, otros —los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas inscritos en el Registro de operadores previsto en el artículo 7 de la Ley 9/2014: esto es, aquellos que prestan el transporte y difusión de la señal audiovisual a través de enlaces por satélite, radioenlaces o fibra óptica, señales audiovisuales no elaboradas ni editadas, hasta los centros de producción para que allí las elaboren—.

Las obligaciones establecidas por la Ley 22/2005 en los preceptos mencionados se refieren a la garantía de acceso, sin ningún tipo de coste añadido para los usuarios, a los contenidos del servicio público de comunicación audiovisual prestado por la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (artículo 28 de la Ley 22/2005) y de los correspondientes al servicio público local (art. 33.5 de la Ley 22/2005) que, de modo específico, vienen establecidas en el capítulo V del título IV de la Ley 22/2005 (arts. 65 a 69).

Este tipo de obligaciones es equivalente a las establecidas en la ley básica estatal, bajo la rúbrica “derechos del público” y que, por tanto, todo prestador de servicios de comunicación audiovisual debe cumplir. Tal es el caso, por ejemplo, de lo que dispone el artículo 5 de la Ley general de la comunicación audiovisual, que se refiere al derecho a la diversidad cultural y lingüística en la programación y a la consecuente reserva a favor de programadores independientes; o el artículo 6 de la Ley general de la comunicación audiovisual, que reconoce el derecho a una comunicación audiovisual transparente y, por tanto, el derecho a la información sobre la dirección de establecimiento del prestador del servicio, sobre la programación televisiva con suficiente antelación, etc.

En consecuencia, los indicados artículos 66 a 69 de la Ley 22/2005, así como, en conexión con estos, los artículos 133 y 134 de la misma Ley, igualmente impugnados, que regulan los cuadros de infracciones graves y leves por incumplimiento de las obligaciones impuestas en esta Ley, no se localiza en el ámbito de las telecomunicaciones, sino en el de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual, de la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, lo que permite concluir con un pronunciamiento desestimatorio del recurso en relación con dichos preceptos.

8. En relación con la eventual invasión de la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones, debemos abordar ahora la impugnación que realiza el Abogado del Estado en relación con el artículo 47.2 de la Ley 22/2005, dejando las impugnaciones en materia de acceso condicional [arts. 39 c) y 43.2 de la Ley 22/2005] para un momento posterior en el que se analizarán las situaciones de control de medios audiovisuales.

Pues bien, para la correcta comprensión del apartado impugnado es preciso comenzar destacando que el apartado primero del artículo 47 de la Ley 22/2005 (no impugnado) dispone que, para el supuesto de canales digitales de comunicación audiovisual que, en número variable y en función de las tecnologías utilizadas, se integren en un canal múltiple, será preciso el otorgamiento de una licencia por cada uno de dichos canales. A partir de esta determinación previa, el apartado segundo del artículo 47 de la Ley 22/2005 (impugnado) declara la competencia del Consejo del Audiovisual de Cataluña para fijar “las condiciones de relación del titular de la licencia con el gestor del canal múltiple”. Tal previsión, según el Abogado del Estado, invade la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones, ya que el gestor del canal múltiple equivale a un operador que explota una red pública de comunicaciones electrónicas, que ha notificado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (antes, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) el inicio de su actividad o ya está inscrito en el registro de operadores; no se trata, por tanto, de un prestador de servicios de comunicación audiovisual.

La correcta comprensión de la controversia suscitada exige que, en primer lugar, analicemos el concepto y significado de lo que es un múltiple digital y del modo en que se lleva a efecto su gestión. Según el Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, que aprobó el plan técnico nacional de televisión digital terrestre, el múltiple digital es “la señal compuesta para transmitir un canal o frecuencia radioeléctrica y que, al utilizar la tecnología digital, permite la incorporación de las señales correspondientes a varios canales de televisión y de las señales correspondientes a varios servicios asociados y a servicios de comunicaciones electrónicas” (apartado tercero del apéndice). Cada múltiple digital (el plan técnico nacional de televisión digital terrestre prevé siete múltiples digitales), cualquiera que sea su ámbito de cobertura —estatal o autonómica—, “tiene capacidad para integrar cuatro canales de televisión en definición estándar o tres canales de televisión en alta definición” (disposición adicional segunda, apartado primero, Real Decreto 805/2014); y la capacidad restante de transmisión del múltiple digital se podrá utilizar “para prestar servicios conexos o interactivos distintos del de difusión de televisión […], como los de guía electrónica de programación, teletexto, transmisión de ficheros de datos y aplicaciones, actualizaciones de software para equipos, entre otros” (disposición adicional segunda, apartado tercero, Real Decreto 805/2014). La titularidad de los canales y de los servicios conexos no tiene por qué coincidir en un mismo operador, por lo que es necesario arbitrar fórmulas de gestión del múltiple digital. En este sentido, la disposición adicional tercera del plan técnico nacional de televisión digital terrestre establece que “las entidades que accedan a la explotación de canales de televisión dentro de un mismo múltiple digital deberán asociarse entre sí para la mejor gestión técnica de todo lo que afecte al múltiple digital en su conjunto o establecer las reglas para esa finalidad”, resolviéndose los conflictos que surjan entre las entidades por la gestión técnica del múltiple digital por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Idénticas previsiones se contienen en la disposición adicional tercera del Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, respecto del plan técnico nacional de la televisión digital local.

A su vez, la disposición final de ambos planes (cuarta y segunda, respectivamente) dispone que el Ministro de Industria, Energía y Turismo y el Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información dictarán, en el ámbito de sus competencias, cuantas disposiciones y medidas sean necesarias para el desarrollo y aplicación de lo establecido en aquellos. En cumplimiento de tal previsión, fue aprobada la Orden ITC/2212/2007, de 12 de julio, por la que se establecen las obligaciones y requisitos para los gestores de múltiples digitales de la TDT, creando el registro de parámetros de información de los servicios de la TDT.

El gestor del múltiple digital se configura, de este modo, como “la entidad encargada de la organización y coordinación técnica y administrativa de los servicios y medios técnicos, ya sean compartidos entre distintas entidades habilitadas o de titularidad exclusiva de una sola de ellas, que deban ser utilizados para la adecuada explotación de los canales digitales que integran dicho múltiple digital” (art. 2.1 de la Orden ITC/2212/2007). Y para ejercer la actividad de gestor del múltiple de la TDT es preciso, con anterioridad al inicio de la actividad, inscribirse en el registro de parámetros de información de los servicios de TDT (art. 3 de la Orden ITC/2212/2007), así como cumplir con las obligaciones de carácter técnico establecidas, a modo de *numerus apertus*, en el artículo 4 de la Orden ITC/2212/2007, y que se pueden sintetizar en la puesta a disposición, por parte del gestor, de los medios técnicos necesarios para garantizar la multiplexación de los componentes de vídeo, audio y datos, incluidos los correspondientes a los servicios interactivos.

Se puede concluir que la gestión del múltiple digital constituye un servicio de comunicaciones electrónicas consistente en multiplexar la señal de televisión; y que el gestor —o persona interesada en prestar dicho servicio— debe, con anterioridad al inicio de la actividad, comunicarlo al registro de operadores (art. 6.2 Ley 9/2014) y solicitar la inscripción en el registro de parámetros de información de los servicios de TDT (art. 3 de la Orden ITC/2212/2007). En este sentido, parece claro que, tanto el plan técnico nacional de televisión digital terrestre y el plan técnico nacional de la televisión digital local, como la Orden ITC/2212/2007, se dictan en ejercicio de la competencia exclusiva estatal *ex* artículo 149.1.21 CE, en cuanto abordan la regulación de los aspectos técnicos necesarios para la implantación de la TDT y la fijación de las obligaciones de carácter técnico que deben asumir los gestores del múltiple digital, a los efectos, como se subraya en la Orden ministerial, “de garantizar la interoperabilidad de los servicios de televisión, de transmisión de datos e interactivos”, así como “la puesta a disposición de dichos servicios a los usuarios o telespectadores y la mejora en la eficacia del uso y explotación del ancho de banda del múltiple digital”, de acuerdo con lo establecido en las Directivas comunitarias sobre redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

Partiendo de las consideraciones realizadas, se aprecia que la previsión de la ley catalana objeto de impugnación tiene como finalidad, no la regulación del gestor del múltiple digital, sino de las relaciones entre éste y los titulares de las licencias autonómicas audiovisuales. En este sentido, hay que tener presente que el artículo 140.7 EAC reconoce a la Generalitat de Cataluña competencias ejecutivas en materia de comunicaciones electrónicas, de acuerdo con la normativa del Estado, y, en particular, sobre “la resolución de conflictos entre operadores de radiodifusión que compartan múltiplex de cobertura no superior al territorio de Cataluña” [letra c)]. En la STC 31/2010, FJ 85, este Tribunal confirmó dicha competencia autonómica “cuando los conflictos que surjan versen sobre aspectos relativos al régimen de la prestación por los operadores de estos servicios de comunicación electrónica; en cuanto medios de comunicación social (art. 149.1.27 CE), sin embargo, quedarían fuera de dicha competencia autonómica de gestión los conflictos derivados de la dimensión técnica vinculada al uso del dominio público radioeléctrico que está en manos del Estado, que es su titular (art. 149.1.21 CE)”.

Llegados a este punto, hemos de considerar que la regulación de la Ley 22/2005, relativa al establecimiento de las condiciones de relación entre los operadores y el gestor del múltiple digital, respecto de las licencias reguladas en la norma catalana y, por tanto, autonómicas, para garantizar la prestación del servicio de comunicación audiovisual, se inscribe en la competencia normativa de desarrollo en materia audiovisual de la Comunidad Autónoma de Cataluña, y no en la prevista en el artículo 149.1.21 CE, resultando plenamente constitucional la intervención del Consejo del Audiovisual de Cataluña en esta materia.

Procede, pues, la desestimación del recurso en lo que atañe a la impugnación del artículo 47.2 de la Ley 22/2005.

9. Finalmente, por invasión de la competencia exclusiva estatal *ex* artículo 149.1.21 CE, el representante del Gobierno del Estado cuestiona la constitucionalidad de la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/2005, según la cual “los titulares de concesiones para la prestación del servicio público de televisión digital del ámbito de Cataluña y los titulares de concesiones de televisión digital local otorgadas en virtud de concursos convocados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, pueden utilizar simultáneamente la tecnología analógica para la difusión de las emisiones durante el proceso de transición a la televisión digital, de acuerdo con las disponibilidades y la planificación del espectro radioeléctrico”. La norma autonómica aborda la regulación de la llamada fase *simulcast* —transmisión simultánea— en la que, como medio de arbitrar la transición de un modelo analógico a un modelo digital, se permite a los operadores simultanear las emisiones analógicas y digitales hasta el momento en que se produzca el cese definitivo de las primeras y bajo determinadas condiciones. A juicio del Abogado del Estado, la Ley 22/2005 regula la fase de transición contradiciendo las previsiones establecidas en el apartado 5 de la disposición transitoria segunda de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres —en la redacción dada por la Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, de liberalización de la televisión por cable y de fomento del pluralismo—, incurriendo en inconstitucionalidad mediata. Tal contradicción derivaría de la no alusión a los requisitos y condiciones que exigía la mencionada ley estatal: esto es, ámbito territorial de las emisiones analógicas coincidente o incluido en el ámbito territorial a la concesión digital adjudicada, duración de un plazo de dos años a contar desde el 1 de enero de 2006, siempre que así lo permitieran las disponibilidades y la planificación del espectro establecidas en el plan técnico nacional de televisión digital terrestre y el plan técnico nacional de la televisión digital local.

En relación con este extremo, debemos traer a colación la STC 180/2013, de 23 de octubre, FJ 9, en la que se resolvió la impugnación contra la disposición adicional cuadragésima primera de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. La mencionada disposición regulaba la conversión a la tecnología digital de las emisoras de radiodifusión sonora, otorgando al Estado “una competencia de autorización limitada, única y exclusivamente, al cambio de la tecnología analógica convencional por la digital, técnica que descansa, al igual que la anterior, en la utilización de las ondas terrestres con la única diferencia de que la tecnología digital multiplica, haciéndolo más eficaz, el uso del espectro radioeléctrico, de manera que se multiplican las posibilidades de emisión en una misma frecuencia, con las posibles consecuencias de interferencia entre canales de emisión, lo que afecta, sin duda, al soporte o instrumento del que se sirve la radiodifusión sonora, competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.21 CE”. Dicha competencia en nada limita o interfiere la competencia autonómica sobre los medios de comunicación social, puesto que tal autorización para la conversión requería que “los solicitantes estén en posesión de un título previo que les habilite para la emisión”, “ni atribuye al Estado … nuevas competencias de control sobre la adecuación de la actividad de emisión al título habilitante” (FJ 9).

Lo impugnado en este caso es la previsión de la norma autonómica que contempla la posibilidad de que los prestadores del servicio público de televisión digital, de ámbito autonómico o local, puedan utilizar simultáneamente la tecnología analógica durante el proceso de transición a la televisión digital, siempre que exista disponibilidad del espectro radioeléctrico (de acuerdo con la planificación estatal del espectro; esto es, los planes nacionales de televisión). Estamos ante la reiteración de una previsión contenida en la regulación estatal con la que no se aprecia contradicción alguna ya que la propia norma autonómica se ajusta al adecuar el proceso de transición a las disponibilidades y a la planificación estatal del espectro radioeléctrico.

Por otra parte, se ha perdido además el objeto material de la controversia, puesto que el cese definitivo de las emisiones analógicas en nuestro país se produjo el día 3 de abril de 2010, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprobó el plan técnico nacional de televisión digital terrestre (vigente hasta septiembre de 2014); por lo que las previsiones en orden a garantizar una transición ordenada y completa de un modelo a otro y los requisitos y las condiciones que en su caso hubieran de regir en aquel período transitorio han perdido ya toda vigencia —que necesariamente era temporal— y no volverán a tenerla en un futuro.

Se ha producido, en consecuencia, la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación formulada contra la disposición transitoria cuarta, que quedará recogida en el fallo de esta Sentencia.

10. Analizaremos, a continuación, los preceptos de la Ley 22/2005 que son objeto de impugnación *ex* artículo 149.1.27 CE, bien por haber invadido la competencia básica estatal, bien por haber infringido las leyes básicas dictadas en materia de medios de comunicación social, tratándose en este segundo caso de una inconstitucionalidad mediata.

En primer lugar y ajustándonos al orden seguido por el representante del Gobierno en su recurso de inconstitucionalidad, empezaremos nuestro análisis por la impugnación de la definición de servicios de radio y televisión recogida en las letras d), e) y f) del artículo 1 Ley 22/2005; definiciones que, en opinión del Abogado del Estado, contradicen y no se ajustan a la más estricta del artículo 25 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones y, en el concreto caso de la letra d) relativa a la definición de servicios de comunicación audiovisual. Hemos de llamar la atención, una vez más, sobre el cambio del parámetro constitucional que ha de servirnos como canon de enjuiciamiento, que aparece concretado en el reformado Estatuto de Autonomía de Cataluña y en la Ley general de la comunicación audiovisual.

Frente a la definición más convencional y estricta que ofrecía la Ley 31/1987 de ordenación de las telecomunicaciones —servicios de radiodifusión sonora y televisión por ondas terrestres en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente, con nula o escasa capacidad de interactividad—, la Ley general de la comunicación audiovisual, en consonancia con el derecho de la Unión Europea, opta por la denominación de “servicios de comunicación audiovisual” con un enfoque más amplio. En este sentido, la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010 (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), consciente de la evolución en la transmisión de los servicios de comunicación audiovisual a la luz de las nuevas tecnologías, afirma que su definición “debe abarcar los medios de comunicación de masas en su función de informar, entretener y educar al público general y debe incluir las comunicaciones audiovisuales comerciales, pero debe excluir toda forma de correspondencia privada, como los mensajes de correo electrónico enviados a un número limitado de destinatarios [y] todos los servicios cuyo principal objeto no sea proporcionar programas” (considerando 22); y añade que “el concepto de responsabilidad editorial es esencial para definir el papel de prestador del servicio de comunicación y, por lo tanto, para la definición de los servicios de comunicación audiovisual” (considerando 25). Igualmente, se afirma que la “radiodifusión” actualmente incluye “la televisión analógica y la digital, la emisión en directo en tiempo real por internet, la difusión web y el cuasivídeo a petición” y la televisión bajo demanda (considerando 27).

De acuerdo con la citada Directiva, la Ley general de la comunicación audiovisual define los servicios de comunicación audiovisual como “aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio y cuya principal finalidad es proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales” (art. 2.2); definición que incide más en la finalidad de dichos servicios que en el modo en que se prestan. Además, la Ley general de la comunicación audiovisual establece sus modalidades: i) servicio de comunicación audiovisual televisiva y radiofónica, que se presta para el visionado o la audición simultánea de programas sobre la base de un horario de programación; ii) servicio de comunicación audiovisual televisiva y radiofónica a petición, que se presta para el visionado o la audición de programas y contenidos en el momento elegido por el espectador u oyente y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación; iii) servicio de comunicación audiovisual televisiva en movilidad o “televisión en movilidad”, y de comunicación audiovisual radiofónica en movilidad o “radio en movilidad”, que se presta para el visionado o la audición de programas y contenidos en un dispositivo móvil.

La Ley 22/2005 define el servicio de comunicación audiovisual como aquel “consistente en la puesta a disposición del público en general o de una categoría del público de servicios de radio y televisión, sean cuales sean las formas de emisión y la tecnología empleadas”, incluyendo aquellos servicios consistentes “en la puesta a disposición del público en general o de una categoría del público de contenidos audiovisuales organizados de forma no secuencial” [art. 1 d)]; el servicio de radio como aquel “basado en la emisión de sonidos no permanentes y organizados secuencialmente en el tiempo” [art. 1 e)]. Y por servicio de televisión entiende el consistente “en la emisión de imágenes en movimiento y sonidos asociados, organizados secuencialmente en el tiempo” [art. 1 f)]. Todo ello se ajusta perfectamente y sin tacha alguna de inconstitucionalidad a las definiciones recogidas en la normativa básica vigente.

La no alusión a la difusión punto-multipunto que se contenía en la citada Ley 31/1987, de ordenación de las telecomunicaciones no empaña de inconstitucionalidad el precepto porque no se trata ya de un elemento esencial de la definición de servicios de radio y televisión, dadas las nuevas modalidades de estos servicios que permiten un grado de interactividad cada vez mayor.

En consecuencia, ha de ser desestimada la impugnación formulada contra el artículo 1, letras d), e) y f) de la Ley 22/2005.

11. La impugnación de la determinación del ámbito de aplicación subjetivo previsto en el artículo 2 de la Ley 22/2005 constituirá el siguiente objeto de enjuiciamiento. Según el citado precepto, la Ley del Parlamento de Cataluña se aplica: “a) a los medios de comunicación audiovisual de la Generalidad y de los entes locales de Cataluña; b) a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que utilizan el espectro radioeléctrico al amparo de una licencia otorgada por el Consejo del Audiovisual de Cataluña de acuerdo con la presente ley; c) a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que tienen su domicilio en Cataluña o bien ejercen principalmente sus actividades en ella; d) a los operadores de redes y servicios de comunicación electrónica y a los distribuidores de servicios de comunicación audiovisuales que se dirigen al público de Cataluña, en cuanto a las obligaciones y las responsabilidades que determina la presente ley; y e) a los sujetos no incluidos en las letras a), b) y c) que difunden contenidos específicamente dirigidos al público de todo o parte del territorio de Cataluña, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones establecidas por los títulos V y VI”.

Es necesario, en primer lugar, delimitar correctamente el objeto de la controversia en cuanto al ámbito subjetivo. La única letra no impugnada por el Abogado del Estado es la a), relativa a los medios audiovisuales públicos de carácter autonómico o local. Y, en cuanto a la letra b), el representante del Gobierno lo cuestiona junto con otros preceptos de la Ley 22/2005, que prevén la liberalización de los servicios de comunicación audiovisual (licencia en lugar de concesión), aspecto que será abordado más adelante; no obstante, con independencia del concreto título habilitador que sea exigido, podemos adelantar ya que la aplicación de la norma autonómica a este supuesto previsto en la letra b); esto es, a los prestadores de servicios audiovisuales que utilicen el espectro radioeléctrico al amparo de un título autonómico —licencia—, cuyo ámbito de cobertura sea precisamente el autonómico y que se refiera a la prestación de un servicio audiovisual (llevando aparejado el uso del espectro), es el supuesto natural de ejercicio de la competencia autonómica de regulación, control y sanción en esta materia y, por tanto, ninguna tacha de constitucionalidad puede formularse contra el mismo.

Centrada, de este modo, la controversia en las letras c), d) y e), el Abogado del Estado considera que los supuestos contenidos en aquellas son contradictorios con el artículo 19 de la Ley básica estatal 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, cuyas previsiones se encuentran reproducidas en el actual artículo 56 de la Ley general de la comunicación audiovisual. Según este precepto, las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias de supervisión, control y protección activa para garantizar el cumplimiento de la Ley general de la comunicación audiovisual y, en su caso, la potestad sancionadora “en relación con los servicios de comunicación audiovisual cuyo ámbito de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepase sus respectivos límites territoriales”; y también serán competentes en relación “con los servicios audiovisuales cuya prestación se realice directamente por ellas o por entidades a las que hayan conferido su gestión dentro del correspondiente ámbito autonómico”. De lo anterior se deduce, según argumenta el representante del Gobierno, que los criterios utilizados por el legislador básico estatal para determinar el ámbito de aplicación de las competencias autonómicas son, de un lado, el ámbito de cobertura territorial autonómico del servicio y, de otro lado, su carácter público, en la medida en que los servicios audiovisuales han de ser prestados directamente por las propias comunidades autónomas o por entidades a las que éstas hayan conferido su gestión dentro del propio marco autonómico. En cambio, la ley catalana define su ámbito de aplicación en función del criterio del establecimiento y del público al que se dirigen los contenidos. Esta diferencia de criterios evidencia, concluye el Abogado del Estado, una contradicción insalvable entre la norma básica y la normativa autonómica.

Partiendo, pues, de las consideraciones expuestas, es necesario pasar ahora al análisis, por separado, de cada uno de los apartados que conforman las letras c), d) y e) del artículo 2 de la Ley 22/2005.

En este sentido, la letra c) determina la aplicación de la ley catalana “a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que tienen su domicilio en Cataluña o bien ejercen principalmente sus actividades en ella”. El precepto, pues, establece dos criterios de delimitación del ámbito de aplicación de la ley que son la concreción de un criterio más general de vinculación territorial: El criterio de “establecimiento en Cataluña”, bien porque el medio de comunicación tenga su sede en este territorio, bien porque el medio de comunicación tenga su sede en este territorio, o bien porque el núcleo esencial de sus actividades radique en el mismo.

Pues bien, en el supuesto ahora analizado el legislador autonómico, al igual que el estatal, utiliza el criterio territorial como delimitador de los servicios de comunicación audiovisual sujetos a su control. En efecto, el artículo 3 de la Ley general de la comunicación audiovisual ha optado como criterio general por la vinculación territorial, expresada en la exigencia del “establecimiento en España”. Criterio general que se ha concretado en una serie de conceptos relacionados, igualmente, con la territorialidad: “sede central en España”, lugar en donde se tomen “las decisiones editoriales”, en el que “trabaje una parte significativa del personal que realice” estas actividades, o, en fin, el del mantenimiento “de un vínculo estable y efectivo con la economía española” (art. 3.1 de la Ley general de la comunicación audiovisual). En consecuencia, este supuesto de aplicación es conforme con el régimen de distribución de competencias establecido en el artículo 149.1.27 CE, toda vez que el criterio delimitador de la norma catalana en este caso es semejante al de la norma estatal básica.

Por su parte, la letra d) del artículo 2 de la Ley 22/2005 extiende la aplicación de la Ley a los operadores de redes y servicios de comunicación electrónica y a los distribuidores de servicios audiovisuales “que se dirigen al público de Cataluña”.

En este caso el criterio de delimitación del legislador catalán es diferente al recogido en la letra c), pues ha optado ahora por utilizar como ámbito de aplicación el de los destinatarios de los servicios audiovisuales, de tal manera que la ley va a ser aplicable, también, a los operadores de redes y servicios de comunicación electrónica y a los distribuidores de servicios audiovisuales que se dirijan al público de Cataluña. Aun cuando el apartado de referencia no lo diga expresamente, la previsión de la ley catalana ha de entenderse limitada en este caso a los operadores o distribuidores establecidos en Cataluña y que operen desde y para el público de esta Comunidad Autónoma, en el entendimiento de que, para los que tengan su centro de actividad fuera del precitado territorio, podrá serles de aplicación el supuesto contenido en la letra e) de este artículo 2, en virtud de una interpretación sistemática de ambas letras que, lógicamente, han de venir referidas a supuestos diferentes para evitar su solapamiento.

En relación con el análisis de esta letra d) del artículo 2 de la Ley 22/2005 ha de hacerse una consideración previa, que debe preceder al enjuiciamiento de fondo de la tacha de inconstitucionalidad que le imputa el Abogado del Estado. En efecto, hay que precisar que cuando el precepto se refiere a los “operadores de redes y servicios de comunicación electrónica” la previsión de la Ley catalana ha de entenderse limitada a operadores establecidos en Cataluña que, junto al servicio de acceso a redes de comunicaciones electrónicas —que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión—, suministren y oferten contenidos audiovisuales, elaborados y editados en Cataluña, excluidos del ámbito de las telecomunicaciones por aplicación de lo que dispone la Ley 9/2014 (art. 1.2 y apartado 35, anexo II, y a los solos efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades de la Ley 22/2005 respecto de los contenidos audiovisuales que oferten y no del servicio de acceso a las redes de comunicaciones electrónicas).

Delimitado el supuesto anterior, ha de comenzarse ya su enjuiciamiento de fondo. A este respecto, en la STC 31/2010, con ocasión del análisis de constitucionalidad del artículo 146.1 b) EAC —que declara la competencia compartida (Estado y Generalitat) sobre la regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualesquiera de los soportes y tecnologías disponibles dirigidos al público de Cataluña, así como sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Cataluña—, declaró ya este Tribunal que el criterio de atribución competencial basado en el “lugar de recepción de las emisiones” “no quebranta el artículo 149.1.27 CE, toda vez que la atribución de cualquier competencia a la Generalitat por su Estatuto ha de tener como referencia el territorio de Cataluña (art. 115.1 EAC), sin que ello se oponga a que el Estado, titular de la competencia del artículo 149.1.27 CE, incluya en la normativa básica correspondiente los puntos de conexión que considere convenientes para evitar conflictos entre los distintos ordenamientos integrantes de nuestro ordenamiento constitucional” (FJ 89). Igualmente, ha venido a añadir que las emisiones deben dirigirse específicamente “al público de Cataluña” declarando al respecto que “es, asimismo, adecuado al orden constitucional de competencias, pues, de un lado, hay que entender que se trata en todo caso de emisiones que parten de Cataluña y allí se reciben y, de otro, que de no hacerse así, dada la expansión supraterritorial de las emisiones, se produciría una paralela expansión supraterritorial indebida de la competencia autonómica, que ha de estar supeditada a la normativa básica del Estado” (FJ 89).

Si el supuesto de hecho contemplado en esta letra d) del artículo 2 de la Ley 22/2005 es de aplicación a los operadores y distribuidores que realizan su actividad audiovisual desde Cataluña y sus contenidos van dirigidos al público de esta Comunidad Autónoma ha de llegarse a la conclusión de que la tacha de inconstitucionalidad opuesta por la parte recurrente carece de toda virtualidad, toda vez que, la previsión de aplicar la norma autonómica a los operadores de redes y servicios de comunicación electrónica y a los distribuidores de servicios de comunicación audiovisuales establecidos en Cataluña cuyos contenidos audiovisuales se dirijan al público de esta Comunidad Autónoma es conforme a la competencia autonómica compartida reconocida en el artículo 146 1 b) EAC, en la interpretación conforme al régimen de distribución de competencias que declaró este Tribunal en su STC 31/2010 (FJ 89), en los términos y con el alcance que la indicada resolución así lo expresó.

Por último, la letra e) del artículo 2 de la Ley 22/2005 recoge una cláusula final que cierra el ámbito de aplicación de esta Ley. El apartado de referencia establece dos criterios delimitadores: De una parte, excluye a “todos los sujetos” que se hallen comprendidos en las letras a), b) y c); Por tanto, necesariamente ha de referirse a prestadores o distribuidores de servicios audiovisuales que sean de titularidad privada o pública, pero en este caso de fuera de la Comunidad Autónoma de Cataluña (no de la Generalitat o de los entes locales), que no dispongan de licencia otorgada por el Consejo del Audiovisual de Cataluña y que su domicilio o el lugar de ejercicio principal de sus actividades radique fuera del territorio de esta Comunidad Autónoma. Y de otro lado, que los contenidos audiovisuales difundidos estén “específicamente” dirigidos “al público de todo o parte del territorio de Cataluña”, en lo que se refiere a las obligaciones establecidas por los títulos V —regulación de los contenidos audiovisuales— y VI —de la publicidad, la televenta y el patrocinio— de esta Ley.

Esta letra aborda el problema de las denominadas “desconexiones territoriales”, que, para el supuesto de autos, se refiere a la emisión de la señal por parte de un centro productor de titularidad pública o privada, ubicado fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que dirija sus contenidos audiovisuales de modo “específico” al público de todo o parte del territorio de esta Comunidad Autónoma.

Nuevamente, el criterio delimitador utilizado por el legislador catalán para este último supuesto aplicativo es el del destino de las emisiones, esto es el del lugar de recepción de las mismas, estableciendo que los contenidos sean “difundidos”, que no emitidos, en Cataluña. A diferencia de anteriores supuestos, no contempla el ahora analizado el vínculo territorial de la sede domiciliaria o del núcleo principal de actividades de aquel prestador de servicios.

La letra de referencia está contemplando, pues, un supuesto de hecho en que el prestador del servicio opere desde fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, pero que el objeto de su actividad, en lo que ahora es de interés, consista en “difundir”, es decir divulgar o propagar contenidos audiovisuales “específicamente” dirigidos al público de Cataluña.

La ya citada STC 31/2010, FJ 89, en relación con el supuesto que ahora se analiza, entendió que la referencia territorial atributiva de la competencia al lugar de la recepción de las emisiones no quebranta el artículo 147.1.27 CE, ni impide que el Estado, en cuanto titular de la competencia, pueda incluir “en la normativa básica correspondiente los puntos de conexión que considere convenientes para evitar conflictos entre los distintos ordenamientos integrantes de nuestro ordenamiento constitucional”.

El supuesto de hecho que regula la letra e) del artículo 2 de la Ley 22/2005 incluye dentro de la cobertura de aplicación de su normativa la supervisión, inspección y control y, en consecuencia, también la potestad sancionadora de aquellos prestadores de servicios ubicados fuera del territorio de Cataluña que, emitiendo desde fuera del territorio catalán, difundan, sin embargo, de modo específico contenidos audiovisuales para todo o parte de dicho territorio. Pues bien, el punto de conexión que ofrece la normativa básica, en lo que ahora importa, es el antedicho artículo 56 de la Ley general de la comunicación audiovisual que, de modo expreso, habilita a las comunidades autónomas para ejercitar las referidas competencias sobre “los servicios de comunicación audiovisual cuyo ámbito de cobertura ... no sobrepase sus respectivos límites territoriales”. Y ello a los efectos de garantizar el cumplimiento, tanto de la normativa básica estatal, como de la de desarrollo de la propia Comunidad Autónoma, limitada en este caso a las obligaciones establecidas en los títulos V y VI de la Ley 22/2005.

En el caso de los prestadores de servicios que se hallan en el supuesto de la letra e) de este artículo 2, lo que se limitan es a “difundir” unos contenidos audiovisuales que “específicamente” están encaminados a un ámbito de cobertura territorial limitado, en este caso el de la Comunidad Autónoma de Cataluña, sin que, por su propia condición de especificidad, sobrepasen los límites territoriales de dicha Comunidad Autónoma. Por tanto, si la cobertura de eventuales receptores de tales contenidos audiovisuales son los que se encuentren dentro de los límites territoriales de Cataluña, aunque la emisión y, por tanto, el origen de aquellos contenidos audiovisuales proceda de fuera del territorio catalán, al ser específicamente destinados a ser difundidos entre el público de Cataluña, el ámbito territorial de cobertura, esto es el lugar o conjunto de lugares en que puedan ser recepcionados sus contenidos, que es la exigencia que impone el precepto básico estatal, es respetado por la norma catalana enjuiciada, toda vez que, ha de insistirse en ello, el ámbito de cobertura no supera tales límites territoriales.

Refuerza este argumento el segundo criterio de atribución de competencias que contiene el último inciso del mencionado artículo 56 de la Ley general de la comunicación audiovisual, cuando establece que se atribuyen, también, las citadas competencias de supervisión y control a las comunidades autónomas sobre los servicios audiovisuales cuya prestación se realice “por entidades a las que hayan conferido su gestión dentro del correspondiente ámbito autonómico”, además de los servicios audiovisuales que sean gestionados directamente por las propias Comunidades Autónomas. Es decir, que la norma básica, en este segundo supuesto, como diferenciado del anterior, fija ahora, ya sí como punto de conexión, la ubicación del prestador del servicio audiovisual dentro de los límites territoriales de la comunidad autónoma, luego es evidente que, *sensu contrario*, el primero de los criterios permite la conclusión anteriormente expuesta.

Procede, pues, la desestimación del recurso en relación con el artículo 2, letras b), c), d) y e) de la Ley 22/2005.

12. De acuerdo con la Ley general de la comunicación audiovisual, que constituye nuestro canon de enjuiciamiento, ha de considerarse constitucional, por no existir la contradicción denunciada, el artículo 32.2 de la Ley 22/2005, ubicado en el capítulo relativo al “servicio público audiovisual de ámbito local”. El citado precepto, bajo la rúbrica de “definición, alcance y forma de gestión del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito local”, tras definir el servicio y fijar los principios que rigen su prestación, prevé en el apartado 2 que la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito local deba ser llevada a cabo “en forma de gestión directa por parte de los municipios, las modalidades asociativas de entes locales establecidas por la ley y los consorcios integrados por entes locales”. A juicio del Abogado del Estado, su impugnación responde a su colisión con la ya derogada Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres (modificada por la Ley 10/2005), que, si bien permite la gestión indirecta por vía concesión, no prevé en la gestión directa la participación de otras entidades diferentes de las municipales.

La elección de la forma de gestionar la prestación de un servicio público encuentra su acomodo natural en la competencia autonómica; en el presente caso, bien en la competencia genérica de la Generalitat en materia de régimen local sobre las formas de organización, “incluyendo las distintas formas asociativas, mancomunadas, convencionales y consorciales”, *ex* artículo 160.1 a) EAC (precepto sobre cuya constitucionalidad ya se pronunció este Tribunal en la STC 31/2010, FJ 100), de acuerdo con el artículo 149.1.18 CE. O bien en la competencia específica y exclusiva de la Generalitat sobre la organización de la prestación “de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local”, *ex* artículo 146.1 a) EAC, y que, como ya precisó este Tribunal en la citada STC 31/2010 (FJ 89), se trata de una competencia referida a la “organización”, “ámbito este meramente funcional, que se inserta sin dificultad en la esfera de la exclusiva competencia autonómica, pues la normativa básica estatal no alcanza a disciplinar el modo concreto en que ha de ejercerse dicha competencia, sin perjuicio de que deberá respetar, como el propio precepto estatutario reconoce, la autonomía local, lo que significa que está supeditada a lo que también determinen las bases estatales *ex* artículo 149.1.18 CE”.

En este ámbito, la única previsión básica que contiene la Ley general de la comunicación audiovisual —modificada en este extremo por la Ley 6/2012, de 1 de agosto, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos— es la que establece la competencia de las Comunidades Autónomas para determinar “los modos de gestión del [servicio], que podrán consistir, entre otras modalidades, en la prestación del servicio de manera directa a través de sus propios órganos, medios o entidades, en la atribución a un tercero de la gestión indirecta del servicio o de la producción y edición de los distintos programas audiovisuales, o en la prestación del mismo a través de otros instrumentos de colaboración público-privada, de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia y concurrencia, así como no discriminación e igualdad de trato” (artículo 40.2, párrafo 3, de la Ley general de la comunicación audiovisual); y la posibilidad de que Comunidades Autónomas y entes locales acuerden la prestación de este tipo de servicios fijando sus objetivos y su control en un contrato-programa (artículo 41 de la Ley general de la comunicación audiovisual).

En conclusión, de todo lo anterior no cabe sino confirmar la constitucionalidad del artículo 32.2 de la Ley 22/2005, toda vez que la norma de referencia se adecúa a las normas básicas en vigor.

13. El Abogado del Estado alega también la inconstitucionalidad de los arts. 36, 37, 46 a 59 de la Ley 22/2005 —y las menciones a la licencia, y sólo respecto de ellas, contenidas en los arts. 86, 87, 115, 116, 119, 128, 133 y 134 y la disposición transitoria segunda—, así como respecto de la disposición transitoria sexta, por vulneración de la normativa básica estatal, al prever la liberalización de los servicios de comunicación audiovisual y la desaparición del régimen de concesión y de servicio público, salvo para los servicios prestados directamente por la Generalitat o por los entes locales. Igualmente, el representante del Gobierno impugna los artículos 60 a 64, al suprimir la autorización administrativa exigida por la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de telecomunicaciones por satélite y la disposición adicional décima de la Ley 32/2003.

Es necesario advertir que el objeto de impugnación se reduce, en este caso, a cuestionar el régimen de ordenación administrativa al que se somete la prestación de los servicios de comunicación audiovisual, que se concreta en el artículo 37 de la Ley 22/2005, así como a dos aspectos específicos del régimen de la licencia de servicios audiovisuales regulados en los artículos 55 —vigencia y renovación— y 56 —intransmisibilidad— de la Ley 22/2005. El resto de preceptos impugnados lo son por conexión. Bien por establecer el concreto régimen jurídico del título habilitante exigido; tal como sucede con los arts. 46 a 54, 57, 58 y 59 de la Ley 22/2005, que regulan el resto de aspectos relativos al régimen de la licencia —su objeto, finalidad, procedimiento de otorgamiento y criterios de adjudicación, contenido, obligaciones de los titulares, revisión, extinción e ineficacia sobrevenida—, como con los arts. 60 a 64 de la Ley 22/2005, que establecen el régimen de la comunicación previa —finalidad, procedimiento y contenido—. Bien por hacer mención expresa de dicho título, en el específico caso de la licencia para la prestación de servicios de comunicación audiovisual. Es, por esto, que nuestro análisis se centrará en examinar la inconstitucionalidad denunciada en relación con el artículo 37 de la Ley 22/2005, por cuanto el régimen jurídico específico, como tal, no ha sido objeto de alegación alguna por parte del Abogado del Estado, con la salvedad, como ya hemos indicado, de los aspectos regulados en los artículos 55 y 56 de la Ley 22/2005.

a) La Ley 22/2005 afirma en su preámbulo que “el nuevo marco jurídico audiovisual debe fundamentarse en la reconsideración de la noción de servicio público, en su doble vertiente de monopolio y de titularidad, en el reconocimiento de la libertad de comunicación con la consiguiente modificación del actual régimen de concesión por uno de autorización o licencia”, y es, por ello, que en su artículo 3.1 —que no ha sido objeto de impugnación— declara que la prestación de servicios de comunicación audiovisual por parte de los ciudadanos “es libre en el marco del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales de libertad de expresión y de información”. En este marco liberalizador, el artículo 37 de la Ley 22/2005, bajo la rúbrica de “prestación privada de servicios de comunicación audiovisual”, somete a un régimen de licencia el caso de servicios de comunicación audiovisual que se presten mediante el uso del espectro radioeléctrico, exigiendo un régimen de comunicación previa para los restantes casos en que se lleven a efecto mediante el uso de tecnologías diferentes.

La declaración de los servicios de comunicación audiovisual como un “servicio público”, y las consecuencias jurídicas que se anudan a tal calificación, constituye, tal como declaró este Tribunal en la STC 73/2014, de 8 de mayo, FJ 5, una opción del legislador que “es constitucionalmente legítima puesto que ningún precepto constitucional lo impide expresa o tácitamente (por todas, STC 31/1994, de 31 de enero, FJ 7)”. Corresponde, pues, al legislador elegir la técnica regulatoria más idónea en orden a preservar los fines constitucionales perseguidos.

Igualmente, la citada STC 73/2014 declaró que “la noción de servicio público es dinámica y que habrá de adaptarse en su extensión o en su misma existencia a los cambios tecnológicos y sociales”, y que “ha experimentado una profunda revisión, alejándose de esa concepción formal que implicaba en todo caso la existencia de un monopolio de titularidad pública y reconociéndose que es factible preservar el pluralismo de los medios de comunicación y de otros valores constitucionales, así como la prestación de un servicio con carácter universal y en determinadas condiciones de calidad o regularidad, a través de otras técnicas menos gravosas como la autorización o la comunicación previa”. Los cambios en los condicionamientos técnicos y también en los valores sociales, pueden suponer una revisión de la justificación y los límites que supone la *publicatio* (cuya posibilidad ya fue anunciada en la STC 88/1995, de 6 de junio, FJ 5), que ha culminado con la liberalización progresiva en la prestación de los servicios de comunicación audiovisual.

Atendiendo al reparto competencial *ex* artículo 149.1.27 CE, el régimen jurídico de intervención administrativa en los servicios de comunicación audiovisual, su mayor o menor intensidad, las formas que ésta deba adoptar, es algo que concierne al legislador básico estatal. La Comunidad Autónoma de Cataluña, al haber establecido en la Ley 22/2005 un régimen que suprimía la técnica de la concesión y modificaba el alcance de la concepción de servicio público, invadió el espacio de lo básico contradiciendo, además, las bases estatales vigentes en aquel momento —tal como, de hecho, reconocen explícitamente las representantes procesales de la Generalitat y del Parlamento catalán en sus escritos de alegaciones—; régimen básico estatal que, excepto para algunas modalidades, partía de la concepción de esta actividad como un servicio público cuya prestación por particulares requería de la previa obtención de la concesión.

La invasión competencial se produjo sin que para ello pudiera servir como pretexto el carácter disperso de la normativa estatal básica; aunque la disposición transitoria sexta de la Ley 22/2005 difiriera la aplicación de su régimen de licencias —previendo que estas adoptaran la “forma de concesión administrativa”— hasta que se aprobara la nueva normativa básica estatal, presuponiendo que con su aprobación quedaría en cierta manera convalidada su regulación, destacando, al respecto, que lo producido no pasaría de ser una especie de “avance” o “adelanto” de lo que, todavía, se estaba debatiendo en el ámbito del Estado, que es a quien corresponde determinar los rasgos básicos del régimen de prensa y medios de comunicación social, es lo cierto que la norma autonómica era contraria al régimen básico estatal vigente al momento de entrar en vigor la Ley catalana.

Sin embargo, como ya se ha destacado anteriormente, el control de constitucionalidad ha de realizarse tomando como canon de control la norma básica vigente en el momento de dictarse sentencia, así como las competencias que derivan del EAC. Pues bien, la nueva regulación básica estatal contenida en la Ley general de la comunicación audiovisual parte de la declaración de los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, televisivos, y conexos e interactivos como “servicios de interés general que se prestan en el ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas, del derecho a comunicar y recibir información, del derecho a la participación en la vida política y social y del derecho a la libertad de empresa y dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos” (art. 22.1); articulándose un régimen de licencia cuando se utilice el espectro radioeléctrico (arts. 22.3 y 24 a 30) y un régimen de comunicación previa en el resto de los casos (arts. 22.2 y 23).

De acuerdo con la doctrina expuesta, el régimen de ordenación administrativa al que se somete la prestación de los servicios de comunicación audiovisual *ex* artículo 37 de la Ley 22/2005 resulta en el momento actual ajustado a la legislación básica estatal vigente; por esta razón, hay que entender que decae también la impugnación de los restantes preceptos citados al inicio de este fundamento jurídico, con la salvedad de los arts. 55 y 56, cuyo enjuiciamiento será objeto de examen a continuación.

b) El Abogado del Estado plantea la impugnación de los arts. 55 y 56 de la Ley 22/2005 poniendo de manifiesto la, a su entender, contradicción existente entre las normas reguladoras del régimen de intervención administrativa sobre la prestación de los servicios de comunicación audiovisual contenida en los antedichos preceptos con la normativa estatal básica citando, al respecto, la disposición adicional sexta de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, en la redacción dada a la misma por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre). En este sentido, el artículo 55 de la Ley 22/2005, luego de fijar la duración de la licencia en diez años (apartado primero), limita sus posibilidades de renovación a uno o dos períodos iguales al inicial (apartado segundo); y el artículo 56 de la Ley 22/2005 dispone la intransmisibilidad de la licencia; a juicio del representante del Gobierno, ambos preceptos contradicen la normativa básica vigente al momento de aprobarse la Ley autonómica, porque, según entiende, aquella establece condiciones más restrictivas.

Lo denunciado en este caso es la inconstitucionalidad mediata de los dos preceptos de la Ley catalana puesto que, frente a los diez años de duración de la licencia y la renovación limitada a dos períodos *ex* artículo 55 Ley 22/2005, el actual artículo 28 de la Ley general de la comunicación audiovisual —que como normativa básica estatal conforma nuestro parámetro de control— establece un plazo de duración de la licencia de quince años, así como un régimen de renovación automático —siempre que se cumplan determinadas condiciones, y sin perjuicio de convocar el correspondiente concurso cuando concurran las circunstancias establecidas en el artículo 28.3 de la Ley general de la comunicación audiovisual— por el mismo plazo estipulado inicialmente para su disfrute, y sin límite en el número de renovaciones posibles (artículo 28.2 de la Ley general de la comunicación audiovisual). Se constata aquí una contradicción entre la norma autonómica y la norma básica estatal que resulta insalvable, por cuanto la Ley autonómica impone unos requisitos de acceso al mercado más restrictivos que los previstos en la normativa básica.

Constatada la contradicción, hemos de comprobar si, más allá de la expresa declaración formal sobre el carácter básico que se contiene en la disposición final sexta de la Ley general de la comunicación audiovisual, el contenido material del artículo 28 de la Ley general de la comunicación audiovisual responde a tal carácter; es decir, si se trata de una norma con vocación de establecer un mínimo común denominador en el sector del audiovisual, con orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad por considerarse un aspecto esencial de tal sector (STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6, por todas) que atienda a aspectos más estructurales que coyunturales (así, la STC 14/2004, de 13 de febrero, FFJJ 11 y 12, en relación al sector energético o la STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 9, en relación a los títulos habilitantes de acceso a la actividad).

No resulta ocioso recordar, en este punto, que en la STC 248/1988, de 20 de diciembre, distinguió este Tribunal entre las previsiones “que regulan las limitaciones que se imponen a las personas físicas y jurídicas para ser titulares de más de una concesión de emisoras de ondas métricas en frecuencia modulada (art. 10 del Real Decreto 1433/1979), así como el plazo de las concesiones (art. 7.4), de las que disciplinan aspectos tan detallados como la publicidad en las emisoras institucionales y al horario mínimo de emisión”, pues las primeras “abordan condiciones o requisitos esenciales de las concesiones, pues así deben considerarse los términos en que puede accederse a la utilización de un medio de comunicación social privilegiado, en régimen de sustancial igualdad en todo el territorio nacional, y un elemento inherente a toda concesión administrativa, como es el plazo” mientras que las segundas, que establecen reglas sobre publicidad y horarios, “afectan, más que al régimen de los requisitos para obtener la concesión, a prescripciones sobre la programación y su contenido, respecto de las cuales no es fácil entender por qué deben formar parte del común denominador normativo aplicable a todo el territorio nacional que constituyen las bases” (FJ 6).

Aunque el contexto tecnológico y regulatorio haya cambiado y la prestación del servicio audiovisual no exija, a día de hoy y con carácter general, la previa obtención de un título habilitante salvo en los casos en que se requiera la utilización del espectro radioeléctrico, lo cierto es que el plazo de duración de la licencia que permite prestar el servicio a través de un determinado recurso (ondas hertzianas) o la limitación de sus posibles renovaciones constituyen elementos determinantes de la configuración del mercado o sector audiovisual que afectan a la libre prestación de esos servicios en tanto en cuanto determinan la permanencia, la movilidad y la flexibilidad del sistema. La Ley general de la comunicación audiovisual tiene como uno de sus objetivos, según se señala en su preámbulo, el establecimiento de medidas necesarias para “ordenar con visión de medio y largo plazo, con criterios que despejen incertidumbres y den seguridad a las empresas”. Con este fin, el de reforzar la seguridad garantizando la continuidad y la rentabilidad de la actividad audiovisual emprendida, “se amplía hasta quince años el periodo de concesión de licencia, actualmente en diez”, introduciéndose como novedad la renovación automática si se cumplen determinadas condiciones. Se trata de previsiones, en definitiva, que afectan a las características estructurales del sector cuando los servicios audiovisuales se prestan a través del espectro radioeléctrico (incluyendo los servicios comunitarios y los servicios de televisión en movilidad) y, por ello, deben tener un enfoque unitario.

Teniendo en cuenta la doctrina que acaba de sintetizarse, hemos de concluir que la regulación contenida en los apartados 1 y 2 del artículo 55 de la Ley 22/2005, que prevé un plazo de duración de la licencia inferior al previsto por el legislador estatal y limita la renovación de la misma a un máximo de dos períodos resulta, en este punto, inconstitucional y nula, al establecer un modelo de mercado audiovisual contrario al diseñado en la legislación básica.

A la misma conclusión y, con idénticos argumentos, ha de llegarse respecto de la regla de intransmisibilidad de la licencia para prestar servicios de comunicación audiovisual que se recoge en el artículo 56 de la Ley 22/2005, pues resulta contrario al criterio de permisibilidad adoptado por la Ley general de la comunicación audiovisual, que contempla la posibilidad de celebrar negocios jurídicos con las licencias de comunicación otorgadas siempre que se haya obtenido autorización previa —artículo 29.1 de la Ley general de la comunicación audiovisual—, se cumplan determinadas condiciones en el caso de arrendamiento y transmisión de la misma —artículo 29.2 de la Ley general de la comunicación audiovisual—; y con la excepción de las licencias para servicios de comunicación sin ánimo de lucro, cuya transmisibilidad sí se encuentra prohibida en la norma básica. En tanto en cuanto resulta evidente que se trata de una concepción del mercado distinta a la establecida en la norma estatal, la previsión ha de considerarse inconstitucional y nula.

14. El representante del Gobierno considera también inconstitucional la regulación autonómica sobre los servicios audiovisuales sin ánimo de lucro prevista en los artículos 70 y 71 de la Ley 22/2005, fundamentando su impugnación en que tales servicios no están contemplados en la normativa básica estatal vigente, esto es, la ya derogada Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres. Por conexión, se impugna también el artículo 111.2 f) de la Ley 22/2005, que atribuye a la Generalitat la competencia para “establecer y aplicar medidas de fomento, protección y promoción de la actividad audiovisual sin ánimo de lucro”.

Debemos realizar al respecto dos consideraciones previas: por un lado, este reproche de inconstitucionalidad es subsidiario del formulado por el Abogado del Estado en relación con la reserva, por la Ley 22/2005, de un espacio público de comunicación para este tipo de servicios en el espectro radioeléctrico, cuestión sobre cuya constitucionalidad ya nos hemos pronunciado *supra*. Por otro lado, desde la perspectiva del artículo 149.1.27 CE, la impugnación es genérica, pues el recurso no concreta qué apartados del artículo 70 de la Ley 22/2005 contradicen las bases estatales, ni se dice por qué es contrario al sistema constitucional de distribución competencial que los poderes públicos en Cataluña, al amparo del artículo 71 de la Ley 22/2005, promuevan iniciativas dirigidas a desarrollar la actividad audiovisual sin ánimo de lucro, por lo que, en este caso, estamos ante una falta de cumplimiento de la carga procesal de razonamiento de la impugnación.

El artículo 70 de la Ley 22/2005 contempla la prestación de servicios de comunicación audiovisual por parte de entidades privadas sin ánimo de lucro, que ofrecen contenidos destinados a dar respuesta a las necesidades sociales, culturales y de comunicación específicas de las comunidades y los grupos sociales a que dan cobertura. A este régimen legal se asimilan, también, los servicios audiovisuales prestados por las universidades cuando se ajusten a los criterios establecidos en la regulación. Estos servicios se beneficiarán de una reserva de espacio público de comunicación atendiendo a su contribución a la realización de finalidades de interés general y de forma proporcionada a dicha contribución. Por su parte, en el artículo 71 de la Ley 22/2005 se prevén las medidas de fomento y promoción que los poderes públicos deben adoptar en relación con la prestación de estos servicios.

El argumento expresado por el Abogado del Estado, inconstitucionalidad derivada de la omisión de la regulación de estos servicios por la normativa básica estatal, no puede compartirse. En casos como el que nos ocupa, nada se opone a que la ley autonómica regule un supuesto de hecho no contemplado por el legislador básico estatal —servicios de comunicación audiovisual sin ánimo de lucro—.

En esta línea, para enjuiciar las previsiones impugnadas de la Ley 22/2005 por parte del representante del Gobierno y conforme a nuestra doctrina consolidada (por todas, la ya citada STC 1/2011, FJ 2), debemos atenernos al *ius superveniens* representado por la legislación básica del Estado vigente en este momento de dictar sentencia, que no es otra que la Ley general de la comunicación audiovisual. Así, el artículo 32 de la Ley general de la comunicación audiovisual regula, de forma más intensa que la establecida en la Ley catalana, los servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro, que podrán prestar entidades sin dicho ánimo de lucro, “para atender las necesidades sociales, culturales y de comunicación específicas de comunidades y grupos sociales, así como para fomentar la participación ciudadana y la vertebración del tejido asociativo”, que se realizarán en abierto y sin ningún tipo de comunicación audiovisual comercial (apartado primero). La prestación de este tipo de servicios requiere licencia previa (apartado tercero), que “en ningún caso podrá perder su carácter original de servicio de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro y no podrá ser objeto de transmisión ni arrendamiento” (apartado quinto), estando sujeto al cumplimiento de obligaciones específicas —justificación de la procedencia de los fondos de la entidad prestadora, sometimiento a determinados controles financieros y fijación de un límite de gastos de explotación— (apartados 6 y 7).

Pues bien, poniendo en términos comparativos ambas normativas, podemos concluir afirmando que la regulación de la Ley 22/2005 no contradice las previsiones de la vigente legislación básica estatal, ni en lo que se refiere a su ámbito subjetivo, dado que la norma estatal se configura en términos genéricos, permitiendo, por tanto, la posibilidad de que cualesquiera entidades privadas sin ánimo de lucro puedan solicitar una licencia para acogerse a esta modalidad de comunicación audiovisual, por lo que no resulta contradicha por la norma autonómica precedente; tampoco en lo que se refiere a su régimen de autorización, sujeto a licencia por la norma básica y sin que nada se diga de modo expreso en los preceptos impugnados de la norma catalana, por lo que ésta debe ajustar, también, su sometimiento al régimen de licencia previa; ni tampoco al contenido regulatorio de esta específica forma de comunicación audiovisual, por lo que ninguna tacha de inconstitucionalidad cabe apreciar.

Por otro lado, la regulación contenida en el artículo 71 de la Ley 22/2005 se limita a establecer medidas de fomento dirigidas al desarrollo de la actividad audiovisual sin ánimo de lucro (apartado 1) y a la constitución de asociaciones de entidades dedicadas a la actividad audiovisual sin ánimo de lucro (apartado 2), sin que tal regulación contravenga el contenido de la norma estatal.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso en lo que se refiere a los arts. 70 y 71 de la Ley 22/2005.

15. Finalmente, analizaremos la impugnación por el Abogado del Estado de los artículos 39, 40.2 b) y 41 a 44 de la Ley 22/2005, que regulan las situaciones de control de medios audiovisuales como instrumentos de garantía del pluralismo, por entender que dicha regulación no se ajusta a la legislación básica estatal al introducir medidas de carácter más restrictivo.

Estos preceptos tienen como finalidad garantizar el pluralismo en los medios de comunicación social, tanto en el plano interno —diversidad de contenidos—, como el externo —diversidad de medios o prestadores de servicios audiovisuales—. En este sentido, el pluralismo de los medios de comunicación social tiene que ser un reflejo del pluralismo cultural y del pluralismo de la sociedad, y, en último caso, del pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico de una sociedad democrática. De este modo, la garantía del pluralismo en el ámbito de los servicios audiovisuales conecta con las libertades de información y de expresión reconocidas en el artículo 20 CE, en cuanto que necesitan de unos canales que permitan su adecuado ejercicio, por lo que su regulación forma parte de la legislación básica estatal.

Los artículos 36 y 37 de la Ley general de la comunicación audiovisual, bajo la rúbrica “Reglas para el mantenimiento de un mercado audiovisual competitivo, transparente y plural”, establecen, con carácter básico, los criterios que han de observarse para garantizar el pluralismo en el mercado audiovisual televisivo y radiofónico. Estos preceptos responden a la misma finalidad perseguida por la disposición adicional sexta de la Ley 31/1987 de ordenación de las telecomunicaciones —en la redacción dada por la Ley 10/2005, de 10 de junio—, en relación con el marcado radiofónico; y el artículo 19 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada, que son en los que fundamentaba el Abogado del Estado los reproches de inconstitucionalidad que formuló en su recurso.

a) El primero de los preceptos impugnados es el artículo 39 de la Ley 22/2005, que establece un conjunto de definiciones instrumentales, a los efectos de delimitar el ámbito de la financiación del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito local, conforme a las reglas que establece el precedente artículo 31 de la Ley 22/2005. En este sentido, el precepto de referencia define lo que se entiende por “concentración de medios de comunicación audiovisual”, “control de un medio de comunicación” o “mercados conexos a la prestación de servicios de comunicación audiovisual”, con la finalidad de garantizar el pluralismo en el ámbito territorial de Cataluña. Ninguna objeción se puede hacer a la constitucionalidad del precepto, pues no contradice ninguna norma básica estatal.

b) Tampoco colisionan con la normativa básica estatal los instrumentos de garantía del pluralismo previstos en el artículo 40 de la Ley 22/2005. La impugnación solamente afecta a la letra b) del apartado segundo del citado artículo 40 de la Ley 22/2005, que establece, como criterio para determinar el límite de las concentraciones de medios de comunicación audiovisual, “la audiencia potencial del conjunto de servicios de televisión o radio que alcanza un determinado prestador de servicios de comunicación audiovisual”. Este criterio se sitúa en la misma línea que las previsiones del artículo 36.2 y 3 de la Ley general de la comunicación audiovisual sobre la pluralidad del mercado audiovisual televisivo que establecen límites de participación en más de un prestador de servicios cuando “la audiencia media del conjunto de los canales de los prestadores de ámbito estatal considerados supere el 27 por 100 de la audiencia total durante los doce meses consecutivos anteriores a la adquisición”.

A mayor abundamiento, además de que los restantes criterios no han sido objeto de impugnación, el apartado 3 del artículo 40 de la Ley 22/2005 prevé la aplicación de “los otros criterios que determine la legislación básica estatal”, entre otros, los recogidos en el artículo 36.5 de la Ley general de la comunicación audiovisual. El precepto impugnado es, por tanto, conforme al texto constitucional.

c) El artículo 41 de la Ley 22/2005 exige la autorización previa del Consejo del Audiovisual de Cataluña para la modificación de la estructura empresarial o accionarial de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual (apartado primero), prohibiendo dichas modificaciones cuando comporten un cambio sustancial en el control de la correspondiente entidad durante los tres primeros años de licencia (apartado tercero). La previsión de la Ley catalana no contradice lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley general de la comunicación audiovisual, que exige autorización previa de la autoridad audiovisual competente para la celebración de negocios jurídicos cuyo objeto sea una licencia de comunicación audiovisual, y ha de ser entendido en conexión con los preceptos que la propia Ley 22/2005 dedica a la garantía del pluralismo y que ya han sido examinados en el apartado precedente, por lo que su constitucionalidad no suscita duda alguna.

d) En la medida en que corresponde al Consejo del Audiovisual de Cataluña, como autoridad audiovisual competente, otorgar las licencias audiovisuales y autorizar, en su caso, las modificaciones en la estructura empresarial o accionarial, también es acorde con la legislación básica estatal y no presenta tacha alguna de inconstitucionalidad, la previsión del artículo 42 de la Ley 22/2005, que faculta al citado Consejo para adoptar las medidas correctoras necesarias si aprecia la existencia de una posición de influencia dominante, con objeto, precisamente, de preservar el pluralismo en el mercado audiovisual, que es lo que propugnan los arts. 36 y 37 de la Ley general de la comunicación audiovisual.

e) En la misma línea ha de entenderse constitucional la previsión contenida en el artículo 43 de la Ley 22/2005, que aprecia la existencia de una posición de influencia dominante en el mercado audiovisual cuando un prestador de servicios de comunicación audiovisual controle un servicio de televisión o de radio, o más de uno, que totalice más de un 25 por 100 de la oferta en el área de difusión en que sus servicios sean accesibles al público (apartado primero), porcentaje que podrá ser rebajado de forma motivada por el Consejo del Audiovisual de Cataluña (apartado segundo). Se trata de un criterio que ni contradice ni excluye la aplicación de los criterios para el mantenimiento del pluralismo en el mercado audiovisual televisivo y radiofónico establecido en los arts. 36 y 37 de la Ley general de la comunicación audiovisual, toda vez que, a lo que tiende la norma autonómica, es precisamente a favorecer una mayor diversidad en la oferta de contenidos audiovisuales y, en consecuencia, al pluralismo de los medios de comunicación.

f) Tampoco contraviene la legislación básica estatal, la facultad del Consejo del Audiovisual de Cataluña, *ex* artículo 44 de la Ley 22/2005, para definir los mercados de relevancia y revisar, conforme a la evolución económica y tecnológica del sector, los criterios de garantía del pluralismo, en la medida en que se trata de medidas que propenden, precisamente, a la preservación de la indicada garantía.

En consecuencia, procede la desestimación de las impugnaciones formuladas contra los arts. 39 a 44 de la Ley 22/2005.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la pérdida sobrevenida de objeto del recurso en lo concerniente a la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/2005, de 19 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña, relativa a la transición del modelo analógico al modelo digital.

2º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes preceptos, letras e incisos de la Ley 22/2005, de 19 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña:

- El inciso “básicas” del artículo 18.2.

- Las letras a) y b) del artículo 19.

- El apartado segundo del artículo 22.

- Los apartados primero y segundo del artículo 55.

- El artículo 56.

- El inciso “en los aspectos técnicos” del artículo 111.2 j).

- La letra k) del artículo 111.2.

- Los incisos “de los aspectos técnicos” y “en particular, en lo que concierne a las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico” del artículo 127.2.

3º Declarar que no son inconstitucionales los artículos 18.1 y 3, 19 c), 21, 22.1, 70.7 a) y 8, y 111.2 h) de la Ley 22/2005, de 19 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña, interpretados en los términos expuestos, respectivamente, en el fundamento jurídico 6 B) apartados b), c), e) y f); D), apartado a); y E) de esta resolución.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintidós de junio de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 79/2017, de 22 de junio de 2017

Pleno

(BOE núm. 171, de 19 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:79

Recurso de inconstitucionalidad 1397-2014. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña respecto de diversos preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, ordenación general de la economía y régimen jurídico de las Administraciones públicas: nulidad de las disposiciones legales estatales relativas a las garantías de la libertad de establecimiento y circulación, principio de eficacia en todo el territorio nacional, determinación de la autoridad de origen y aplicación a actos o disposiciones autonómicos del régimen de suspensión automática consecuencia de su impugnación por el Consejo para la Unidad de Mercado; interpretación conforme con la Constitución del precepto legal relativo a las atribuciones de la secretaría del Consejo en procedimientos en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos.

1. El principio de eficacia en todo el territorio nacional de los requisitos de acceso a una actividad económica, establecidos en el lugar de origen, supone excepcionar el principio de territorialidad de las competencias en el que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal se funda nuestro modelo constitucional de distribución de competencias; el principio de eficacia en todo el territorio nacional supone sustituir, como fundamento del ámbito espacial de aplicación de las competencias autonómicas, el criterio del territorio por el criterio de la procedencia del operador económico [FJ 13].

2. El principio de reconocimiento mutuo consiente el reconocimiento de eficacia extraterritorial de los actos y disposiciones de un determinado poder territorial; pero deja subsistente la capacidad de los poderes territoriales de poder establecer, en ausencia de armonización centralizada, un nivel de protección propio y distinto [FJ 12].

3. Es conforme con la norma fundamental que el Estado, en ejercicio de la competencia recogida en el artículo 149.1.13 CE, promueva el objetivo económico de que se reduzcan las cargas administrativas para el acceso y ejercicio de una actividad económica, sin que ello suponga el menoscabo de aquellos intereses a proteger, pues la norma permite bien el establecimiento de mecanismos de control previo distintos, bien el establecimiento de condiciones de ejercicio de la actividad económica cuyo cumplimiento siempre podrá ser controlado con posterioridad [FJ 18].

4. La posibilidad de suspensión automática en relación con actos de las Comunidades Autónomas es una potestad atribuida directamente por la Constitución a unos órganos y no a otros y exclusivamente para los procesos constitucionales. Ello obedece a que cuando la Constitución atribuye a determinados órganos estatales una potestad lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general que deben promover las instituciones generales del Estado, en este caso el Consejo de Ministros en tanto que garante de la defensa del mencionado interés general cuya preservación está atribuida al Estado por la Constitución [FJ 17].

5. El principio de territorialidad de las competencias es, por tanto, algo implícito al propio sistema de autonomías territoriales de manera que, aunque no sea, en sí mismo, un título atributivo de competencias fuera de los casos expresamente previstos en el bloque de la constitucionalidad se relaciona con él puesto que significa que las competencias autonómicas deben tener por objeto funciones, situaciones o relaciones radicadas en el territorio de la propia Comunidad Autónoma [FJ 13].

6. El poder de vigilancia no puede colocar a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado, pues, como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva (SSTC 4/1981 y 6/1982) [FJ 17].

7. Doctrina sobre la competencia exclusiva del Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (SSTC 152/1988 y 188/1989) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1397-2014, interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra los siguientes preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado: el apartado segundo del artículo 14, y por conexión el apartado segundo del artículo 23; los artículos 16, 17 y 18, y por conexión el artículo 5 y la disposición final segunda; los artículos 19 y 20 y por conexión la disposición adicional décima, y asimismo, el apartado quinto del artículo 26; el artículo 27, en relación con la disposición final primera que añade los apartados primero y segundo del artículo 127 quater de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa; el apartado primero y, por conexión, el apartado segundo de la disposición final tercera que dan una nueva redacción al artículo 2 y a la disposición final décima de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios; y la disposición final cuarta. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2014, la Letrada del Parlamento de Cataluña, actuando en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado que se señalan en el encabezamiento de esta Sentencia. La fundamentación que sustenta la impugnación se resume a continuación.

a) Tras enumerar los preceptos impugnados, comienza el escrito del Parlamento de Cataluña realizando una serie de consideraciones generales acerca de la virtualidad de la Ley 20/2013, como instrumento para hacer efectivo el principio de unidad de mercado recogido en el artículo 139 CE y su consonancia con el principio de lealtad institucional que exige que en el ejercicio de las respectivas competencias, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y tengan, por el contrario, en cuenta la comunidad de intereses que las vincula entre sí que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de los propios intereses (STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 7).

Una vez expuestas estas consideraciones generales, se procede en el escrito de interposición del recurso al análisis concreto de los preceptos objeto de impugnación y de los motivos que, a criterio de la recurrente, fundamentan su inconstitucionalidad.

b) Se impugna, en primer lugar, el artículo 14.2 de la Ley 20/2013, y por conexión el artículo 23.2 de la Ley 20/2013, en cuanto que establecen un control *ex ante*, durante la fase de elaboración de las normas, que sería inconstitucional por contravenir la autonomía política e institucional de Cataluña reconocida en el artículo 2 de su Estatuto de Autonomía (en adelante EAC) y la potestad reglamentaria del Gobierno de la Generalitat reconocida en el artículo 68.1 EAC.

El apartado segundo del artículo 14 de la Ley estatal 20/2013, establece el mecanismo de cooperación en la elaboración de proyectos normativos, concretamente establece un mecanismo de control *ex ante* articulado en la fase de elaboración de las normas, siempre que las mismas “afecten de manera relevante a la unidad de mercado”. De acuerdo con el escrito de la institución recurrente el precepto no respeta la posición del Gobierno autonómico dentro del sistema institucional de organización de la Comunidad Autónoma, al prescindir completamente del ejercicio de la potestad reglamentaria atribuido estatutariamente al mismo, mediante el artículo 68.1 EAC.

Así, en el artículo 14.2 de la Ley estatal 20/2013 se limitaría de forma injustificada la potestad normativa y autoorganizativa de la Generalitat de Cataluña, toda vez que el Estado no dispone de ningún título habilitante para incidir de pleno en la regulación del procedimiento de elaboración y aprobación de normas reglamentarias de la Administración de la Generalitat de Cataluña, vulnerando el sistema de reparto competencia establecido en el bloque de la constitucionalidad y obviando las reglas básicas comunes establecidas en la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC) y prescindiendo del contenido de la Ley del Parlamento de Cataluña 26/2010.

De acuerdo con el escrito de interposición del recurso, la Ley estatal 20/2013 sitúa el poder político de autogobierno y administrativo autonómico en una situación de inferioridad en relación a la preeminencia de la Administración General del Estado; toda vez que ésta pasa a jugar un papel de tutela administrativa y política exorbitante que, ignorando la estructura territorial del Estado, excluye los principios de competencia y coordinación propios del Estado autonómico y prescinde del orden de distribución de competencias definido en el bloque de la constitucionalidad.

c) Se impugnan a continuación los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 20/2013, y por conexión el artículo 5 y la disposición final segunda de la misma Ley, reguladores de las garantías de libre establecimiento y circulación por cuestionar el reparto de competencias establecido en el bloque de la Constitucionalidad en materia de concesión de las autorizaciones, relacionadas con las actividades económicas reconocidas en el capítulo II del título IV del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

De la lectura del artículo 16 de la Ley 20/2013 se desprende que el legislador estatal entiende que sólo mediante una ley estatal y de conformidad con la normativa europea o la derivada de los convenios o tratados internacionales puede regularse y, en su caso, limitarse el acceso a las actividades económicas y su ejercicio, prescindiendo en este punto, de la existencia de la normativa autonómica existente sobre la materias en las cuales la Generalitat de Cataluña tiene asumidas estatutariamente competencias de forma exclusiva.

El artículo 17 de la Ley estatal 20/2013, determina cuales son los instrumentos de intervención administrativa que deben exigir las administraciones públicas y en qué supuestos se deben establecer en función del mayor o menor grado de intensidad sobre la necesidad de preservar el principio de necesidad y proporcionalidad.

El recurso establece una estrecha relación entre el contenido del artículo 17 y el del artículo 5 de la Ley estatal 20/2013, toda vez que a tenor de este artículo las autoridades competentes, además de tener en cuenta lo establecido en el referido artículo 17 a los efectos de determinar, sin margen alguno, si deben exigir una autorización, una declaración responsable o una mera comunicación, deberán motivar (por imperativo de lo que establece el apartado 1 del referido artículo 5) la necesidad de la misma, en base a alguna “razón imperiosa de interés general”, que son las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley estatal 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libro acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

El artículo 17 impide cualquier capacidad decisoria de la Generalitat, toda vez que al establecer un *numerus clausus* de supuestos en los que puede basarse la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad [artículo 17.1, letras a) a d) ambas inclusive], excluye otros posibles supuestos de análoga significación que sean legítimos para exigir la autorización correspondiente y sobre los cuales la Generalitat tenga atribuida la titularidad de su competencia como la referida a la competencia en materia de consumo.

Lo mismo sucede con el artículo 18 de la Ley estatal 20/2013, que describe con el máximo nivel de detalle posible, propio de una disposición reglamentaría, qué clase de actuaciones deben ser consideradas como limitadoras del libre establecimiento y la libertad de circulación.

Además, el recurso pone en relación los artículos 17 y 18 con la disposición final segunda de la Ley 20/2013, que modifica la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, pues alega que su apartado primero modifica la definición de la “necesidad” como una de las condiciones imprescindibles y esenciales que deben concurrir, a los efectos de que la autoridad competente pueda imponer a los operadores una autorización sobre el acceso o el ejercicio de la actividad solicitada. Esta modificación, contrariamente a lo que se disponía en la versión legislativa derogada (que sólo establecía una relación entre necesidad y razones imperiosas de interés general dejando margen suficiente a las autoridades autonómicas vara valorar su concurrencia), define y concreta cuáles son los supuestos que fundamentan las referidas razones de interés general, como lo son las “razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado”. Finalmente, el apartado segundo de la disposición final segunda, con un nivel de detalle propio de una disposición reglamentaria, establece el régimen sobre el otorgamiento de una autorización, y el régimen de exigencia de una comunicación o de una declaración responsable estrechamente vinculados con los establecimientos físicos.

De acuerdo con el escrito de interposición del recurso, la regulación de los artículos 17 y 18, puestos en relación con el articulo 5 y la disposición final segunda suponen una limitación injustificada de los medios de intervención administrativa de que dispone la Generalitat de Cataluña y que afecta a los artículos 110, 111 y 112 EAC, a los efectos de que ésta pueda decidir la técnica más apropiada para encontrar el máximo equilibrio y poder garantizar el acceso a las actividades económicas y su ejercicio, y también garantizar los intereses públicos afectados.

Para la recurrente los títulos competenciales invocados en la disposición final cuarta de la ley impugnada, concretamente, los artículos 149.1.1 y 149.1.13 CE no constituyen títulos competenciales suficientes para regular al detalle y mediante una técnica normativa propia de un reglamento, cuándo concurren las razones de interés general (necesidad y proporcionalidad) para que la Administración pueda exigir o no, la autorización correspondiente a la actividad solicitada. Así, se señala que las competencias del Estado para aprobar la legislación básica no pueden impedir la propia regulación autonómica reconocida estatutariamente. Afirma la demanda que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional la validez de la intervención del Estado en el ámbito de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas *ex* artículo 149.1.13 a) CE debe interpretarse restrictivamente evitando una *vis expansiva* de la legislación estatal y debe justificarse siempre que se trate de una medida de carácter objetivamente económico con relevancia para la economía general, ya que de lo contrario “se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico” (SSTC 225/1993 FJ 4 y 124/2003 FJ 3).

A modo de recapitulación, sostiene la demanda que los artículos 16 a 18 de la Ley 20/2013, y por conexión el artículo 5 y la disposición final segunda de la misma, constituyen una imposición a la Generalitat de Cataluña por cuanto que establecen un marco regulador que le impide elegir el nivel de intervención administrativa (o en su caso, la prohibición) de las actividades económicas o el ejercicio de las mismas, las cuales están directamente relacionadas con competencias de las cuales la Generalitat tiene la titularidad. Además, se obliga a la Administración de la Generalitat a circunscribir la exigencia de autorización en base a las cuatro razones imperiosas de interés general que constan en el artículo 17.1 de la Ley estatal 20/2013, de modo que quedan fuera del ámbito de la intervención pública de la administración autonómica por la vía de la autorización, un número importante de ámbitos materiales sobre los cuales la Generalitat de Cataluña puede tener interés en intervenir a los efectos de poder preservar determinados ámbitos sobre los cuales ostente sus competencias.

Por tanto, subraya el recurso que, la Generalitat de Cataluña no podrá adoptar decisiones que afecten las políticas propias en los sectores más diversos en los que tiene reconocidas competencias exclusivas [por ejemplo, competencias sobre agricultura, ganadería y aprovechamientos forestales (art. 119 EAC); cooperativas y economía social (art. 124 EAC); cultura (art. 127 EAC); propiedad intelectual e industrial (art. 155 EAC); turismo (art 171 EAC); energía y minas (art. 133 EAC); comercio y ferias (art. 121 EAC)], y que están relacionadas con las actividades económicas reconocidas en el capítulo II del título IV del Estatuto de Autonomía de Cataluña, debiendo de limitar su actividad de intervención en el ámbito de la declaración responsable o de la comunicación.

d) Se impugnan, asimismo, los artículos 19 y 20 de la Ley 20/2013, y por conexión la disposición adicional décima de la misma norma, en tanto que establecen el principio de eficacia en todo el territorio del Estado de la normativa del lugar de origen, por lo que son inconstitucionales por suponer el vaciamiento y cercenamiento de las competencias de la Generalitat de Cataluña relacionadas con las actividades económicas reconocidas en el capítulo II del título IV del Estatuto de Autonomía de Cataluña y por contravenir el principio de territorialidad de las competencias reconocido en el artículo 115 del mismo.

En relación con el primero de los efectos, es decir con la inactivación de las competencias autonómicas exclusivas que la Generalitat de Cataluña tiene asumidas estatutariamente en el capítulo II del título IV del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se afirma que el Estado ha convertido el artículo 149.1.13 CE en una auténtica cláusula general de atribución de competencias, en un título exageradamente transversal cuyo alcance está definido por la finalidad que persigue, prescindiendo de las materias afectadas y sobre las cuales dicho título actúa.

El principio de eficacia de las actuaciones administrativas relativas al acceso a las actividades económicas y su ejercicio “en todo el territorio nacional” y, como consecuencia, sus efectos extraterritoriales por encima de la normativa del lugar de destino inactivará o vaciará el ejercicio de las competencias de la Generalitat de Cataluña sobre las materias afectadas. Para ejemplificar tal vaciamiento, el escrito de la institución recurrente se refiere a las consecuencias de la norma impugnada sobre materias de competencia autonómica como son el turismo, la energía; el comercio interior, el consumo y la defensa de los consumidores; las cooperativas; la sanidad, la salud pública y la ordenación farmacéutica.

Por otro lado, señala el recurrente como mediante la incorporación en el artículo 19 y concordantes de la Ley 20/2013 del principio de preeminencia de la normativa de la autoridad de origen, se va a producir un verdadero caos normativo que puede conllevar una gran inseguridad jurídica cuyo origen se encuentra en la agresión del ámbito competencial propio. Además, al entrar en juego para los operadores, las distintas opciones normativas en el momento de acceder al ejercicio de la actividad económica en cuestión, se producirá un fenómeno de competencia “a la baja” entre Comunidades Autónomas en lo concerniente a la desregulación o flexibilización de las condiciones normativas exigidas en la Ley 20/2013 para el ejercicio de la actividad, de modo que se producirá una rebaja de estándares o requisitos que favorecerá la decisión de los operadores económicos que elegirán establecerse allí donde se requiera la concurrencia de nuevos requisitos, regulación que puede conllevar la rebaja de los estándares normativos en ámbitos como la seguridad, la salud, el medio ambiente o los derechos de los consumidores y usuarios.

Por otro lado, el deber de aceptación de la aplicación de la normativa de origen respecto de los operadores que actúen en Cataluña contraviene el principio de territorialidad de competencias proclamado en el artículo 115 EAC. En efecto, el principio de prevalencia de la normativa de origen que será la que determinará los requisitos de acceso a una actividad económica, va a comportar la sustitución del reparto competencial existente entre el Estado y las comunidades autónomas, toda vez que conllevará un vaciamiento competencial de aquellas competencias asumidas estatutariamente como exclusivas por parte de la Generalitat de Cataluña con alguna vinculación con la actividad económica en concreto. Además, en un mismo territorio van a coexistir distintos operadores sometidos a regulaciones jurídicas y con niveles de protección distintos.

e) Se impugna, asimismo, el apartado quinto del artículo 26 por no encontrar acomodo en los títulos competenciales recogidos en las reglas 13 a) y 18 a) del artículo 149.1 CE, por vulnerar las competencias relacionadas con las actividades económicas reconocidas en el capítulo II del título IV del Estatuto de Autonomía de Cataluña y por infringir lo dispuesto en el artículo 115 EAC relativo al alcance territorial de las competencias de la Generalitat de Cataluña. Asimismo, se impugna el artículo 27 de la Ley 20/2013, en relación con la disposición final primera de la misma (que añade los apartados primero y segundo del artículo 127 *quater* de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa) por comportar una vulneración por menoscabo de las referidas competencias.

El artículo 26 de la Ley estatal 20/2013 regula de modo muy exhaustivo un nuevo procedimiento alternativo a la reclamación en vía administrativa o jurisdiccional para que, aquellos operadores económicos que entiendan que “se han vulnerado sus derechos o intereses legítimos por alguna disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que pueda ser incompatible con la libertad de establecimiento o de circulación” formalicen una reclamación ante la secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, como órgano de cooperación administrativa en donde están representados los órganos correspondientes de la Administración general del Estado, de las Administraciones autonómicas, así como de la Administración local.

Más concretamente el apartado quinto del artículo 26 de la Ley estatal 20/2013, atribuye a la secretaría del Consejo unas funciones consultivas de carácter preceptivo y a la vez, vinculantes, que la sitúa en un plano jurídico superior, ya que comporta una fuerte injerencia en la función ejecutiva de aquellas Comunidades Autónomas que como la Generalitat de Cataluña la tienen estatutariamente asumida.

El recurrente examina el *iter* que ha de seguir la reclamación formulada en los términos descritos en el artículo 26 de la Ley estatal 20/2013, y concretamente en el apartado quinto del mismo, y subraya que en la articulación del mismo, hay una fuerte incidencia de las competencias ejecutivas de la Generalitat de Cataluña. En efecto, por un lado, en el primer párrafo del artículo 26.5 de la referida Ley se establece un procedimiento que faculta a la secretaría del Consejo para que, una vez el operador económico haya presentado la reclamación ante la secretaría del Consejo, ésta lleva a cabo una revisión preliminar y de fondo a los efectos determinar si la disposición de carácter general o, en su caso, la actuación acordada por la administración competente, puede ser “incompatible con la libertad de establecimiento o circulación” y en consecuencia, valorar si puede ser o no, admitida a trámite. En segundo lugar, y tal como se desprende del segundo párrafo, una vez acordada su admisión a trámite, la secretaría del Consejo acordará la remisión de la reclamación a la Administración competente, así como también a todos los puntos de contacto para éstas realicen en el plazo improrrogable de cinco días todas las observaciones y aportaciones que se consideren oportunas de elevar al Consejo. Posteriormente, y una vez recibidas las reclamaciones, la secretaría del Consejo “deberá elaborar informe de valoración sobre la reclamación recibida en un plazo de diez días, que deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir.”

Es decir, y en relación al primero de los aspectos afirma el recurrente que la secretaría del Consejo dispone de plena capacidad para decidir de forma unilateral y sin ningún tipo de contraste, si considera que la disposición de carácter general o, en su caso, la actuación que ha motivado la reclamación es o no compatible con la libertad de establecimiento y, en consecuencia, decidir su admisión o no a trámite. Ello es así por cuanto que el Consejo para la Unidad de Mercado (en donde habría la participación de la Comunidad Autónoma afectada), no va a intervenir en esta decisión toda vez que a tenor del artículo 10.4 letra e) de la Ley estatal 20/2013, al pleno del referido Consejo sólo le corresponde una mera función de seguimiento semestral de los mecanismos de protección previstos en la Ley.

Además, y en relación con la segunda de las cuestiones sobre la cual también se plantean las dudas de constitucionalidad, se refiere a que el informe emitido por la secretaría del Consejo tiene a todas luces el carácter de vinculante, ya que éste deberá ser tenido en cuenta cuando la administración afectada comunique a la secretaría del Consejo la resolución adoptada a los efectos de resolver la reclamación y comunicar las medidas acordadas dirigidas a satisfacer la referida reclamación.

Señala el recurrente que la secretaría del Consejo, que no deja de ser un mero órgano administrativo de la Administración general del Estado, va a decidir unilateralmente, y al margen del legislador autonómico, la eficacia de una ley del Parlamento de Cataluña y la va a poner en cuestión, y ello al margen de los procedimientos constitucionales de control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas previsto en el artículo 153 CE.

Según el escrito de interposición el artículo 26.5 de la Ley estatal 20/2013, afecta directamente el principio de autotulela administrativa que le corresponde ejercer a la Generalitat de Cataluña, de modo que en virtud de este principio no es posible que otra Administración pueda intervenir en su ámbito competencial de decisión de la propia Generalitat.

A continuación procede el recurrente a examinar el segundo de los preceptos impugnados el artículo 27 de la Ley estatal 20/2013, que bajo la rúbrica “Legitimación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia” establece su legitimación para interponer de oficio o a instancia de los operadores económicos el recurso contencioso-administrativo frente a cualquier disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho procedente de cualquier autoridad competente, que se considere contraria a la libertad de establecimiento o de circulación.

Este precepto que atribuye la legitimación a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) a los efectos de interponer un recurso contencioso-administrativo, debe ponerse en estrecha relación con lo establecido en la Disposición final primera, tres, de la Ley 20/2013 por cuanto que establece un nuevo procedimiento judicial para la garantía de la unidad de mercado dentro de la Ley 29/1998, de 13 de diciembre, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), añadiendo a la misma un nuevo capítulo IV título V (art.12*7 b*is a 12*7 quat*er).

Mientras que el artículo 127 bis regula la legitimación y plazo de interposición del recurso y el artículo 127 *ter* establece el procedimiento y tramitación, el artículo 127 *quater* prevé una particularidad relativa a la solicitud de una medida cautelar consistente en que la CNMC podrá solicitar en el escrito de interposición del recurso, la suspensión inmediata de la disposición, acto o resolución impugnados, medida que se produce de forma automática y sin que se exija ningún tipo de fianza; impidiendo que el órgano jurisdiccional competente, antes de adoptar la decisión de la adopción, pueda conocer las aportaciones y justificaciones de la Administración afectada a los efectos de poder ponderar todos los elementos del juego afectados.

El problema del nuevo artículo 127 *quater* LJCA consiste en que éste otorga una situación exorbitante de privilegio procesal a la CNMC, en relación con la otra parte implicada, es decir, respecto de la Administración de la que dimana el acto o disposición, con unos efectos que van mucho más allá de la “salvaguarda de la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales” y que se proyectan en detrimento del ejercicio de las competencias de la administración de la Generalitat de Cataluña, incluyendo un fuerte ataque a las instituciones de su autogobierno concretamente, la potestad legislativa del Parlamento de Cataluña del artículo 55 EAC.

Es evidente que a este procedimiento especial que con el carácter de urgente y preferente incorpora la Ley 20/2013, se le otorgan las prerrogativas propias de un recurso de inconstitucionalidad que la Constitución española sólo reserva al Gobierno del Estado *ex* artículo 161.2 [cuyo ejercicio la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) solo reserva al Presidente del Gobierno en el artículo 34], pues se establece la posibilidad de suspensión de “cualquier disposición de carácter general”.

La previsión *ex novo* del Consejo para la Unidad de Mercado con unas funciones exorbitantes, así como las nuevas funciones de la CNMC, alteran de facto la distribución competencial de los artículos 148 y 149 CE, y el sistema de resolución de conflictos de competencias definido en los artículos 153 CE y 76 y 77 y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Un organismo de control como es la CNMC no puede controlar ni suspender las disposiciones generales de la Generalitat de Cataluña por suponer una clara vulneración del artículo 153 CE, de modo que la regulación del artículo 27 y el apartado tres de la disposición final primera, que añade un nuevo artículo 124 *quater* en la LJCA, supone un control que va mucho más allá de lo previsto en el artículo 153 CE que establece quienes están constitucionalmente legitimados para ejercer el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas, toda vez que se atribuye a la CNMC una función de control sobre los actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas sin amparo constitucional alguno.

Por tanto, mediante la incorporación del nuevo artículo 127 *quater* en la Ley 29/1998, se posibilita que la CNMC, que es un organismo público, proyecte su actuación sobre cualquier Administración pública, sea ésta autonómica o local, es decir, un organismo público dependiente del Gobierno del Estado va a decidir unilateralmente la imposición de una medida cautelar sin que la administración afectada pueda decir nada al respecto, lo que supone un menoscabo sin justificación alguna de la competencia de la Generalitat de Cataluña.

En consecuencia, considera el recurrente que las atribuciones otorgadas a la secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado sobre las reclamaciones presentadas por los operadores económicos en defensa de los derechos e intereses de los mismos, a que se refiere el apartado quinto del artículo 26, no encuentran acomodo en el título habilitante invocado por el legislador estatal [reglas 13 a) y 18 a) del artículo 149.1 CE] y vulneran las competencias relacionas con las actividades económicas reconocidas en el capítulo II del título IV EAC, así como el artículo 115 EAC relativo al alcance territorial de competencias.

f) Se impugna a continuación el apartado primero, y por conexión el apartado segundo, de la disposición final tercera de la Ley 20/2013, que modifica el artículo 2.1 y la disposición final décima de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas vigentes de liberalización del comercio y determinados servicios por vulneración de las competencias de la Generalitat de Cataluña reconocidas en el artículo 121 EAC en materia de comercio.

De acuerdo con el recurrente, la aplicación de la referida disposición va a comportar que la Generalitat no tenga ningún margen material para poder desarrollar una política propia y singularizada en materia de ordenación del comercio y equipamientos comerciales, por lo que el recurrente considera que no tiene la cobertura desde el punto de vista competencial, del título invocado *ex* 149.1.13 a) CE, infringiendo además la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de comercio interior reconocida en el artículo 121 EAC.

g) Se impugna, finalmente, la disposición final cuarta de la Ley 20/2013 en la medida en que declara básicos los preceptos citados en las alegaciones precedentes. La representación del Parlamento se remite a las argumentaciones jurídicas ya realizadas a los efectos de justificar su inconstitucionalidad.

2. Por providencia de 8 de abril de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno, al objeto de que en el plazo de 15 días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 15 de abril de 2014, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se dirige al Tribunal personándose en el proceso y solicita una prórroga de ocho días para formular sus alegaciones.

4. El día 22 de abril de 2014, el Pleno de este Tribunal acuerda incorporar a las actuaciones el escrito del Abogado del Estado de 15 de abril y concederle la prórroga solicitada para formular las alegaciones.

5. Con fecha 23 de abril de 2014 se registran sendos escritos del Presidente del Senado y del Presidente del Congreso de los Diputados comunicando al Tribunal los acuerdos de las respectivas Mesas de la Cámara de personarse en el proceso y ofreciendo su colaboración.

6. El día 20 de mayo de 2014 se registra en este Tribunal el escrito mediante el cual el Abogado del Estado formula sus alegaciones en el recurso de inconstitucionalidad número 1397-2014, que resumidamente se exponen.

a) Tras recordar los preceptos impugnados, examina en primer lugar el concepto de unidad de mercado reproduciendo la doctrina del Tribunal. La unidad de mercado “supone, por lo menos, la libertad de circulación sin traba por todo el territorio nacional de bienes, capitales, servicios y mano de obra y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio a la actividad económica”, precisando que “no significa uniformidad, ya que la misma configuración del Estado español y la existencia de entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos” (STC 88/1986, de 1 de julio).

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Estado puede actuar como garante de la unidad del mercado español (expresión empleada por la STC 96/2002): i) de acuerdo con la protección de la libertad de empresa y en ejercicio de su competencia exclusiva sobre la materia “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículos 38 y 149.1.13a de la Constitución); ii) para asegurar la libre circulación de bienes en el territorio español, impidiendo los obstáculos a la misma por parte de los poderes públicos (artículo 139 2) y, iii) puede hacerlo, respetando la distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, con el objetivo de evitar la “fragmentación del mercado” y los “efectos disgregadores o disfuncionales” que se deriven de una diversidad de normas autonómicas, cuya singularidad exceda de un fin legítimo, es decir, que esa diversidad no sea adecuada al objeto que persigue o sea desproporcionada.

A juicio del Abogado del Estado, la totalidad de las medidas adoptadas por el legislador estatal son necesarias, idóneas y proporcionadas al fin que se persigue. Las disposiciones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado cumplen con el juicio de razonabilidad y proporcionalidad, que exige que las medidas estén amparadas por una finalidad legítima y que supere el triple test de idoneidad, necesidad y ponderación.

b) A continuación examina el Abogado del Estado la memoria de impacto normativo de la Ley para tratar de justificar la importancia de la norma desde el punto de vista de la necesidad de acometer medidas para promover la unidad de mercado.

La fragmentación del mercado nacional provocada por el exceso y dispersión de producción normativa en los sectores económicos, dificulta la competencia efectiva e impide aprovechar las economías de escala que ofrece operar en un mercado de mayores dimensiones. Este hecho desincentiva inversiones, reduce la productividad, la competitividad el crecimiento económico y el empleo y tiene, por ello, un coste económico para los ciudadanos en términos de bienestar.

La Ley 20/2013 impone la observancia de los principios de no discriminación y de eficacia en todo el territorio nacional, de suerte que la libertad de establecimiento, la libertad de circulación de bienes y la libertad de circulación de productos queden salvaguardadas cuando, respectivamente, se cumplan los requisitos de acceso —o su simple inexistencia— en el lugar de origen, se atienda la normativa de la puesta en el mercado o se vean satisfechas las cualificaciones, controles o garantías ya exigidas en un lugar del territorio nacional (*cfr*. artículo 19, apartados primero, segundo y tercero: “libre iniciativa económica en todo el territorio nacional”).

Según el escrito del Abogado del Estado no se trata de una novedad, puesto que al amparo de la Ley 17/2009 y de su desarrollo, las diferentes Administraciones públicas están incorporando ya este principio en numerosos sectores, incluyendo en su normativa disposiciones que expresamente reconocen la validez de la habilitación de otras autoridades competentes obtenidas por los prestadores para operar en su territorio sin más requisitos. En sectores como el turismo, asuntos sociales, servicios profesionales, medio ambiente, industria o agricultura, caza y pesca, etc., es frecuente encontrar en la normativa referencias explícitas al reconocimiento implícito de las actuaciones de otras autoridades competentes (llámese principio de eficacia nacional, de habilitación única, de colegiación única, etc.). Esta ley pretende hacer extensivo este principio, ya aceptado y aplicado con éxito en numerosos ámbitos, a todas las actividades económicas.

c) Prosigue el escrito del Abogado del Estado examinando la base jurídica competencial para dictar la Ley 20/2013 que se recoge en la disposición final cuarta de la misma.

Afirma el escrito del Abogado del Estado que de la doctrina constitucional resulta la especial intensidad de lo básico en materia económica *ex* artículo 149.1.13 CE. Intensidad que incluso puede llegar a agotar un subsector de una materia de competencia autonómica.

Asimismo señala como la invocación del artículo 149.1.1 CE se justifica especialmente en relación con el ejercicio de la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 CE. Es al Estado a quien corresponde garantizar la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de la libertad de empresa, precisamente a través de la competencia prevista en el artículo 149.1.1 CE. Por tanto, no es ni mucho menos irrelevante su cita como título competencial al amparo del cual se dicta la Ley 20/2013.

Para el Abogado del Estado los títulos competenciales invocados justifican el contenido de la Ley 20/2013. Es la garantía de la unidad de mercado, cuyo papel de garante se atribuye por la Constitución al Estado, el propósito que guía sus preceptos. La Ley 20/2013 respeta las competencias de las Comunidades Autónomas, a las que no lesiona.

Una vez expuesto el contexto, las finalidades y los títulos competenciales que amparan al Estado para dictar la norma impugnada, procede el escrito del Abogado del Estado a analizar los artículos impugnados. Subraya que la ley contiene dos mecanismos sustantivos para asegurar la unidad de mercado: la regulación de las técnicas para garantizar la libertad de establecimiento y circulación de las actividades económicas y el establecimiento de la eficacia nacional de las decisiones adoptadas por las diferentes Administraciones públicas. Junto a ello, con carácter instrumental para facilitar y posibilitar la aplicación de estos mecanismos, se han previsto técnicas de cooperación, y controles para el cumplimiento de la Ley. El escrito del Abogado del Estado aborda primero el contenido sustantivo de la Ley.

d) Se refiere en primer lugar al artículo 5 y los artículos 16 a 18 de la Ley 20/2013 y la disposición final por la que se modifica la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Subraya el Abogado del Estado que la Ley 20/2013 no restringe en absoluto la posibilidad de que las autoridades competentes, estatales (puesto que también estos criterios se aplican al Estado), autonómicas o locales, puedan, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establecer límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio por razones imperiosas de interés general. En efecto, el artículo 5 de la Ley 20/2013, prevé expresamente la posibilidad por parte de dichas autoridades de establecer esos límites por cualquier razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, razones que no son otras que las establecidas por el Derecho de la Unión. Es decir, cualquier Comunidad Autónoma que ostente competencia sobre una determinada materia puede establecer limitaciones al acceso o ejercicio de una actividad siempre que concurran los requisitos del citado artículo 5.

Para el Abogado del Estado la finalidad del artículo 17 Ley 20/2013 que desarrolla el principio enunciado en el artículo 5 es racionalizar el establecimiento de los límites a la intervención en la actividad económica, mediante la determinación de los medios de intervención que proceden en cada caso (autorización, declaración responsable, comunicación), en la medida que constituyen excepciones a la libertad de empresa en general, cuyo ejercicio debe garantizarse y protegerse por los poderes públicos conforme al artículo 38 CE, así como a la libertad de circulación y establecimiento del artículo 139 CE en particular. Con carácter general, se establece la obligación de motivación suficiente en ley de los principios de necesidad y proporcionalidad que justifiquen la limitación de la libertad de empresa. Si cabe la declaración responsable o la comunicación, la exigencia de una autorización es desproporcionada. Se trata de una proyección normativa más del principio de necesidad y proporcionalidad que en modo alguno afecta a las competencias de las Comunidades Autónomas o entidades locales y que, por el contrario, viene impuesta al Estado por su competencia *e*x artículo 149.1.1 y 13 CE.

Con cita de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la exigencia de autorizaciones, subraya el escrito del Abogado del Estado que siendo la autorización la medida más restrictiva posible, es totalmente lógico el criterio del artículo 17 de la Ley 20/2013, que se limita a establecer la necesidad de una norma con rango legal para ello, lo cual es coherente con la importancia del control que supone, para seleccionar aquellas razones que pueden justificar la exigencia de una autorización, y que son básicamente aquellas que indefectiblemente requieren un control ex ante de la actividad de que se trate.

En lo que se refiere a la concreción de las causas que pueden justificar la exigencia de una autorización, considera el escrito del Abogado del Estado que no se niega, con ello, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas o entidades locales tutelen los intereses generales a los que pueden responder las razones de imperiosas de interés general no contempladas en el artículo 17.1 de la Ley. Sin embargo, la tutela de esos intereses puede ser conseguida con idéntica efectividad a través de una declaración responsable o una comunicación que, como no podía ser menos, no obstan en ningún momento a que sea necesaria la concurrencia de los requisitos exigidos por la normativa que resulte en cada caso de aplicación, así como las facultades de comprobación e investigación de la existencia y vigencia de los requisitos exigidos.

El artículo 18 se refiere a las actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación. Como en el caso del artículo precedente, ninguna objeción puede formularse a este listado de actuaciones que limitan la libertad de mercado. Los apartados impugnados están en íntima relación con el siguiente motivo de impugnación, esto es la eficacia nacional de los actos de intervención de las diferentes administraciones públicas, por lo que se remite a la argumentación sobe la cuestión para acreditar su constitucionalidad.

Señala el Abogado del Estado que en relación con la disposición final segunda, por la que se modifican determinados preceptos de la Ley 17/2009, no se contiene en el escrito de interposición del recurso, una mínima argumentación de los fundamentos de la impugnación, por lo que debe quedar fuera del enjuiciamiento. En todo caso, la disposición se inspira en los mismos principios que acaban de ser expuestos y los apartados tercero y cuarto no guardan relación alguna con la fundamentación de la impugnación.

e) Se refiere a continuación a la impugnación de los artículos 6, 19, 20 y 21 y la disposición adicional décima.

Para el Abogado del Estado, el capítulo V, “Principio de eficacia en todo el territorio nacional”, desarrolla las disposiciones relativas a la segunda gran aportación de la Ley 20/2013: el principio de eficacia en todo el territorio nacional que, como se ha explicado, constituye uno de los elementos centrales de esta Ley.

De acuerdo con este principio, enunciado en el artículo 6, y desarrollado en el artículo 19, cualquier operador legalmente establecido, o bien cualquier producto legalmente producido y puesto en circulación, podrá ejercer la actividad económica, y circular, en todo el territorio español sin que quepan en principio nuevas autorizaciones o trámites adicionales de otras administraciones territoriales diferentes.

En el artículo 20 se regulan con detalle la plena eficacia de las actuaciones administrativas como las autorizaciones, declaraciones responsables, comunicaciones, inscripciones en registros, acreditaciones, reconocimientos, calificaciones, certificaciones y cualificaciones y cualesquiera otros actos de habilitación e intervención. Únicamente se regula la excepción para las autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones ligadas a cada instalación o infraestructura física individual o a las vinculadas a la ocupación del dominio público o a la prestación de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas. Además se recoge la aptitud para realizar funciones en todo el territorio nacional de los organismos de evaluación, acreditación, certificación y otros similares establecidos en cualquier lugar del territorio español. Estas previsiones justifican también el contenido del artículo 18.2 de la Ley 20/2013.

Recuerda el escrito del Abogado del Estado la STC 100/1991, de 13 de mayo, FJ 5 e), en la que se admitió que los actos de intervención realizados por una Comunidad Autónoma y de validez en todo el territorio nacional eran un instrumento constitucional para evitar la “ruptura del principio de unidad de mercado” y para garantizar el “mantenimiento del principio de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos”. Este criterio se reiteró en la STC 236/1991, de 12 diciembre, FJ 5, en la que se añade que, mediante el establecimiento por el legislador estatal, de un acto de verificación autonómico de carácter nacional no se deriva “exclusión alguna de las facultades autonómicas de ejecución, sino un razonable reconocimiento de la eficacia extraterritorial o supracomunitaria de la actividad de control efectuada por las Administraciones autonómicas”; y esto, aunque la legislación estatal preveía que la verificación realizada por una Comunidad producía efectos fuera de su ámbito territorial. Esta doctrina constitucional parte de la base de que las Comunidades Autónomas “son Administraciones públicas igualmente integrantes del Estado” y, por tanto, el acto de verificación realizado por cualquiera de ellos es digno de igual confianza en todo el territorio nacional.

Señala el Abogado del Estado que el acceso no debe ser confundido con el ejercicio. Acceder a una actividad es un *prius* respecto al ejercicio. Según el Abogado del Estado, lo que la ley pretende es definir un solo lugar para acceder y que una vez que se accede a la actividad, no se deban cumplir más requisitos ni diferentes en ninguna otra Administración para acceder a la actividad lo cual no limita la normativa o requisitos aplicables al “ejercicio” de la actividad, que corresponderá definir a la Administración donde se produce efectivamente ese ejercicio y a la normativa estatal que resultara de aplicación, como bien pudiera ser la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

El control, la supervisión o la inspección de los requisitos de acceso siguen siendo de la competencia de la Administración que los ha impuesto en el ejercicio de sus propias competencias y que se denomina “autoridad de origen”. La “autoridad de destino”, la del lugar en donde se ejerce esa actividad ejercerá sus competencias de control o supervisión en las condiciones de ejercicio, pero también ejercerá competencias en materia de control de las condiciones de acceso pero en el sentido consistente en que si se detectan incumplimientos deben comunicarlos a la autoridad de origen, la del lugar de acceso, para que ejerza sus competencias. La participación y colaboración de la autoridad de destino es indispensable en el ejercicio de la potestad de control reconocida por la Ley 20/2013 a la autoridad de origen.

Según el Abogado del Estado, en ningún caso la Ley 20/2013 pretende que desaparezcan las competencias de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales, lo que se pretende es reforzar los mecanismos de confianza legítima consistentes en que, aquello que se ha considerado suficiente para acceder a una actividad económica teniendo en cuenta todos los parámetros que deben ser objeto de protección -la salud, el medio ambiente, etc.-, ya se han apreciado por una Comunidad Autónoma u otra Administración territorial y por tanto, debe ser también suficiente en otro lugar del territorio nacional y ello sin perder de vista la necesidad de que las competencias de inspección, de control y supervisión deben seguir residenciándose en la Administración generadora de la normativa que regula el acceso o bien que regula el ejercicio. Esta dualidad competencial sobre un mismo operador “establecido”, es decir que accede y ejerce una actividad económica, necesariamente obliga a reforzar los mecanismos de cooperación Administrativa y a que exista de manera efectiva un principio de confianza mutua.

Subraya el Abogado del Estado que las Comunidades Autónomas pueden seguir estableciendo, en ejercicio de sus competencias, las medidas de intervención que consideren oportunas, de acuerdo con la legislación estatal y europea, pero las mismas sólo serán de aplicación de acuerdo con el punto de conexión fijado por la Ley 20/2013, es decir, respecto de los prestadores de servicios, las medidas fijadas por la Comunidad en que primero se establezcan; y, respecto de las mercancías, las del lugar en que se produzcan (art. 19.1 y 2 de la Ley 20/2013), con la regla complementaria prevista en la disposición adicional décima.

Para el Abogado del Estado no resulta aceptable el argumento de la Generalitat de que esta normativa estatal producirá una competencia a la baja entre Comunidades Autónomas que hará peligrar, incluso la seguridad de los consumidores de bienes y servicios, pues ha de partirse de la premisa de que si una Comunidad opta por liberalizar un servicio o por disminuir los requisitos de producción de determinados bienes es porque considera que está manteniendo adecuadamente el equilibrio entre protección de los prestatarios o consumidores y fomento de la economía.

Alega el escrito del Abogado del Estado que la impugnación de la disposición adicional décima resulta también infundada. La disposición se limita a establecer el punto de conexión para la determinación de la autoridad de origen, en el caso de existencia de conflicto. La disposición no facilita, como se afirma de contrario, la búsqueda malintencionada por parte del operador económico del punto de conexión que resulte más laxo de cara al ejercicio de su actividad. La Ley solo pretende solucionar aquellos casos en que la determinación de que exista dificultad o conflicto para determinar la autoridad de origen de acuerdo con los artículos 20 y 21.2 de la Ley 20/2013 y lo hace con criterios objetivos, estableciendo un régimen vinculado al lugar de establecimiento del operador y en caso de que sean varios los lugares donde esté establecido y no comunique a la Administración cuál de ellos elige como competente, se prevé supletoriamente que lo será que es autoridad de origen la del lugar donde el operador económico ejerce la dirección efectiva de su actividad económica, centraliza la gestión administrativa y la dirección de sus negocios.

Por último, para el Abogado del Estado, la regulación de estos preceptos no vulnera el principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 9.3 CE pues la Ley 20/2013 lo que pretende es proporcionar seguridad jurídica tanto a operadores económicos como a consumidores, simplificando el régimen jurídico aplicable.

f) Procede a continuación el escrito del Abogado del Estado a analizar los preceptos tendentes a salvaguardar el funcionamiento de los mecanismos previstos en la Ley 20/2013. En primer lugar, el Parlamento de Cataluña impugna el artículo 14.2 y por conexión el artículo 23.

El artículo 14 que establece los mecanismos de supervisión ex ante de la unidad de mercado. Concretamente el artículo 14.2 establece que las Administraciones públicas deberán intercambiar información relativa a los proyectos normativos que puedan tener incidencia en la unidad de mercado, valorando especialmente la coherencia de dichos proyectos normativos con la ley. Por conexión, se impugna el artículo 23 que estable un sistema de intercambio telemático de la información.

Pues bien, para el Abogado del Estado la participación en la elaboración de normas que establece el artículo 14.2 es un mecanismo claramente inspirado en el principio de cooperación y en el deber de colaboración. Debe llamarse la atención que la Ley lo impone a todas las Administraciones públicas, comenzando por la del Estado, que también deberá compartir con el resto de las autoridades competentes sus proyectos normativos. Se trata sencillamente de poner a disposición, bien a través de las conferencias sectoriales bien a través del procedimiento para elaboración de las normas, los proyectos de las normas en el ámbito de la ley con el objetivo de que puedan ponerse en común las iniciativas, de modo que se aproveche la riqueza de las diferentes iniciativas con el objetivo de un mejor funcionamiento de la unidad de mercado en toda España. Con ello, no se afecta a la autonomía política. Los informes que se emitan en ningún caso tienen carácter vinculante u obligatorio.

g) Examina el escrito del Abogado del Estado la impugnación de los artículos 26 y 27 y la disposición final primera de la Ley 20/2013.

Recuerda el escrito del Abogado del Estado que en estos preceptos se establece un doble mecanismo sucesivo de protección: (i) en vía administrativa, un procedimiento de conciliación en el que el operador económico puede dirigirse ante la secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado y, previo informe de ésta, de carácter no vinculante, concluye con una contestación de la autoridad competente, esto es, la autora del acto o disposición (artículo 26 de la Ley 20/2013), Estatal, Autonómica o Local, cuya competencia decisoria permanece inalterable, (ii) un recurso contencioso-administrativo especial que puede interponer la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de tramitación sumaría y con una especialidad procesal en relación con el régimen de suspensión del acto o disposición recurrido (arts. 27 y disposición final primera de la Ley 20/2013).

Considera el Abogado del Estado que en virtud de los títulos competenciales de los artículos 149.1.13 y 149.1.18 CE, el Estado puede establecer un procedimiento de mediación o de conciliación, previo a la vía contencioso- administrativa.

Por lo que se refiere a la fase jurisdiccional y al diseño del nuevo procedimiento en el artículo 27 y la disposición final primera de la Ley 20/2013, alega el Abogado del Estado que el Estado tiene competencia legislativa plena en materia procesal, *ex* artículo 149.1.6 CE, que le habilita para agotar la regulación tanto legal como reglamentaria. Desde una perspectiva competencial, el Estado puede regular un recurso contencioso- administrativo especial con un régimen singular de medidas cautelares. En este sentido, el principal reproche que plantea la parte demandante es la desproporción del mecanismo automático de suspensión del acto o disposición recurrido cuando se dé una triple condición: (i) que el recurso se interponga por la CNMC; (ii) que ésta solicite la suspensión del acto o disposición recurrido; y (iii) que sea admitido el recurso. En tal caso, una vez admitido se produce la automática suspensión del acto o disposición, pudiendo la Administración “solicitar el levantamiento de la suspensión en el plazo de tres meses desde su adopción” (artículo 127 *quater* 2 LJCA en la nueva redacción dada por la disposición final primera de la Ley 20/2013). Según el Abogado del Estado el legislador estatal pretende establecer garantías efectivas de la unidad de mercado, en atención a la relevancia que la misma tiene para garantizar el imprescindible crecimiento económico. Para ello, ha optado por matizar, en estos casos, el privilegio de autotutela de que gozan las Administraciones públicas.

h) Posteriormente, analiza el escrito del Abogado del Estado la impugnación de la disposición final tercera, apartados primero y segundo de la Ley 20/2013 por la que se modifica la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. Concretamente la modificación afecta al artículo 2, ámbito de aplicación, y la disposición final décima.

Mediante la Ley 12/2012, se suprimieron todos los supuestos de autorización o licencia municipal previa, motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud pública, ligados a establecimientos comerciales y otros que se detallan en el anexo con una superficie de hasta 300 metros cuadrados. Se considera, tras realizar el juicio de necesidad y proporcionalidad, que no son necesarios controles previos por tratarse de actividades que, por su naturaleza, por las instalaciones que requieren y por la dimensión del establecimiento, no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria, la cual se sustituye por un régimen de control *ex post* basado en una declaración responsable. A través de la disposición final tercera de la Ley 20/2013, se amplía la superficie a 750 m2.

Considera el Abogado del Estado que la extensión a 750 m2 que lleva a cabo la Ley 20/2013 se adopta por el considerable éxito de la aplicación de las medidas anteriores y se dicta en el ejercicio de la competencia sobre la ordenación general de la actividad económica. Para el Abogado del Estado la competencia autonómica sobre comercio interior debe ajustarse a las limitaciones derivadas del ejercicio por el Estado de su competencia sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 149.1.13 CE). El Estado al amparo del artículo 149.1.13 CE puede decidir la liberalización de un sector económico, si bien en el presente supuesto la dimensión de 750 m2 puede ser ampliado por las Comunidades Autónomas.

i) Finalmente examina la impugnación de la disposición adicional cuarta que se refiere a los títulos competenciales y puesto que esta disposición invoca las habilitaciones competenciales que dan cobertura a los preceptos objeto de este recurso, considera el Abogado del Estado que la impugnación debe ser desestimada.

7. Por providencia de 20 de junio de 2016 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Parlamento de Cataluña contra los siguientes preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado: el apartado segundo del artículo 14, y por conexión el apartado segundo del artículo 23; los artículos 16, 17 y 18, y por conexión el artículo 5 y la disposición final segunda; los artículos 19 y 20, y por conexión la disposición adicional décima; el apartado 5 del artículo 26 y el artículo 27, en relación con la disposición final primera que añade los apartados primero y segundo del artículo 127 *quater* de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa; el apartado primero y, por conexión, el apartado segundo de la disposición final tercera que dan una nueva redacción al artículo 2 y a la disposición final décima de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios; y la disposición final cuarta.

El Parlamento recurrente sostiene, como se ha desarrollado con detalle en los antecedentes, la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados por considerar que la regulación allí contenida excede de las competencias estatales, dado que los apartados 1, 13 y 18 del artículo 149.1 CE no proporcionan la debida cobertura competencial.

El Abogado del Estado, actuando en representación del Gobierno de la Nación defiende la validez de todos los preceptos impugnados.

2. Antes de abordar las concretas vulneraciones denunciadas, y con el fin de delimitar y enmarcar adecuadamente las cuestiones planteadas, procede considerar brevemente el propósito del legislador estatal al adoptar la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, y recordar la doctrina de este Tribunal en relación con la unidad de mercado.

a) De acuerdo con el preámbulo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, “esta Ley busca establecer los principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado”.

En relación con el concepto de unidad de mercado, que se encuentra recogido en el propio título de la norma impugnada, este Tribunal ha señalado que “la efectiva unicidad del orden económico nacional requiere la unidad de mercado en la medida en que están presentes dos supuestos irreductibles: la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio nacional, que ninguna autoridad puede obstaculizar directa o indirectamente (art. 139.2 CE), y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1.1 CE)” (STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 3 y STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 11). De acuerdo con nuestra doctrina, el mercado único tiene como rasgos fundamentales: ser un espacio donde se encuentren garantizadas la libre circulación de personas y bienes, y ser un espacio donde las condiciones esenciales de ejercicio de la actividad económica sean iguales.

Una vez ha señalado nuestra doctrina los rasgos propios de un mercado único, este Tribunal ha subrayado igualmente que “nuestro texto constitucional garantiza tanto la unidad de España como la autonomía de sus nacionalidades y regiones, lo que necesariamente obliga a buscar un adecuado equilibrio entre ambos principios, pues la unidad del Estado no es óbice para la coexistencia de una diversidad territorial que admite un importante campo competencial de las Comunidades Autónomas”. Diversidad territorial que otorga a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, “por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional” (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 11). Así, la unidad a la que se refiere la Constitución “no significa uniformidad, ya que la misma configuración del Estado español y la existencia de Entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos” (STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 6), pues “la autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 31.1, 38, 139, 149.1.1 y 149.1.13 de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo y 150/1990, de 4 de octubre).

Recordado lo anterior, cabe asimismo señalar que este Tribunal Constitucional ha subrayado la relación que tendrían determinados títulos competenciales recogidos en el artículo 149.1 CE con la unidad de mercado cuando ha afirmado que “en cuanto al artículo 149.1 CE, apartados 1 y 13 y su relación con la unidad de mercado, la STC 96/2013, de 23 de abril, FJ 4, parte del necesario encaje de dos elementos esenciales de nuestra construcción constitucional como son ‘el esencial principio de unidad del sistema, en su manifestación de unidad de mercado o de unicidad del orden económico general’ y ‘la diversidad regulatoria también consustancial a un Estado compuesto’ y recuerda que ‘la Constitución prevé una serie de técnicas orientadas a asegurar la unidad de mercado entre las que cita, las competencias exclusivas del Estado ‘que atañen a determinados aspectos del orden económico y de su unidad’, el respeto a los derechos fundamentales, los límites que resultan de distintos preceptos del Título VIII de la Constitución como la libertad de circulación de bienes, capitales y servicios… declarando que ‘junto a aquellos preceptos del título VIII de la Constitución que suponen un límite en sí a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias, este Tribunal ha reconocido que, cuando dichos medios se demuestran insuficientes para imponer la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, el Estado puede intervenir normativamente a fin de garantizar esa igualdad en virtud de los arts. 149.1.1 CE (STC 61/1997, de 20 de marzo) y 149.1.13 CE (STC 225/1993, de 8 de julio)” (STC 20/2016, de 4 de febrero, FJ 3).

De acuerdo con la doctrina referida, la unidad del mercado nacional se encuentra directamente promovida: a) a través de la reserva competencial al Estado de ámbitos materiales concretos de manera exclusiva y excluyente (entre otros los recogidos, por ejemplo, en los apartados 6, 7, 8 o 9 del artículo 149.1 CE); b) a través del respeto del contenido esencial de derechos fundamentales, pues “puede hablarse …de un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional respecto de estos derechos, sustrato de igualdad que deriva directamente de la propia Constitución y que queda reforzado en cuanto a los regulados en la sección primera del capítulo II de dicho título I por el hecho de que su desarrollo está reservado a Ley Orgánica (art. 81.1 CE)” (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 13); c) y a través del establecimiento en la Constitución de una serie de principios que limitan y enmarcan la acción de todos los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias (por ejemplo, aquellos principios recogidos en el artículo 139 CE). Todas estas disposiciones constitucionales suponen, en palabras de este Tribunal, “un límite en sí a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias” (SSTC 96/2013, de 23 de abril, FJ 4, y 20/2016, de 4 de febrero, FJ 3).

Pero aquella unidad puede igualmente promoverse a través de un ejercicio efectivo por el Estado de aquellas competencias horizontales que nuestra norma fundamental le ha reconocido (por ejemplo en los apartados 1 y 13 del art. 149.1 CE). En este sentido es posible diferenciar entre unas garantías estructurales y unas garantías dinámicas de la unidad económica. Las primeras se vincularían con el hecho de que todos los poderes públicos deban respetar en su actuación aquellas competencias y aquellos principios constitucionales que, al suponer un límite en sí a la diversidad regulatoria, preservan, en alguna medida, los rasgos propios del mercado nacional único. Las segundas permitirían al Estado promover, en su caso, tal unidad —cuando las primeras “se demuestran insuficientes” para garantizarla (SSTC 96/2013, de 23 de abril, FJ 4 y 20/2016, de 4 de febrero, FJ 3)—, a través de la decisión de ejercer sus competencias transversales.

Entre estas últimas garantías se encuentra la competencia del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), competencia que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal ampara, precisamente, todas aquellas normas y actuaciones, sea cual sea su naturaleza, orientadas a garantizar la “unidad de mercado” (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 10, y 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6) o la “unidad económica” (SSTC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 146/1992, de 16 de octubre, FJ 2). E, igualmente entre las garantías dinámicas, se encuentra la competencia del Estado para imponer la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE) que habilita al Estado a intervenir normativamente a fin de imponer aquella. Así, a través del ejercicio efectivo de las competencias contenidas en los referidos títulos, el Estado promueve, en su caso, aquellos rasgos que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal caracterizan el mercado único.

b) Junto a la garantía de la unidad de mercado, el preámbulo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, afirma promover lo que sería un segundo objetivo fundamental como es el de “eliminar los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación … una de las principales demandas que los operadores económicos han venido trasladando en los últimos años”. De acuerdo con ese mismo preámbulo, “esta Ley aprovecha para seguir impulsando un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas que simplifique la legislación existente, elimine regulaciones innecesarias, establezca procedimientos más ágiles y minimice las cargas administrativas”.

Como examinaremos con más detalle al resolver las concretas impugnaciones realizadas, la Ley 20/2013 establece una serie de principios y directrices que tienen como resultado fundamental promover un funcionamiento más libre del mercado, pues someten a las autoridades regulatorias competentes, para el supuesto en que establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad económica, a mayores condicionamientos y restricciones de los existentes hasta la aprobación de la norma. Tales condicionamientos y restricciones a la capacidad interventora de los poderes públicos en la economía, entrañan una “desregulación” del mercado. Desregulación que, junto a la garantía de la unidad de mercado, sería, por tanto, el segundo gran objetivo perseguido por la norma impugnada. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la desregulación no sería, en sí mismo, un objetivo contrario a la Constitución, pues hemos considerado “legítimo que el Estado…establezca un régimen homogéneo de libertad para todo el territorio nacional” en referencia, por ejemplo, —y con base, también, en la competencia reconocida al Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE)— a la intervención estatal consistente en establecer un régimen de libertad total de las empresas para la fijación de los horarios comerciales, pero advirtiendo que ello era así en la medida en que no se producía un vaciamiento de la competencia autonómica de comercio interior, pues esta posee un ámbito más extenso y la decisión estatal afectaba únicamente a una materia o subsector específico, el relativo al régimen de horarios comerciales (SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3; 264/1993, de 22 de julio, FJ 3; 284/1993, de 30 de septiembre, FJ 4, y 140/2011, de 14 de septiembre, FJ 4).

Este Tribunal ha señalado reiteradamente que el artículo 149.1.13 CE atribuye al Estado una competencia para la ordenación general de la economía que abarca, ciertamente, y como hemos señalado en el apartado anterior, aquellas normas y actuaciones orientadas al logro de garantizar la ‘unidad de mercado’, pero que también incluye la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar objetivos de política económica global o sectorial, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos (por todas, SSTC 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2, y 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5). El artículo 149.1.13 CE recoge una regla de carácter transversal en el orden económico que responde a la “necesaria coherencia de la política económica” y que “exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos [de política económica global o sectorial] y evite que, dada la interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio, se produzcan resultados disfuncionales y disgregadores” [STC 186/1988, FJ 2; más recientemente, STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5 C)].

3. Una vez expuesto lo anterior, estamos ya en condiciones de entrar a examinar las concretas vulneraciones denunciadas. Tratándose en todos los casos de controversias con alcance competencial, al examinar cada grupo de impugnaciones será preciso llevar a cabo, en primer término, un encuadramiento de las cuestiones controvertidas desde tal perspectiva.

Se impugna, en primer lugar, el artículo 14.2 de la Ley 20/2013, y por conexión el artículo 23.2 de la misma Ley 20/2013, en cuanto que se alega que establecen un control *ex ante*, durante la fase de elaboración de las normas, que el recurrente considera que es inconstitucional por contravenir la autonomía política e institucional de Cataluña reconocida en el artículo 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y la potestad reglamentaria del Gobierno de la Generalitat reconocida en el artículo 68.1 EAC.

Con carácter previo conviene examinar el contenido de los preceptos impugnados.

De acuerdo con el artículo 14.2:

“Artículo 14. Cooperación en la elaboración de proyectos normativos

…

2. En los procedimientos de elaboración de normas que afecten de manera relevante a la unidad de mercado, la autoridad competente proponente de la norma pondrá a disposición del resto de autoridades a través del sistema de intercambio electrónico de información previsto en el artículo 23 de esta Ley, con la antelación suficiente, el texto del proyecto de norma, acompañado de los informes o documentos que permitan su adecuada valoración, incluyendo en su caso la memoria del análisis de impacto normativo.”

Y de acuerdo con el artículo 23.2:

“Artículo 23. Sistema de intercambio electrónico de información

…

2. En caso de que no se acuerde un formato común de comunicación entre autoridades competentes, el Ministerio de Hacienda y de Administraciones Públicas lo determinará de conformidad con el principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.”

El artículo 14.2 impone a los poderes públicos competentes para la elaboración de normas que afecten de manera relevante a la unidad de mercado, la obligación de poner a disposición del resto de autoridades, a través del sistema de intercambio electrónico de información previsto en el artículo 23 de la propia Ley 20/2013, el texto del proyecto de norma, acompañado de los informes o documentos que permitan su adecuada valoración, incluyendo en su caso la memoria del análisis de impacto normativo.

Para resolver la controversia planteada hemos de recordar la doctrina de este Tribunal relativa al alcance de la competencia atribuida al Estado en el artículo 149.1.13 CE, pues los preceptos impugnados quedan encuadrados en la misma ya que establecen un mecanismo de relación entre administraciones referido a la elaboración de aquellas normas que afecten de manera relevante a la unidad de mercado.

En efecto, este Tribunal, tras recordar que la competencia recogida en el artículo 149.1.13 CE ampara todas aquellas normas y actuaciones orientadas a garantizar el mantenimiento de la unidad de mercado (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 10, y 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6) o de la unidad económica (SSTC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 146/1992, de 16 de octubre, FJ 2), ha señalado que la competencia del Estado prevista en el artículo 149.1.13 CE alcanza, además, no sólo a las bases, sino también a la coordinación de ámbitos competenciales ajenos que inciden en la ordenación general de la economía. La competencia estatal de coordinación presupone, lógicamente, la existencia de competencias autonómicas que deben ser coordinadas, competencias que el Estado debe respetar, evitando que la coordinación llegue “a tal grado de desarrollo” que deje vacías de contenido las correspondientes competencias de las Comunidades Autónomas (STC 32/1983, FJ 2).

Dicha coordinación debe ser entendida como “la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades... estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema” (SSTC 32/1983, FJ 2, o 144/1985, FJ 4). La facultad de coordinación “es una facultad que guarda estrecha conexión con las competencias normativas, de modo que el titular de estas últimas ostenta aquella facultad como complemento inherente (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 8) encontrándose ínsita en toda competencia básica (STC 81/2005, de 6 de abril, FJ 10)” (STC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6). Se trata de una facultad “consistente en el establecimiento de sistemas y procedimientos que propicien la integración de las partes del conjunto, para lo cual se ejerce un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado” (STC 86/2014, de 29 de mayo, FJ 5).

Estos son pues los criterios hermenéuticos recogidos en nuestra doctrina y que han de ser tomados en consideración para la resolución de la impugnación realizada, criterios que permiten afirmar que la previsión de una estructura organizativa y de participación entre el Estado y las Comunidades Autónomas como es el denominado sistema de intercambio electrónico de información, en cuanto traslación del principio de coordinación, tiene por objeto favorecer la adecuada articulación del ejercicio de las respectivas competencias, y en esta medida, tales previsiones no alteran el esquema de reparto competencial, ni impiden a la Comunidad Autónoma, el ejercicio de sus competencias.

El establecimiento de un sistema de intercambio electrónico de información y, más concretamente, la obligación, impuesta a las autoridades competentes por el artículo 14.2 de la Ley 20/2013, de poner a disposición del resto de autoridades determinada información en aquellos procedimientos de elaboración de normas que afecten de manera relevante a la unidad de mercado, supone la fijación de medios y sistemas de relación que hacen posible la información recíproca con la finalidad de garantizar el mantenimiento de la unidad de mercado, y no suponen, en modo alguno, la sustitución de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias. No estamos propiamente, por tanto, ante un mecanismo de control *ex ante* o de tutela de la Comunidad Autónoma como afirma el recurrente, sino ante un mecanismo de información que supone el desarrollo de la facultad de coordinación en un ámbito como es el de la garantía de la unidad de mercado. Resulta constitucionalmente admisible que el Estado, al ejercer una competencia horizontal como la reconocida en el artículo 149.1.13 CE, pueda condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas siempre que ello se haga sin limitar más de lo necesario el efectivo ejercicio de la competencia autonómica.

La obligación que se impone a las autoridades competentes de informar sobre los proyectos normativos que afecten de manera relevante a la unidad de mercado encuentra su justificación en la facultad estatal de coordinación. Si la fijación de fines y objetivos es consustancial a la facultad de ordenación y coordinación de la actividad económica que se ha reconocido al Estado, igualmente se ha de admitir que constituye elemento esencial de dicha actividad la exigencia de información previa sobre la existencia misma de actuaciones que afecten de manera relevante a la unidad de mercado.

Por tanto, el establecimiento de una obligación de dar información en aquellos concretos procedimientos de elaboración de normas que afecten de manera relevante a la unidad de mercado, se encuentra amparado por la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) y, en consecuencia, el recurso debe ser desestimado en este punto.

El artículo 23 se impugna en el presente procedimiento por conexión con el artículo 14.2, puesto que éste se remite al sistema de intercambio electrónico de información previsto en aquel, para la puesta a disposición del resto de autoridades de información. Una vez hemos desestimado la impugnación del artículo 14.2, por los mismos motivos debemos desestimar la impugnación por conexión del artículo 23.

4. Se impugnan a continuación los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 20/2013, y por conexión el artículo 5 y la disposición final segunda de la misma ley, reguladores de las garantías de libre establecimiento y circulación por cuestionar el reparto de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad en materia de concesión de las autorizaciones relacionadas con las actividades económicas reconocidas en el capítulo II del título IV EAC.

Con carácter previo a resolver la concreta impugnación realizada, conviene examinar el contenido de los distintos preceptos impugnados.

a) El artículo 16 de la Ley 20/2013 recoge el principio general de libertad de acceso y ejercicio de la actividad económica al proclamar que “el acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales”.

La Ley 20/2013 ha desbordado el ámbito material de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior —y al que se refiere una de sus leyes de transposición, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio—, pues ha incluido en su ámbito de aplicación todas las actividades económicas en condiciones de mercado (art. 2 de la Ley 20/2013), incluyendo no solo las actividades que se refieren a la prestación de servicios sino también las que se refieren a la elaboración y comercialización de productos. Así lo subraya el preámbulo de la propia Ley 20/2013 cuando afirma que “la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sienta un precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas. Así, esta Ley [la Ley 20/2013] se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos”.

b) Por su parte, el artículo 5 de la Ley 20/2013 recoge el denominado principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes. Conforme al mismo, las autoridades regulatorias competentes para el supuesto en que establezcan límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad económica, deben hacerlo en las condiciones establecidas en el propio precepto. Tales condiciones son:

-en primer lugar, la recogida en el apartado primero del artículo 5, que exige motivar la necesidad de tales límites y requisitos con fundamento en la salvaguarda de alguna de las razones imperiosas de interés general que específicamente se recogen en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (i).

-y, en segundo lugar, la recogida en el apartado segundo del artículo 5, que exige que tales límites y requisitos sean proporcionados, pues aquel apartado define el principio de proporcionalidad cuando afirma que cualquier límite o requisito establecido por la autoridad competente “deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica” (ii).

El artículo 5 supone:

i) Por un lado, una limitación de aquellas razones o finalidades legítimas que pueden justificar que los poderes públicos autonómicos afecten al libre acceso y al libre ejercicio de las actividades económicas, pues el precepto establece, por remisión al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, una relación de las razones o finalidades que pueden justificar la intervención pública. En el artículo 5 de la Ley 20/2013, el Estado ha fijado, de forma tasada, aquellos objetivos que podrían justificar el establecimiento de límites y requisitos a las actividades económicas por parte de los poderes públicos autonómicos al ejercer sus propias competencias sectoriales (sobre vivienda, asistencia social, comercio interior, turismo…), restringiendo su capacidad de promover, mediante el establecimiento de requisitos o límites sobre el ejercicio de la actividad económica, cualquier otra finalidad constitucionalmente legítima que no se encuentre recogida en el listado del artículo 3.11 de la Ley 17/2009.

ii) Por otro, el sometimiento de todas las regulaciones públicas que afecten al libre acceso o al libre ejercicio de las actividades económicas al denominado principio de proporcionalidad, principio que exige someter aquellas regulaciones a la comprobación de que sean proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada y a la comprobación de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. En este punto, el artículo 5 supone el sometimiento de todas aquellas regulaciones públicas que limiten o condicionen el libre acceso y el libre ejercicio de las actividades económicas a un escrutinio más incisivo que aquel que se deriva directamente del artículo 38 CE, pues, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que ha interpretado éste último precepto, “cuando se trata de regulaciones que “afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma” … el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal… permite verificar si esas medidas son “constitucionalmente adecuadas”, esto es, si la medida cuestionada “constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador de una legítima opción política” (STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7)” (STC 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4).

c) El artículo 17 de la Ley 20/2013, una vez establecido en el artículo 5 el principio general de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, reglamenta la instrumentación de aquel principio en relación con aquellas regulaciones públicas que establecen la exigencia de una autorización, de una declaración responsable y de una comunicación. Es decir, si el artículo 5, por un lado, restringe las razones y fines que pueden legitimar el establecimiento de condiciones y requisitos al acceso y al ejercicio de las actividades económicas, y por otro, somete al principio general de necesidad y proporcionalidad a todas aquellas regulaciones públicas que puedan establecer tales condiciones y requisitos; el artículo 17 desarrolla la aplicación de aquel principio en el concreto supuesto de los controles administrativos previos y restringe las razones y fines disponibles en el caso de las autorizaciones.

En efecto, en el caso de aquellas regulaciones públicas que establezcan la exigencia de una autorización, el artículo 17.1 exige, por un lado que la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad se motiven suficientemente en la propia Ley que establezca dicho régimen (estableciéndose como excepción cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones en cuyo caso las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la ley). Y por otro, restringe aún más aquellas concretas razones imperiosas de interés general que pueden justificar la exigencia de autorización, pues respecto a los operadores económicos sólo se puede exigir aquella por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, sólo se puede exigir autorización cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico.

Asimismo se establecen en el precepto examinado dos supuestos adicionales que pueden justificar la exigencia de una autorización: cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado; y cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.

Por tanto, en el caso de las autorizaciones, las razones imperiosas de interés general que las justifican no serían todas aquellas a las que se remite el artículo 5 de la Ley 20/2013, y que se contienen en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sino sólo aquellas razones explícitamente recogidas en el propio artículo 17.1.

El artículo 17.2 regula la instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad en relación con aquellas regulaciones públicas que exijan la presentación de una declaración responsable. Mediante la declaración responsable, el titular de la actividad suscribe un documento en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos exigidos por la normativa vigente para ejercer la actividad, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el tiempo en que ejercite su actividad (artículo 3.9 de la Ley 17/2009). De acuerdo con el artículo 17.2, concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.

El artículo 17.3 regula la instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad en relación con aquellas regulaciones públicas que exijan la presentación de una comunicación. Mediante la notificación o comunicación previa, el interesado pone en conocimiento de la Administración sus datos y demás requisitos exigibles para el inicio de una actividad, momento a partir del cual, con carácter general, se permite su ejercicio, sin perjuicio de las facultades de control, comprobación e inspección de la Administración (STC 49/2013, de 28 de febrero, FJ 3). En este supuesto, de acuerdo con el artículo 17.3, tal exigencia sólo se podrá dar cuando, por alguna razón imperiosa de interés general, tales autoridades precisen conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado.

El artículo 17, en sus distintos apartados, supone, por tanto, el condicionamiento de aquellos mecanismos de intervención administrativa previa que corresponde establecer a las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias. Ciertamente, el mayor condicionamiento lo establece la Ley 20/2013 en relación con las autorizaciones, pues además de someterlas al principio de proporcionalidad, restringe las razones que las justifican y exige que la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad se motive suficientemente en la propia Ley.

d) El artículo 18, por su parte, se refiere a las actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación.

De acuerdo con el apartado primero del artículo 18, las autoridades competentes deberán asegurar que las medidas, límites o requisitos que adopten o que estén en vigor no tengan como efecto la creación o mantenimiento de un obstáculo o barrera a la unidad de mercado.

El apartado segundo del artículo 18 considera actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y de circulación, y que por tanto están proscritos, los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen: requisitos discriminatorios; requisitos adicionales a las actuaciones realizadas ante otras autoridades (por obtención de habilitaciones o cualificaciones o cumplimiento de requisitos diferentes, ya obtenidos o adicionales a las de la autoridad de origen); requisitos de seguros de responsabilidad civil o garantías equivalentes adicionales a los establecidos por la normativa del lugar de origen; especificaciones técnicas para la circulación legal de un producto distintas de las establecidas en el lugar de origen; determinados requisitos relacionados con la obtención de ventajas económicas; requisitos de naturaleza económica; requisitos que contengan obligaciones de realización de inversiones previas y requisitos que no guarden relación directa con el objeto de la actividad económica regulada y su ejercicio.

e) Finalmente, la disposición final segunda de la Ley 20/2013 modifica la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Los apartados primero y segundo de la referida disposición final segunda adaptan la letra b) del artículo 5 y el apartado tercero del artículo 7 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, a la instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad que realiza la propia Ley 20/2013 en su artículo 17.

Por su parte los apartados tercero y cuarto de la referida disposición final segunda modifican formalmente la redacción del apartado 2 del artículo 11 y de la letra a) del apartado dos del artículo 25 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, suprimiendo la referencia al artículo 5 de esa Ley.

5. Una vez examinado el contenido de los preceptos impugnados, dado que lo que se plantea es una controversia competencial, hemos de considerar en primer lugar la cuestión relativa al encuadramiento de los preceptos impugnados en el sistema de distribución de competencias.

La disposición final cuarta de la Ley 20/2013 afirma que la norma se dicta “en ejercicio de las competencias exclusivas del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, legislación procesal, en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, así como sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y la legislación básica sobre contratos administrativos, recogidas respectivamente en las materias del artículo 149.1.1, 6, 13 y 18 de la Constitución”.

La disposición final citada no identifica el título concreto en que se ampara la regulación de cada artículo de la Ley 20/2013, lo que, sin duda, hubiera resultado oportuno con vistas a dotar a la normativa básica del necesario rigor formal. Dicha deficiencia no impide, sin embargo, a este Tribunal identificar el título competencial concreto que ofrezca cobertura a los concretos precepto impugnados (STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 3).

Como hemos tenido oportunidad de recordar ya, en relación con la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, este Tribunal ha declarado repetidamente desde la STC 95/1986, de 10 de julio (posteriormente, entre otras muchas, en las SSTC 152/1988, de 20 de julio y 188/1989, de 16 de noviembre), que “las bases de la planificación general de la actividad económica consisten en el establecimiento de ‘las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector’ (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 2), admitiendo que esta competencia ampara todas las normas y actuaciones, sea cual sea su naturaleza, orientadas a la ordenación de sectores económicos concretos y para el logro de fines entre los que la doctrina constitucional ha situado el de garantizar el mantenimiento de la unidad de mercado (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 10; y 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6) o de la ‘unidad económica’ (SSTC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 146/1992, de 16 de octubre, FJ 2), pero también el de ‘alcanzar los objetivos de la política económica general o sectorial’ (STC 96/1990, FJ 3, y en el mismo sentido SSTC 80/1985, FJ 1; y 188/1989, FJ 5), así como el de incidir en principios rectores de la política económica y social (SSTC 95/2002, FFJJ 7 y 11, seguida por las SSTC 190/2002, de 17 de octubre; 228/2003, y 230/2003, de 18 de diciembre)” (STC 20/2016, de 4 de febrero, FJ 3).

No obstante, debemos igualmente subrayar que el artículo 149.1.13 CE exige una lectura restrictiva, puesto que una excesivamente amplia podría constreñir e incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas (SSTC 29/1986, FJ 4, y 141/2014, FJ 5). Este Tribunal ha señalado que “el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica obliga a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto, lo que implica un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su objetivo predominante, así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado [por todas, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 d)]’ (STC 143/2012, de 2 de julio, FJ 3). No toda medida por el mero hecho de tener una incidencia económica puede incardinarse en este título; es preciso que tenga ‘una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico’ (SSTC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5; 141/2014, FJ 5). Y es que si bien es evidente, como ya hemos afirmado, que ‘el Estado retiene ciertas capacidades en aquellos aspectos sectoriales de la economía que pudieran ser objeto de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas pero que deben acomodarse a las directrices generales mediante las que aquél fija las bases de la planificación económica y coordina la misma’, no lo es menos que ‘dichas facultades de supervisión no pueden suponer en ningún caso que se desfigure un reparto constitucional y estatutario de competencias en el que las Comunidades Autónomas han recibido importantes responsabilidades en materia económica (STC 77/2004, de 29 de abril, FJ 4)’ (STC 74/2014, de 8 de mayo, FJ 3)” (STC 11/2015, de 5 de febrero, FJ 4).

Recordado lo anterior, cabe subrayar que la ley aquí impugnada proclama el principio general de libertad de acceso y ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional y condiciona la capacidad de intervención pública en aquella. Los preceptos que ahora consideramos tienen, sin duda, “una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general” (STC 5/2016, de 21 de enero, FJ 4), en cuanto forman parte de la definición de un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades económicas. Configuran un objetivo genérico de política económica dictado al amparo de la competencia estatal relativa a la ordenación general de la economía del artículo 149.1.13 CE, objetivo que se pretende alcanzar estableciendo un marco normativo unitario que ha de ser concretado por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias sectoriales en relación con las distintas actividades económicas (STC 209/2015, de 8 de octubre, FJ 4).

Por tanto, el objetivo económico que la ley se propone alcanzar en los preceptos que estamos examinando y que suponen el sometimiento de aquellas regulaciones de los poderes públicos que restringen el libre acceso y el libre ejercicio de la actividad económica a mayores exigencias, como son la enumeración de las razones imperiosas de interés general que justifican tales restricciones o el sometimiento de estas al principio de proporcionalidad, se justifica plenamente en el ejercicio por los órganos del Estado de su competencia de dirección u ordenación general de la economía nacional (art. 149.1.13 CE). Por su carácter liberalizador o desregulador, la Ley entraña en este punto una verdadera reestructuración del mercado nacional, por lo que cabe estimar que constituye una medida de política económica general. Estamos ante un supuesto en el que, “para conseguir objetivos de la política económica nacional”, se precisa “una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado” aún si se trata de una “planificación de detalle” (STC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 4) o de acciones o medidas singulares para alcanzar los fines propuestos (SSTC 95/1986 y 152/1988, entre otras).

El recurrente no cuestiona la competencia del Estado para dictar normas básicas de ordenación global de la economía al amparo del artículo 149.1.13 CE; lo que discute es que, al amparo de dicho título competencial, se pueda impedir la regulación autonómica reconocida estatutariamente como consecuencia de que la norma constriña en exceso las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas.

6. Una vez determinado el encuadre competencial general de los referidos preceptos impugnados (artículos 5, 16, 17, 18 y disposición final segunda de la Ley 20/2013) en el artículo 149.1.13 CE, procede entrar ya en el examen de las concretas impugnaciones realizadas, para dilucidar si la normativa estatal deja espacio al ejercicio de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas.

Considera, en primer lugar, el recurrente que de la lectura del artículo 16 de la Ley 20/2013 se desprende que sólo mediante ley estatal puede regularse y, en su caso, limitarse el acceso a las actividades económicas y su ejercicio, prescindiendo, en este punto, de la existencia de la normativa autonómica existente sobre la materia.

Por su parte, alega el Abogado del Estado que la Ley 20/2013 no restringe en absoluto la posibilidad de que las autoridades autonómicas puedan, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establecer límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio por razones imperiosas de interés general.

El artículo 16 no altera el reparto de competencias sino que condiciona el ejercicio de las competencias autonómicas, pues, a partir de la entrada en vigor de la Ley 20/2013, las Comunidades Autónomas no pueden exigir autorizaciones, por ejemplo, más que por las razones imperiosas de interés general específicamente previstas en el artículo 17.1. Por tanto, de la lectura del artículo 16 de la Ley 20/2013 no se desprende que sólo mediante una Ley estatal pueda regularse y, en su caso, limitarse el acceso a las actividades económicas y su ejercicio sino que ello sólo se podrá hacer por parte del poder público en cada caso competente de conformidad con las condiciones establecidas en la ley impugnada y con lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales. Al examen de la constitucionalidad de las condiciones que el legislador estatal ha establecido a las Comunidades Autónomas para que estas puedan, en ejercicio de sus competencias, regular las actividades económicas y su ejercicio dedicaremos los apartados siguientes, pero del artículo 16 no se deriva que sólo el Estado tenga la competencia para regular las actividades económicas y su ejercicio por lo que el recurso debe ser desestimado en este punto.

7. Sostiene, asimismo, la demanda que la regulación de los artículos 17 y 18, puestos en relación con el artículo 5 y la disposición final segunda, suponen una limitación injustificada de los medios de intervención administrativa de que dispone la Generalitat de Cataluña y que ello afecta a los artículos 110, 111 y 112 EAC, a los efectos de que ésta pueda decidir la técnica más apropiada para encontrar el máximo equilibrio y poder garantizar el acceso a las actividades económicas y su ejercicio, así como también garantizar los intereses públicos afectados.

Para el Abogado del Estado la finalidad de los preceptos impugnados es racionalizar el establecimiento de los límites a la intervención en la actividad económica, mediante la determinación de los medios de intervención que proceden en cada caso (autorización, declaración responsable, comunicación), en la medida que constituyen excepciones a la libertad de empresa en general, cuyo ejercicio debe garantizarse y protegerse por los poderes públicos conforme al artículo 38 CE.

A la hora de abordar la presente impugnación debemos examinar por separado las dos cuestiones diferenciadas que la misma plantea.

La primera se refiere a la constitucionalidad del apartado primero del artículo 5 de la Ley 20/2013 que exige justificar los límites y requisitos al acceso o al ejercicio de una actividad económica en la salvaguarda de alguna de las razones imperiosas de interés general que específicamente se recogen en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre [a)].

La segunda se refiere a la constitucionalidad del artículo 17.1 de la Ley 20/2013 que reduce aquellas concretas razones imperiosas de interés general que pueden justificar la exigencia de una autorización [b)].

a) Conforme al apartado primero del artículo 5 de la Ley 20/2013, las autoridades regulatorias competentes, en el supuesto en que establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad económica, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Por su parte el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, en su actual redacción, enumera las siguientes razones imperiosas: “el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.

Así, el apartado primero del artículo 5 de la Ley 20/2013 obligaría a las Comunidades Autónomas a circunscribir sus políticas públicas regulatorias que incidan en el ejercicio de las actividades económicas a la garantía de las razones imperiosas enumeradas en el referido artículo 3.11 de la Ley 17/2009.

El concepto de razón imperiosa de interés general tiene su origen en el Derecho de la Unión Europea [si bien, aunque no con tal denominación, el concepto teórico está presente ya en la jurisprudencia de los años 70, por ejemplo, en el asunto *Van Wesemael*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de enero de 1979, asuntos acumulados 110/78 y 111/78; sobre libre prestación de servicios y que se refiere a “normas justificadas por el interés general”]. En efecto, tal concepto, [junto con el concepto de exigencias imperativas utilizado específicamente en el ámbito de la libre circulación de mercancías desde el asunto *Cassis de Dijon*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1979, 120/78], supuso el reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia de la existencia de intereses públicos —más allá de aquellos recogidos explícitamente en los tratados—, capaces de justificar, en ausencia de armonización normativa europea, las medidas de los Estados miembros que obstaculizan el comercio intracomunitario. Las razones imperiosas de interés general y las exigencias imperativas se encuentran, por tanto, en el Derecho de la Unión abiertas a su reconocimiento jurisprudencial, pues es así como se salva la falta de enunciación explícita en el derecho codificado de determinadas finalidades consideradas legítimas.

Tanto el artículo 5 de la Ley 20/2013 como el artículo 3.11 de la Ley 17/2009 al que el primero se remite, parecen aspirar a un resultado distinto al pretendido en el ámbito de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia con el reconocimiento de las razones imperiosas de interés general, pues lo que hacen los referidos preceptos estatales es establecer de forma cerrada el listado de razones que justificarían la intervención pública en la economía. En efecto, el legislador español, al trasponer la Directiva 2006/123/CE en la Ley 17/2009, ha decidido que la lista de razones que justifican la intervención del poder público sea cerrada cuando en el artículo 3.11, al que se remite ahora el artículo 5 de la Ley 20/2013, las reduce a aquellas definidas e interpretadas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, “limitadas las siguientes”.

Ciertamente, no cabe negar la potencial incidencia que tal establecimiento cerrado de razones imperiosas podría tener sobre el ejercicio de las competencias estatutariamente reconocidas a las Comunidades Autónomas, pues supone proscribir que estas puedan desarrollar políticas propias a través de la adopción de límites y requisitos al acceso o al ejercicio de una actividad económica que promuevan aquellas otras razones o fines que no encontrándose enumerados en aquellos preceptos legales, pudiesen, no obstante, ser considerados constitucionalmente legítimos. Este Tribunal ha afirmado que la atribución de competencias normativas “significa, principalmente, el reconocimiento de la capacidad para decidir políticamente fines y orientar hacia ellos la regulación de una materia” (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 4); de modo que, cuando una Comunidad Autónoma decide orientar una regulación hacia un determinado fin, “está elaborando políticas y, con ello, desarrollando el genuino sentido de que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido competencias en el ámbito regulado” (STC 41/2016, FJ 4). La capacidad para decidir políticamente fines y orientar hacia ellos la regulación de una materia no es solamente una manifestación del derecho a la autonomía política constitucionalmente proclamada, sino que es además un reflejo del principio democrático mediante el cual el legislador, en este caso autonómico, dispone de un margen de configuración a la hora de decidir sus legítimas opciones políticas.

Cabe señalar que nuestra norma fundamental obliga a conciliar los principios de unidad y de autonomía, por lo que el reconocimiento de la capacidad autonómica para decidir sus propias políticas a través de la determinación de los fines que orientarán aquellas no es incompatible con el hecho de que la Constitución ampare que el Estado, en el ejercicio de sus competencias, pueda condicionar al legislador autonómico a la hora de orientar sus regulaciones hacia determinados fines. Las Comunidades Autónomas, también cuando deciden políticamente fines, deben respetar las disposiciones que haya podido dictar el Estado en ejercicio de sus propias competencias. Debemos reiterar que la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 CE tiene un “carácter transversal”, ya que “aun existiendo una competencia sobre un subsector económico que una Comunidad Autónoma ha asumido como ‘exclusiva’ en su Estatuto … esta atribución competencial no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias” [STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 d)].

La competencia sobre ordenación general de la economía ha permitido al Estado proscribir que las Comunidades Autónomas orienten sus políticas a la consecución de determinados fines. Tal es el caso de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 17/2009, que proscribe la invocación de fines económicos, como es el de garantizar la viabilidad económica de determinados prestadores de servicios, como justificación del establecimiento de restricciones cuantitativas o territoriales, precepto que ha sido considerado materialmente básico por este Tribunal en la STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 4. Igualmente la competencia sobre ordenación general de la economía ha permitido al Estado determinar los concretos fines que deben orientar la acción pública a través de una regulación armonizadora de un determinado subsector. Este Tribunal ha confirmado la constitucionalidad del establecimiento por parte del Estado de un régimen de libertad de horarios comerciales; régimen que, si bien es cierto que incide en la competencia autonómica sobre comercio interior, al proyectarse sobre un aspecto parcial de la competencia autonómica -sobre un concreto aspecto o subsector dentro de dicha materia-, consideramos que no producía un vaciamiento de la competencia asumida por la Comunidad Autónoma en su Estatuto (STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 4).

Sin embargo, la intervención estatal en ámbitos materiales autonómicos a través de sus títulos horizontales se encuentra sometida a límites. El posible riesgo de que por este cauce se produzca “un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica obliga a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto, lo que implica un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su objetivo predominante, así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado [por todas, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 d)]” (STC 143/2012, de 2 de julio, FJ 3). Y es que si bien es evidente, como ya hemos afirmado, que “el Estado retiene ciertas capacidades en aquellos aspectos sectoriales de la economía que pudieran ser objeto de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas pero que deben acomodarse a las directrices generales mediante las que aquél fija las bases de la planificación económica y coordina la misma”, no lo es menos que “dichas facultades de supervisión no pueden suponer en ningún caso que se desfigure un reparto constitucional y estatutario de competencias en el que las Comunidades Autónomas han recibido importantes responsabilidades en materia económica (STC 77/2004, de 29 de abril, FJ 4)” (STC 74/2014, de 8 de mayo, FJ 3).

A través de su competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, el Estado puede llegar a condicionar los fines de la acción pública autonómica en un determinado ámbito sobre el que igualmente operan los títulos materiales autonómicos, bien a través de la proscripción de fines concretos (como ocurría en la STC 26/2012, de 1 de marzo), bien, incluso, a través de la determinación del propio fin en un preciso sector (como ocurría en la STC 225/1993, de 8 de julio). Sin embargo, en una norma horizontal con vocación de universalidad, una limitación de las finalidades que pueden perseguir los legisladores autonómicos al regular la actividad económica podría suponer una restricción desproporcionada de la capacidad autonómica de adoptar políticas propias. No obstante, en el presente supuesto no se produce tal efecto restrictivo sobre la autonomía, pues la enumeración que se realiza en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, es lo suficientemente abierta en sus términos como para que quepan dentro de aquella los diferentes objetivos que se pueden querer promover a través del amplio elenco de competencias autonómicas. Ello se refleja en el hecho de que más allá de la genérica afirmación de que la norma, al establecer un *numerus clausus* de supuestos, excluye otros posibles supuestos legítimos, no se ha alegado por la parte recurrente cuales serían esos posibles supuestos que quedan fuera de la enumeración recogida en los preceptos referidos. La enumeración de finalidades que realiza el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, al que se remite el artículo 5 de la Ley 20/2013, es lo suficientemente abierta como para que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar sus competencias y por lo tanto no se produzca tal restricción. En consecuencia, debemos desestimar la impugnación del apartado primero del artículo 5 de la Ley 20/2013.

b) El apartado primero del artículo 17 de la Ley 20/2013, restringe aquellas concretas razones imperiosas de interés general que pueden justificar la exigencia de una autorización por parte de las autoridades competentes, pues establece que respecto a los operadores económicos sólo se puede exigir una autorización por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, sólo se puede exigir autorización cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico.

Alega el recurrente que queda fuera del ámbito de la intervención pública de la administración autonómica por la vía de la autorización un número importante de ámbitos materiales sobre los cuales la Generalitat de Cataluña puede tener interés en intervenir y sobre los cuales ostenta competencias.

Ciertamente, no cabe negar la potencial incidencia de este mecanismo de simplificación administrativa sobre el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, pues el precepto referido limita su capacidad de hacer uso del concreto mecanismo de intervención administrativa de la autorización al restringir las razones imperiosas de interés general que pueden justificar su utilización.

Sin embargo, si bien es cierto que la Ley 20/2013 ha restringido la posibilidad de someter las actividades económicas a autorización, pues ésta sólo se podrá exigir por las concretas razones imperiosas enumeradas en el artículo 17.1, con ello la norma estatal no priva a las Comunidades Autónomas de poder “decidir políticamente fines y orientar hacia ellos la regulación de una materia” (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 4) a través de la posibilidad de imponer restricciones materiales a esas actividades. En efecto, y de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 20/2013, las autoridades competentes podrán imponer requisitos, deberes, prohibiciones, restricciones y limitaciones a las actividades económicas siempre que se justifiquen en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y siempre que concurran los principios de necesidad y proporcionalidad.

Si bien las Comunidades Autónomas han visto restringido el uso de determinados instrumentos de control administrativo previo como es la exigencia de autorizaciones, ello no les impide imponer —en ejercicio de sus competencias y en atención al desarrollo de políticas propias— requisitos materiales al acceso y al ejercicio de las actividades económicas dirigidos a la salvaguarda de aquellos objetivos legítimos que exceden de los enumerados en el artículo 17.1. Requisitos cuyo cumplimiento por los operadores económicos podrá ser controlado por la administración competente a través de otros mecanismos de intervención, previa o posterior, fuera de la autorización. Así, por ejemplo, las razones imperiosas de interés general justificarán la exigencia de mecanismos de intervención previos como son la presentación de declaraciones responsables o de comunicaciones previas, conforme prescriben los apartados segundo a cuarto del referido artículo 17 de la Ley 20/2013.

La cuestión que se plantea entonces es la de sí es constitucional que el Estado condicione normativamente cómo la Administración autonómica ha de materializar su competencia ejecutiva de control del cumplimiento por parte de los operadores económicos de aquellos requisitos establecidos en su normativa.

Esta cuestión ha quedado en buena medida respondida por la doctrina de este Tribunal, pues tal y como hemos tenido la ocasión de afirmar, por ejemplo, en la STC 139/2013, de 8 de julio, —donde examinamos la constitucionalidad de una previsión estatal que sustituye el régimen de autorización por el régimen de notificación al órgano autonómico correspondiente para que los titulares de las viviendas protegidas para alquiler puedan enajenarlas a determinadas sociedades—, “la previsión impugnada modifica el régimen de intervención administrativa en línea con la normativa europea y la nacional de trasposición, que tienden a privilegiar las declaraciones responsables o comunicaciones previas frente al sistema clásico de autorización; pretenden con ello facilitar actividades privadas sin renunciar a los necesarios controles administrativos de legalidad. Se trata de una opción político-legislativa que, en el caso que nos ocupa, garantiza la eficacia y el nivel de protección. Se parte de que el régimen de comunicación previa puede también servir eficazmente a las finalidades tuitivas que persigue el plan, agiliza la enajenación de viviendas con la consiguiente trascendencia económica amparada en el artículo 149.1.13 CE. El Estado ha ejercido sus competencias normativas en esta materia en un determinado sentido: mejorar su funcionalidad, evitando los obstáculos que resultan de la diversidad de posibles condiciones impuestas por diecisiete Comunidades Autónomas y dos ciudades con estatuto de autonomía; así como sustituir la autorización por la notificación previa. Como afirma el Abogado del Estado, la fijación de una determinada modalidad de intervención administrativa constituye una medida de carácter indudablemente normativo; expresa una opción político-legislativa adoptada en el marco de la libertad de configuración que la Constitución atribuye al Estado a través del artículo 149.1.13 CE” (STC 139/2013, de 8 de julio, FJ 5).

En definitiva, la restricción de una determinada modalidad de intervención administrativa, la autorización, no pone en riesgo la garantía del nivel de protección de determinados objetivos legítimos a través de otras modalidades de intervención, y expresa una opción político-legislativa adoptada en el marco de la libertad de configuración que la Constitución atribuye al Estado a través del artículo 149.1.13 CE. Es más, este título competencial ampararía no sólo la restricción de una determinada modalidad de intervención administrativa, sino también la fijación una concreta modalidad de intervención, pues precisamente en la STC 139/2013, de 8 de julio, FJ 5 se dilucidaba la constitucionalidad de una previsión estatal que sustituía el régimen de autorización por el régimen de notificación al órgano autonómico correspondiente.

Igualmente, y fuera ya del ámbito del artículo 149.1.13 CE, este Tribunal ha considerado que, en materias como los aprovechamientos forestales (STC 49/2013, de 28 de febrero) o la protección de las costas (STC 57/2016, de 17 de marzo) en las que la competencia de desarrollo de la normativa básica del Estado sobre montes o sobre protección del medio ambiente (reservadas ambas en el artículo 149.1.23 CE) es autonómica, podía el Estado imponer un concreto mecanismo de intervención administrativa (la comunicación previa con veto o la declaración responsable).

Ninguna duda cabe de que el artículo 17.1 tiene carácter básico, en cuanto que prevé un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios, estableciendo que deben de eliminarse todos aquellos regímenes de autorización que no estén justificados por unas concretas y tasadas razones imperiosas de interés general a fin de asegurar que los controles administrativos previos para el ejercicio de una actividad económica no constituyan obstáculos indebidos para el acceso al mercado.

El Estado puede, legítimamente, al amparo de sus competencias, en particular la relativa a la ordenación general de la economía *ex* artículo 149.1.13 CE, fijar una determinada modalidad de intervención administrativa con la finalidad de dinamizar la actividad económica. En estos términos nos hemos pronunciado ya en relación con el procedimiento de autorización para el acceso a determinadas actividades de servicio (SSTC 26/2012, de 1 marzo; 193/2013, de 21 de noviembre, y 209/2015, de 8 de octubre).

Es por tanto conforme con la norma fundamental que el Estado promueva el objetivo económico de que se reduzcan las cargas administrativas para el acceso y ejercicio de una actividad económica, sin que ello suponga el menoscabo de aquellos intereses a proteger, pues la norma permite bien el establecimiento de mecanismos de control distintos que tendrán lugar con carácter previo (declaración responsable, comunicación previa), bien el establecimiento de condiciones de ejercicio de la actividad económica cuyo cumplimiento siempre podrá ser controlado con posterioridad. En consecuencia, debemos desestimar la impugnación del apartado primero del artículo 17 de la Ley 20/2013.

8. El recurso impugna por conexión la disposición final segunda de la Ley 20/2013.

Sin embargo, únicamente habría carga alegatoria en el recurso en relación con la modificación que se realiza en los apartados primero y segundo de la disposición final segunda de la Ley 20/2013 de modificación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por lo que exclusivamente nos pronunciaremos sobre la impugnación de tales apartados.

En el apartado primero, se modifica la letra b) del artículo 5 de la Ley 17/2009. En el apartado segundo se modifica el apartado 3 del artículo 7 de la Ley 17/2009. Ambas modificaciones afectan a la definición de la “necesidad” a los efectos de que la autoridad competente pueda imponer a los operadores económicos una autorización sobre el acceso o el ejercicio de la actividad solicitada, incluyendo ahora las concretas razones de interés general que justificarían su concurrencia. Si la Ley 17/2009, en su redacción original, para justificar la imposición de autorizaciones se refería de manera genérica a razones imperiosas de interés general, la nueva redacción enumera cuales son estas para adecuarlas a lo establecido en el artículo 17.1 de la Ley 20/2013. En efecto, la nueva redacción de la letra b) del artículo 5 de la Ley 17/2009 establece que respecto a los operadores económicos sólo se puede exigir una autorización por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado. La nueva redacción del apartado tercero del artículo 7 de la Ley 17/2009, establece que, respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, sólo se puede exigir autorización cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico.

De acuerdo con el recurrente la modificación de los referidos preceptos limita la capacidad de las Comunidades Autónomas de hacer uso del concreto mecanismo de intervención administrativa de la autorización al restringir las razones imperiosas de interés general que lo pueden justificar.

A la referida impugnación debemos dar la misma respuesta que hemos dado ya a la impugnación del artículo 17.1, pues como hemos afirmado en el fundamento jurídico anterior es conforme con la norma fundamental que el Estado en ejercicio de la competencia recogida en el artículo 149.1.13 CE promueva el objetivo económico de que se reduzcan las cargas administrativas para el acceso y ejercicio de una actividad económica, sin que ello suponga el menoscabo de aquellos intereses a proteger, pues la norma permite bien el establecimiento de mecanismos de control previo distintos (declaración responsable, comunicación previa), bien el establecimiento de condiciones de ejercicio de la actividad económica cuyo cumplimiento siempre podrá ser controlado con posterioridad.

Los apartados primero y segundo de la disposición final segunda de la Ley 20/2013 también tienen carácter básico, en cuanto que prevén un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios, estableciendo que deben de eliminarse todos aquellos regímenes de autorización que no estén justificados por unas concretas y tasadas razones imperiosas de interés general a fin de asegurar que los controles administrativos previos para el ejercicio de una actividad económica no constituyan obstáculos indebidos para el acceso al mercado. En consecuencia, debemos desestimar su impugnación.

9. A continuación se impugna el artículo 18 de la Ley 20/2013 por impedir cualquier capacidad decisoria de la Generalitat, pues describe con el máximo nivel de detalle posible, propio de una disposición reglamentaría, qué clase de actuaciones deben ser consideradas prohibidas por suponer una limitación del libre establecimiento y la libertad de circulación.

El artículo 18 dispone que las autoridades competentes deberán asegurar que las medidas, límites o requisitos que adopten o que estén en vigor no tengan como efecto la creación o mantenimiento de un obstáculo o barrera a la unidad de mercado. Se consideran actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y de circulación los requisitos discriminatorios; los requisitos adicionales a las actuaciones realizadas ante otras autoridades (por obtención de habilitaciones o cualificaciones o cumplimiento de requisitos diferentes, ya obtenidos o adicionales a las de la autoridad de origen); los requisitos de seguros de responsabilidad civil o garantías equivalentes adicionales a los establecidos por la normativa del lugar de origen; las especificaciones técnicas para la circulación legal de un producto distintas de las establecidas en el lugar de origen; determinados requisitos relacionados con la obtención de ventajas económicas; los requisitos de naturaleza económica; los requisitos que contengan obligaciones de realización de inversiones previas y los requisitos que no guarden relación directa con el objeto de la actividad económica regulada y su ejercicio.

La impugnación del artículo 18 está directamente relacionada con la impugnación del principio de eficacia nacional de los actos de intervención de las diferentes administraciones públicas, por lo que trataremos aquella una vez hayamos resuelto esta.

10. En efecto, se impugnan a continuación los artículos 19 y 20 de la Ley 20/2013, y por conexión la disposición adicional décima de la misma norma, en tanto que establecen el denominado principio de eficacia en todo el territorio del Estado de los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades del lugar de origen. Considera el recurrente que los referidos preceptos son inconstitucionales por suponer el vaciamiento y cercenamiento de las competencias de la Generalitat de Cataluña relacionadas con las actividades económicas reconocidas en el capítulo II del título IV del Estatuto de Autonomía de Cataluña y por contravenir el principio de territorialidad de las competencias reconocido en el artículo 115 del mismo.

Para el Abogado del Estado, los preceptos impugnados son constitucionales en cuanto pretenden reforzar los mecanismos de confianza legítima consistentes en que, aquello que se ha considerado suficiente para acceder a una actividad económica en un lugar del territorio nacional, deba ser también considerado suficiente en el resto del territorio nacional.

Procede, en primer lugar, examinar cómo se articula en la norma impugnada el denominado por el artículo 6 de la Ley 20/2013 principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional.

El artículo 6 de la Ley 20/2013 define el principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional estableciendo que “los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes relacionados con el libre acceso y ejercicio de la actividad económica tendrán eficacia en todo el territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en el capítulo V de esta Ley”. Son los artículos 19 y 20, impugnados en el presente proceso, los que integran el referido capítulo V y desarrollan el alcance del principio de eficacia nacional enunciado en el artículo 6.

El apartado primero del artículo 19 dispone que “desde el momento en que un operador económico esté legalmente establecido en un lugar del territorio español podrá ejercer su actividad económica en todo el territorio, mediante establecimiento físico o sin él, siempre que cumpla los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar”.

El apartado segundo del artículo 19 establece que “cualquier producto legalmente producido al amparo de la normativa de un lugar del territorio español podrá circular y ofertarse libremente en el resto del territorio desde el momento de su puesta en el mercado”.

Y el apartado tercero del artículo 19 enuncia la consecuencia de lo señalado en los dos primeros apartados del propio precepto cuando establece que, “cuando conforme a la normativa del lugar de destino se exijan requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías a los operadores económicos o a los bienes, distintos de los exigidos u obtenidos al amparo de la normativa del lugar de origen, la autoridad de destino asumirá la plena validez de estos últimos, aunque difieran en su alcance o cuantía. Asimismo, el libre ejercicio operará incluso cuando en la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno”.

De acuerdo con este último apartado del artículo 19, la autoridad del lugar de destino —definida en la letra e) del anexo de la Ley 20/2013 como aquella autoridad competente del lugar del territorio nacional donde un operador legalmente establecido en otro lugar del territorio nacional lleva a cabo una actividad económica, mediante establecimiento o sin él— habrá de asumir la plena validez de los requisitos de acceso establecidos por la normativa del lugar de origen, aunque difieran en su alcance o cuantía (o incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar) respecto de los instaurados por la normativa del lugar de destino para los operadores establecidos en su territorio. Así, las autoridades de destino no podrán exigir a los operadores económicos establecidos fuera de la Comunidad Autónoma requisitos de acceso a una actividad económica adicionales a los exigidos por su normativa de origen o requisitos sobre las características de los productos distintos a los exigidos por su normativa de origen para permitirles la comercialización de bienes en su territorio.

Para determinar el lugar de origen de un operador económico la letra d) del anexo de la Ley 20/2013 ha dispuesto que “se entenderá que un operador está establecido legalmente en un territorio cuando en ese lugar se acceda a una actividad económica y a su ejercicio” y la disposición adicional décima de la Ley 20/2013 establece que “[c]uando en aplicación de la definición prevista en la letra d) del anexo de esta Ley el operador se haya establecido en más de un lugar, elegirá como autoridad de origen la de cualquiera de los lugares en los que se haya establecido y comunicará su elección a las autoridades afectadas”. Es por tanto el operador económico el que tiene la capacidad de determinar el lugar de origen, pues es él el que elige éste cuando se ha establecido en más de un lugar; es decir cuando ha accedido a una actividad económica y a su ejercicio en diferentes partes del territorio nacional. Así, es el operador económico el que de acuerdo con la norma estatal determina el lugar de origen y por tanto la normativa de acceso a la actividad económica que se le impone en todo el territorio nacional.

El principio de eficacia en todo el territorio nacional de los requisitos de acceso a una actividad encuentra su concreción y complemento en la regulación prevista en el artículo 20 de la Ley 20/2013, que recoge tanto las excepciones a la aplicación de dicho principio como aquellas actuaciones administrativas a las que se reconoce plena eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de que el operador económico realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos. Se reconoce eficacia en todo el territorio nacional a todos los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias. El artículo 20 realiza una enumeración ejemplificativa no cerrada de aquellos medios de intervención: a) autorizaciones, licencias, habilitaciones y cualificaciones profesionales obtenidas de una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad, para la producción o la puesta en el mercado de un bien, producto o servicio; b) Las declaraciones responsables y comunicaciones presentadas ante una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad económica; c) Las inscripciones en registros que sean necesarias para el acceso o ejercicio de una actividad económica; d) Cualesquiera otros requisitos normativamente establecidos que permitan acceder a una actividad económica o ejercerla. Y el propio precepto dispone que “los reconocimientos o acreditaciones, calificaciones o certificaciones de una autoridad competente o de un organismo dependiente, reconocido o habilitado por ella, serán plenamente válidos a todos los efectos en todo el territorio nacional, sin que pueda exigirse la realización de ningún trámite adicional o el cumplimiento de nuevos requisitos”.

No obstante lo anterior, una vez que el operador se ha desplazado desde su lugar de origen, la Ley 20/2013 parece establecer que se sujetará a los requisitos de ejercicio establecidos por la normativa del lugar de destino, pues si bien la autoridad de origen -definida en la letra e) del anexo como aquellas autoridad competente del lugar del territorio nacional donde el operador esté establecido legalmente para llevar a cabo una determinada actividad económica- es la competente para la supervisión y control de los operadores respecto al cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad económica [art. 21.2 a) de la Ley 20/2013], siendo igualmente competente para la supervisión del cumplimiento de la normativa relacionada con la producción y los requisitos del producto para su uso y consumo [art. 21.2 c) de la Ley 20/2013], la autoridad de destino es la competente para la supervisión y control del ejercicio de la actividad económica [art. 21.2 b) de la Ley 20/2013].

Los operadores económicos se someten a partir de la Ley 20/2013 a las normas de acceso a la actividad económica de su lugar de origen, sin que ello sea óbice para que se les apliquen las normas de ejercicio de la actividad del lugar de destino. Tal es la interpretación de la norma que realiza el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones cuando considera que la Ley 20/2013 no limita la normativa o requisitos aplicables al “ejercicio” de la actividad, que corresponderá definir a la Administración donde se produce efectivamente ese ejercicio, lo que permitiría, según el escrito del Abogado del Estado, excluir la vulneración competencial que se denuncia en el proceso. Y esta es la misma interpretación que luce en los acuerdos de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (resolución de 17 de julio de 2014, de la secretaría General de Coordinación Autonómica y Local publicado en el “BOE” de 12 de agosto de 2014) y de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia (resolución de 14 de octubre de 2014, de la secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, publicado en el “BOE” de 29 de octubre de 2014) en relación con el artículo 19.3 de la Ley 20/2013.

Sin embargo, dicha interpretación no resuelve el problema competencial aquí planteado por dos razones. La primera es que la existencia de un acuerdo interpretativo sobre el alcance y significado de un concreto precepto de la Ley 20/2013 no puede impedir el pronunciamiento de este Tribunal acerca de la vulneración de las competencias autonómicas que se denuncia en el proceso (STC 106/2009, de 4 de mayo, FJ 3 y también en la STC 22/2015, de 16 de febrero, FJ 3). La segunda, y fundamental, es que, en todo caso, dicho principio de eficacia a pesar de poderse interpretar que no se aplica a los requisitos de ejercicio, se aplicaría, en todo caso, tanto a los requisitos de acceso a una determinada actividad como a los requisitos de fabricación de los productos [arts. 19.2 y 21.2 c) de la Ley 20/2013], quedando por tanto en estos supuestos subsistente la cuestión relativa a la vulneración competencial que se denuncia en el proceso.

11. Una vez se ha examinado cómo se articula en la norma impugnada el denominado principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional, con carácter previo a resolver la concreta impugnación realizada, procede considerar brevemente cual ha sido el propósito pretendido por el legislador estatal al regular en los artículos 6, 19 y 20 de la Ley 20/2013 tal principio. Igualmente examinaremos el encuadramiento de los preceptos impugnados en el sistema de distribución de competencias.

a) El denominado principio de eficacia en todo el territorio nacional tiene como objetivo hacer frente a lo que el preámbulo de la Ley 20/2013 denomina “fragmentación del mercado nacional”.

De acuerdo con ese preámbulo, la fragmentación del mercado nacional, “se traduce en un elevado coste que dificulta de forma considerable la actividad de las empresas. La necesidad de eliminar este coste así como los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación ha sido una de las principales demandas que los operadores económicos han venido trasladando en los últimos años… Esta fragmentación del mercado nacional dificulta la competencia efectiva e impide aprovechar las economías de escala que ofrece operar en un mercado de mayores dimensiones, lo que desincentiva la inversión y, en definitiva, reduce la productividad, la competitividad, el crecimiento económico y el empleo, con el importante coste económico que supone en términos de prosperidad, empleo y bienestar de los ciudadanos”.

La Ley 20/2013, continúa el preámbulo, buscaría dar respuesta a la fragmentación señalada a través del establecimiento de “principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado para crear un entorno mucho más favorable a la competencia y a la inversión, facilitando que los agentes económicos puedan beneficiarse de las ganancias de una mayor dimensión en términos de productividad y costes, en favor de la creación de empleo y de crecimiento, y en beneficio último de los consumidores y usuarios que tendrán un mayor acceso a productos y servicios de calidad”.

Se hace necesario subrayar, en primer lugar, que “los obstáculos y trabas” a la actividad económica que surgirían de lo que el preámbulo de la norma denomina “fragmentación del mercado nacional”, no serían sino una consecuencia de la pluralidad regulatoria que se deriva del legítimo ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias estatutariamente atribuidas. En efecto, se trata de una “fragmentación” derivada del normal funcionamiento del Estado autonómico, pues, de no ser así, es evidente que no haría falta acudir a la adopción de una normativa estatal para tratar de dar respuesta a la misma, sino que bastaría con la aplicación de aquellas disposiciones recogidas en el ordenamiento constitucional que proscriben la diversidad. Debemos reiterar una vez más que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal nuestro ordenamiento constitucional ha establecido disposiciones que suponen “un límite en sí a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias” (STC 20/2016, de 4 de febrero, FJ 3). Entre tales disposiciones se encontrarían el reconocimiento al Estado de determinadas competencias que suponen la reserva de un ámbito material de manera exclusiva y excluyente, el respeto a los derechos fundamentales o los límites que resultan de distintos preceptos contenidos en el título VIII de la Constitución como la libertad de circulación de personas y bienes (SSTC 96/2013, de 23 de abril, FJ 4, y 20/2016, de 4 de febrero, FJ 3).

Puesto que las referidas disposiciones constitucionales, que ciertamente suponen un límite en sí a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos, no garantizan la total ausencia de “fragmentación/pluralidad” según la norma estatal impugnada, —pues “la existencia de Entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos” (STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 6)—, el legislador estatal ha tratado de responder a la misma mediante la adopción de una norma, la Ley 20/2013, que trata de atemperar la consecuencia de tal pluralidad: la potencial existencia de obstáculos y trabas a la actividad económica.

Aquellos obstáculos y trabas a la actividad económica que se derivan de lo que el Preámbulo de la norma impugnada denomina “la fragmentación del mercado nacional” —y que subsisten a la aplicación de aquellas disposiciones constitucionales que proscriben la diversidad—, pueden, en nuestro ordenamiento constitucional, ser atenuados a través de la adopción por parte del Estado de determinadas disposiciones normativas, pues recordemos que este Tribunal ha afirmado que cuando aquellos medios que suponen un límite en sí a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos se demuestran insuficientes para asegurar la unidad de mercado, el Estado puede, no obstante, intervenir normativamente en virtud de los artículos 149.1.1 y 149.1.13 CE (SSTC 96/2013, de 23 de abril, FJ 4, y 20/2016, de 4 de febrero, FJ 3).

Lo que se plantea en el presente proceso es si el establecimiento del principio de eficacia nacional es un ejercicio legítimo de aquellos instrumentos normativos.

b) Los preceptos que ahora consideramos configuran un objetivo genérico de política económica dictado al amparo de la competencia estatal relativa a la ordenación general de la economía del artículo 149.1.13 CE. El objetivo económico que la ley se propone alcanzar mediante el establecimiento del principio de eficacia nacional, la supresión de “los obstáculos y trabas” a la actividad económica que surgirían de lo que el preámbulo de la norma denomina “fragmentación del mercado nacional”, se encuadraría en el ejercicio por los órganos del Estado de su competencia de dirección u ordenación general de la economía nacional (art. 149.1.13 CE). Sin embargo, el recurrente no cuestiona la competencia del Estado para dictar normas básicas de ordenación global de la economía al amparo del artículo 149.1.13 CE. Lo que discute es que, al amparo de dicho título competencial, se puedan constreñir las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas en el modo en el que, a su juicio, lo hacen los preceptos que cuestiona.

12. Ahora bien, antes de examinar las objeciones que se realizan en el presente proceso frente al principio de eficacia nacional conviene, para situar la cuestión discutida en su contexto, poner en relación esta concreta respuesta que ha dado el legislador estatal a la existencia de una pluralidad regulatoria con aquellas otras que, con la misma finalidad, atenuar aquella pluralidad, se han experimentado con anterioridad en el ordenamiento europeo y en nuestro propio ordenamiento nacional.

a) Así, cabe referirse al denominado principio de reconocimiento mutuo, principio que ha tenido su desarrollo doctrinal más acabado en el ámbito de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia en su sentencia de 20 de febrero de 1979, 120/78, asunto popularmente conocido como *Cassis de Dijon*, desarrolló el concepto de reconocimiento mutuo. No es posible comprender el alcance del concepto de reconocimiento mutuo sin tener en cuenta un segundo concepto que se desarrolla en la propia sentencia *Cassis de Dijon*: el concepto de exigencias imperativas, que supone una matización fundamental a un entendimiento incondicionado de la obligación de aceptar por parte del Estado miembro de destino aquellos productos elaborados de conformidad con la normativa del Estado miembro de origen, pues supone que aquel pueda oponer tales exigencias imperativas como excepción a la regla del reconocimiento mutuo. En efecto, la doctrina de las exigencias imperativas supone el reconocimiento por el Tribunal de Justicia de la posibilidad de que los Estados miembros puedan adoptar regulaciones que tengan por efecto obstaculizar indirectamente el comercio intracomunitario siempre que las justifiquen en la garantía y promoción proporcionada de determinados objetivos legítimos. Para que un Estado se encuentre obligado a aceptar un producto elaborado conforme a las normas de otro país miembro, las normas de este último debían responder de forma conveniente y satisfactoria al objetivo legítimo perseguido por la normativa del Estado importador (comunicación de la Comisión de 3 de octubre de 1980). En desarrollo de esta idea en el ‘Libro Blanco sobre la consecución del Mercado Interior’ (1985) la propia Comisión Europea exponía que “en realidad los objetivos de las distintas legislaciones nacionales ... son con frecuencia idénticos. De ahí que las normas y disposiciones de control coincidan, *bajo formas diferentes*, y hayan de ser reconocidas en todos los Estados miembros”. Se reconoce, por tanto, un principio de reconocimiento mutuo condicionado, pues el presupuesto para su aplicación efectiva es la equivalencia en el nivel de protección, pues de no concurrir tal equivalencia, y en ausencia de una normativa armonizadora europea que establezca una nivel común de protección, cabría que los Estados miembros justificasen la aplicación de un estándar propio en la necesidad de promover legítimos objetivos (las denominadas exigencias imperativas en el ámbito de las mercancías o razones imperiosas de interés general en el ámbito de los servicios).

La construcción de un principio de reconocimiento mutuo condicionado a la equivalencia en el nivel de protección ha sido plenamente asumida por la doctrina posterior del Tribunal de Justicia. En su Sentencia de 28 de enero de 1986, C-188/84, *Comisión c. Francia*, el Tribunal de Justicia afirmó que un Estado miembro “no tiene derecho a impedir la comercialización de un producto [en el asunto se trataba de máquinas para trabajar la madera] que proviene de otro Estado miembro y que equivale, en cuanto al nivel de protección de la salud y de la vida de la personas, al que pretende asegurar o establecer el régimen nacional. Por lo tanto, es contrario al principio de la proporcionalidad que un régimen nacional exija que los citados productos importados deban satisfacer literal y exactamente las mismas disposiciones o características técnicas prescritas para los productos fabricados en el Estado miembro en cuestión, cuando esos productos importados garantizan a los usuarios el mismo nivel de protección” (apartado 16). Para el Tribunal de Justicia, el Derecho de la Unión, en ausencia de una armonización del nivel de protección, “no obliga a los Estados miembros a admitir en su territorio máquinas peligrosas acerca de las cuales no está demostrado que ofrecen el mismo nivel de protección a quienes las usan en ese territorio” (apartado 17).

Por tanto, el principio de reconocimiento mutuo tal como ha sido admitido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia supone que, en relación con los bienes, un Estado miembro debe permitir la comercialización en su territorio de los bienes elaborados de conformidad con las reglamentaciones del Estado de origen, cuando los productos importados han sido fabricados conforme a unos parámetros que establecen un nivel de protección similar. Ahora bien, cuando no se cumple el presupuesto de que el nivel de protección sea equivalente, los Estados miembros sí podrán imponer el cumplimiento de su nivel de protección a los bienes elaborados conforme a estándares de protección inferiores. Idea que es también aplicable en relación con la prestación de servicios, con o sin establecimiento permanente (Sentencia de 22 de enero de 2002, C-390/99, asunto *Canal Satélite Digital, S.L*.).

En esta línea este Tribunal Constitucional se ha referido en alguna ocasión al razonable reconocimiento de la eficacia extraterritorial o supracomunitaria de determinadas acciones efectuada por las Administraciones autonómicas cuando se trataba de supuestos de actuación ejecutiva autonómica que aplicaban un estándar equivalente recogido en una norma estatal.

Así aconteció, por ejemplo, en las SSTC 100/1991, de 13 de mayo o 236/1991, de 12 de diciembre, en las que este Tribunal consideró plenamente constitucional el artículo 7.5 de la Ley de metrología que reconocía validez en todo el territorio del Estado a los controles metrológicos que, en aplicación de la misma, efectuasen los órganos de la Administración del Estado o, en su caso, los de las Comunidades Autónomas. Para este Tribunal “no existe aquí…exclusión alguna de las facultades autonómicas de ejecución, sino un razonable reconocimiento de la eficacia extraterritorial o supracomunitaria de la actividad de control efectuada por las Administraciones autonómicas” (STC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 5). En estos supuestos, siendo las normas a aplicar comunes, pues la legislación sobre pesas y medidas es una competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.12 CE), este Tribunal ha admitido que los actos autonómicos que se limitan a aplicar, además con carácter reglado, tales normas puedan surtir efectos en todo el Estado.

En el mismo sentido en la STC 87/1985, de 16 de julio, este Tribunal consideró conforme con el bloque de la constitucionalidad la previsión de que la comprobación de si un producto se ajustaba a determinadas reglamentaciones técnico-sanitarias válidas para toda España fuese verificada por la autoridad sanitaria autonómica, a la que correspondería otorgar la correspondiente autorización con efectos en todo el territorio nacional.

En la medida en que exista una normativa de la Unión Europea armonizada o una legislación estatal común, o exista una pluralidad de legislaciones autonómicas que, no obstante sus posibles diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente, el Estado podrá reconocer a las decisiones autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada Comunidad Autónoma en el resto. El principio de reconocimiento mutuo consiente el reconocimiento de eficacia extraterritorial de los actos y disposiciones de un determinado poder territorial; pero deja subsistente la capacidad de los poderes territoriales de poder establecer, en ausencia de armonización centralizada, un nivel de protección propio y distinto.

b) Para mitigar algunas de las consecuencias de la existencia de una pluralidad regulatoria fundada en la legítima capacidad territorial de adoptar políticas propias, cabe, asimismo, acudir a un segundo instrumento: la elaboración de una estrategia normativa consistente en el establecimiento de un estándar común a través del ejercicio por parte del poder central de sus competencias horizontales. Ello no supone otra cosa que la garantía en todo el espacio económico de un común denominador normativo dirigido a asegurar aquellos rasgos que caracterizan la unidad de mercado y entre los que se encuentra ser un espacio donde las condiciones esenciales de ejercicio de la actividad económica sean iguales.

En el ámbito de la Unión Europea el Tribunal de Justicia ha reconocido la competencia de la Unión para adoptar medidas de armonización de las disposiciones nacionales si tales medidas tienen por objeto la mejora de las condiciones de establecimiento y funcionamiento del mercado interior [por todas Sentencia de 5 de octubre de 2000, asunto *sobre publicidad de tabaco*, C-376/98, apartados 84, 95 y 110].

En el mismo sentido, este Tribunal Constitucional ha recordado, refiriéndose a la unidad de mercado, que “junto a aquellos preceptos del título VIII de la Constitución que suponen un límite en sí a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias, este Tribunal ha reconocido que, cuando dichos medios se demuestran insuficientes para imponer la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, el Estado puede intervenir normativamente a fin de garantizar esa igualdad en virtud de los arts. 149.1.1 CE (STC 61/1997, de 20 de marzo) y 149.1.13 CE (STC 225/1993, de 8 de julio)” (STC 20/2016, de 4 de febrero, FJ 3).

Si bien “la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional” (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2), ello no es óbice para considerar que corresponde al Estado la eventual decisión de promover aquellos rasgos que conforman un mercado único a través, en su caso, del efectivo ejercicio de las competencias reconocidas en los apartados 1 y 13 del artículo 149.1 CE.

El Estado, para promover la unidad de mercado, puede en ejercicio de sus competencias transversales crear un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional. Así lo ha estimado este Tribunal cuando, por ejemplo, ha afirmado que no puede objetarse que el Estado considere que hay aspectos de las condiciones de ejercicio de [determinadas] profesiones que exigen una regulación homogénea en todo el territorio español (STC 86/1989, de 11 de mayo, FJ 34). Marco normativo que, no obstante, si bien puede llegar al punto de establecer un común nivel de protección, no puede, por la minuciosidad y detalle de la regulación estatal, dejar sin espacio alguno a las competencias autonómicas, pues dentro del marco normativo unitario que el Estado puede decidir establecer dentro de la ordenación de cada sector, las Comunidades Autónomas deben disponer de un margen de actuación que les permita establecer los elementos complementarios.

c) Sin embargo, la Ley 20/2013 ha acudido a un instrumento distinto de los ya señalados al establecer el denominado principio de eficacia nacional de las disposiciones y actos autonómicos. Distinto, pues no supone ni el establecimiento de un principio de reconocimiento mutuo a la europea ni el establecimiento de un marco normativo armonizado de aplicación a todo el territorio nacional. Este principio de eficacia nacional pretende, según el preámbulo de la Ley 20/2013, recoger el de reconocimiento mutuo desarrollado en el Derecho de la Unión Europea, pese a que los rasgos del principio de reconocimiento mutuo son mucho más matizados que los que caracterizan el principio de eficacia nacional que desarrolla la Ley 20/2013. Aquel permitiría condicionar la prestación de servicios y la comercialización de bienes a la existencia de una equivalencia en el nivel de protección de las diversas normativas territoriales, extremo ausente en la regulación del principio de eficacia nacional recogido en la Ley 20/2013 en el que la autoridad de destino ha de asumir la plena validez de lo establecido por la autoridad de origen tanto en materia de requisitos de acceso a la actividad como en relación con la circulación de bienes, sin que ese reconocimiento venga condicionado por la existencia de equivalencia alguna.

Su contenido no supone tampoco la sustitución de una pluralidad de regulaciones por una regulación uniforme o armonizada ya que no hay uniformidad en la normativa a aplicar, ni criterio alguno de armonización, sino que, al reconocer eficacia en todo el territorio nacional a las disposiciones y actuaciones de la Comunidad Autónoma de origen, permite la subsistencia de una pluralidad de regímenes jurídicos cuya aplicación depende del criterio de la procedencia del operador económico.

13. Una vez hemos examinado el contenido de los preceptos que regulan el principio de eficacia nacional y una vez hemos diferenciado tal principio de otros instrumentos que tratan de dar respuestas a la afección de los rasgos del mercado nacional que se pueden generar como consecuencia de la pluralidad regulatoria, debemos examinar las concretas impugnaciones que se han dirigido contra las consecuencias de aquel principio.

Para la parte recurrente los artículos 19 y 20 de la Ley 20/2013 son inconstitucionales por suponer el vaciamiento y cercenamiento de las competencias de la Generalitat de Cataluña relacionadas con las actividades económicas reconocidas en el capítulo II del título IV del Estatuto de Autonomía de Cataluña y por contravenir el principio de territorialidad de las competencias reconocido en el artículo 115 del mismo.

Ciertamente, el principio de eficacia en todo el territorio nacional de los requisitos de acceso establecidos en el lugar de origen supone excepcionar el principio de territorialidad de las competencias en el que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal se funda nuestro modelo constitucional de distribución de competencias, pues las normativas de las Comunidades Autónomas relativas al acceso a una actividad económica o relativas a las características de los productos pasan a tener efectos supraterritoriales cuando se consideran normativas del lugar de origen del operador económico, pero al tiempo las normativas autonómicas dejan de tener efecto dentro del propio territorio autonómico cuando éste es el lugar de destino, y no el de origen, del operador económico. El principio de eficacia en todo el territorio nacional supone sustituir, como fundamento del ámbito espacial de aplicación de las competencias autonómicas, el criterio del territorio por el criterio de la procedencia del operador económico.

a) Este Tribunal ha tenido oportunidad de referirse al principio de territorialidad de las competencias en una pluralidad de ocasiones. De acuerdo con nuestra doctrina, el alcance territorial de las competencias autonómicas “viene impuesto por la organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas (art. 137 de la Constitución) y responde a la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas Comunidades” (STC 44/1984, de 27 de marzo, FJ 2).

Así “el territorio [autonómico] se configura como un elemento definidor de las competencias de cada Comunidad Autónoma en su relación con las demás Comunidades Autónomas y con el Estado, y permite localizar la titularidad de la correspondiente competencia, en atención al ámbito en que se desarrollan las oportunas actividades materiales. Las competencias de las Comunidades Autónomas se circunscriben a su ámbito territorial” (STC 3/2014, de 16 de enero, FJ 3). El principio de territorialidad de las competencias es, por tanto, algo implícito al propio sistema de autonomías territoriales (SSTC 13/1988, FJ 2; 48/1988, FJ 44; 49/1988, FJ 30, y 40/1998, de 19 de febrero, FJ 45) de manera que, aunque no sea, en sí mismo, un título atributivo de competencias fuera de los casos expresamente previstos en el bloque de la constitucionalidad se relaciona con él puesto que significa que las competencias autonómicas deben tener por objeto fenómenos, situaciones o relaciones radicadas en el territorio de la propia Comunidad Autónoma, de modo que el ejercicio de las citadas competencias queda referido al ámbito territorial correspondiente.

En línea con este entendimiento, los Estatutos de Autonomía han dispuesto que el ámbito espacial de las competencias de sus instituciones está referido al territorio autonómico respectivo. Territorio que, de acuerdo con el artículo 147.2 b) CE, corresponde delimitar, como contenido necesario, a los Estatutos de las Comunidades Autónomas, que de este modo delimitan “el ámbito espacial de aplicación de los actos y disposiciones jurídicas pertenecientes al subsistema normativo de cada Comunidad Autónoma” (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4).

No obstante lo anterior, este Tribunal ha distinguido entre el ejercicio de las competencias autonómicas, como regla general limitado al ámbito territorial correspondiente, y los efectos del ejercicio de dichas competencias, que pueden manifestarse en especificas ocasiones fuera de dicho ámbito. En concreto, hemos afirmado que la limitación territorial de la eficacia de normas y actos no puede significar que le esté vedado a una Comunidad Autónoma, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones susceptibles de producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. La privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales supondría en la práctica privarles de capacidad de actuación.

Establecido que las normas y actos autonómicos pueden tener eficacia extraterritorial, corresponde al Estado fijar los puntos de conexión, ofreciendo a las Comunidades Autónomas una regla de atribución de competencias que posibilite dicha eficacia y, a la vez, evite el eventual conflicto de intereses. Tales puntos de conexión deben concretar el principio de territorialidad de las competencias autonómicas, materializando la “vinculación directa” de la actividad sobre la que se ejercen y el territorio autonómico.

Con el reconocimiento de eficacia extraterritorial a las normas y actos autonómicos se evita, asimismo, el desplazamiento del ejercicio de la competencia al Estado, pues, como este Tribunal ha tenido la ocasión de recordar, el hecho de que determinadas actividades económicas tengan un alcance territorial superior al autonómico -fenómeno cada vez más común en el mundo actual- no permite sin más desplazar la titularidad de las competencias controvertidas al Estado (STC 235/2012, de 13 de diciembre, FJ 9). Siendo ésta la doctrina constitucional en la materia se constata que hasta ahora el grueso de impugnaciones ante este Tribunal se han producido en relación con normativas básicas estatales que pretenden reservar a los órganos estatales funciones ejecutivas que corresponden a las Comunidades Autónomas (por todas, STC 85/2015, de 30 de abril). Sin embargo, la cuestión que se plantea en el presente proceso no es la posibilidad de que se produzca el traslado de una competencia ejecutiva al Estado, sino una completamente diferente: si resulta conforme al orden constitucional de distribución de competencias el establecimiento, de la forma que lo ha hecho en la norma impugnada, de la eficacia extraterritorial de las actuaciones normativas y ejecutivas autonómicas.

Antes de examinar la referida cuestión, debemos subrayar que el reconocimiento por parte del Estado de efectos supraautonómicos a las actuaciones autonómicas tiene, en principio, un límite claro: la imposibilidad de reconocer tales efectos cuando no existe una equivalencia en las normativas aplicables. En la medida en que exista una legislación estatal común, o exista una pluralidad de legislaciones autonómicas que, no obstante sus diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente, el Estado podrá reconocer a las decisiones ejecutivas autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada Comunidad Autónoma en el resto. Así lo habría reconocido nuestra doctrina en relación con las actuaciones autonómicas de carácter ejecutivo (SSTC 243/1994, 175/1999, 126/2002, 14/2004 y 33/2005).

Sin embargo, cuando de lo que se trata es de excepcionar el principio de territorialidad otorgando eficacia extraterritorial a actos ejecutivos autonómicos que aplican un derecho propio que no es equivalente al derecho adoptado en el territorio en el que se debe reconocer tal eficacia o directamente se trata de otorgar eficacia extraterritorial a disposiciones normativas autonómicas que establecen un estándar distinto al estándar que fija la normativa autonómica del lugar de destino, la ruptura del principio de territorialidad constitucionalmente consagrado y estatutariamente reconocido supone obligar a una Comunidad Autónoma a tener que aceptar dentro de su territorio una pluralidad de políticas ajenas. Aceptación que choca con la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7, entre otras) y entraña la constricción de su autonomía al permitirse la aplicación en el territorio de la Comunidad Autónoma de disposiciones adoptadas por un órgano representativo en el que los ciudadanos de la Comunidad Autónoma en la que finalmente se aplica no se encuentran representados.

Ciertamente, los títulos competenciales reconocidos en los artículos 149.1.13 y 149.1.18 CE habilitan al Estado para coordinar las normativas y las actuaciones administrativas territoriales autonómicas mediante el establecimiento de un mecanismo como es el de reconocimiento de eficacia de las actuaciones autonómicas en el resto del territorio nacional. Tal mecanismo no es sino una manifestación específica del principio de coordinación. Sin embargo, la competencia del Estado para regular el reconocimiento mutuo y para otorgar eficacia supraterritorial a ciertas normas y actos administrativos autonómicos, solo es constitucionalmente admisible si se respeta un presupuesto: la equivalencia en la protección del legítimo objetivo pretendido por parte de las normas y actos del lugar de origen y los del lugar de destino.

b) La legislación estatal impugnada en el presente proceso establece el principio general de aplicación de la normativa de origen para el acceso a cualquier actividad económica y para la circulación de los productos. Esta normativa del lugar de origen desplaza a la normativa del lugar en donde vaya a ejercerse la actividad o vaya a venderse el producto, la denominada normativa del lugar de destino. El principio de eficacia nacional supone una habilitación a cualesquiera operadores económicos para actuar en cualquier lugar del territorio español con tal de cumplir “los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar”.

El problema que se plantea en términos constitucionales es que con esa decisión el Estado ha prescindido de los instrumentos que a tal efecto le otorga la Constitución para hacer frente a “los obstáculos y trabas” a la actividad económica que surgirían de lo que el preámbulo de la Ley 20/2013 denomina “fragmentación del mercado nacional”, alterando el principio general de territorialidad de las competencias autonómicas que este Tribunal ha declarado “implícito al propio sistema de autonomías territoriales” [por todas, STC 80/2012, de 18 de abril, FJ 7 b)] y, con él, la relación entre los ordenamientos autonómicos que deriva de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. En efecto, la norma estatal va más allá del reconocimiento mutuo para actos ejecutivos adoptados bajo una normativa común, pues, al alterar la territorialidad que rige las competencias autonómicas, establece un nuevo criterio de relación entre los ordenamientos de las distintas Comunidades Autónomas, incidiendo directamente en el régimen constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, alterándolo sustancialmente.

Aunque no cabe duda de que, como ya hemos señalado, las competencias autonómicas pueden tener, en determinados casos, efectos supraterritoriales, no es menos cierto que, como regla, la eficacia del ejercicio de las competencias autonómicas queda ceñida a sus respectivos ámbitos territoriales. Se trata con ello de preservar que el ejercicio de las competencias por unas Comunidades Autónomas no interfiera ni menoscabe el de las demás en cuanto que mediante el principio de territorialidad de las competencias autonómicas se materializa la vinculación directa de la actividad sobre la que se ejercen y el territorio autonómico. En este caso, la ruptura del principio de territorialidad que preside el ejercicio de las competencias supone también la alteración de las reglas que rigen las relaciones entre los distintos ordenamientos autonómicos.

El mencionado efecto se produce porque el principio de eficacia hace que la normativa de una Comunidad Autónoma desplace las normativas de los entes territoriales que ostenten las mismas competencias materiales, desplazamiento que se produce, en realidad, por la decisión del legislador estatal, al permitir: a) que sea el operador el que fije el denominado lugar de origen y, con él, el ordenamiento aplicable y b) atribuir a esa normativa del lugar de origen efectos extraterritoriales. La Ley 20/2013 renuncia a fijar por sí misma unas normas armonizadas que aseguren la unidad de mercado en todo lo que se considere esencial, con el fin de evitar la aparición de obstáculos que puedan fragmentarlo, normas a las que deberían sujetarse tanto los operadores económicos como las Comunidades Autónomas al ejercer sus competencias en su territorio. Por el contrario la norma estatal atribuye eficacia supraterritorial a la normativa de origen, en detrimento de la del competente en el territorio dónde pretenda ejercerse la actividad. No existe entonces finalidad armonizadora alguna, ya que las condiciones para el acceso a la actividad económica y la circulación de productos no van a ser iguales, pues dependerán de la normativa que se aplique a elección del operador que, al determinar el lugar de origen, determina también la norma a aplicar.

El sistema de distribución de competencias queda alterado sustancialmente por el hecho de que a partir de ahora aquella Comunidad Autónoma que en ejercicio de sus competencias decida establecer la normativa menos interventora posible o no establecer regulación alguna conseguirá que su norma se aplique en todo el territorio nacional, por encima de lo que se haya establecido en otras normativas autonómicas aprobadas en ejercicio de sus propias competencias. Es cierto que este efecto no supone una modificación formal del sistema de distribución de competencias, ya que, en principio, se respeta el sistema existente pues las Comunidades Autónomas podrán continuar aprobando las normativas reguladoras en materia económica que sean de su competencia. Pero ese respeto es sólo aparente a las competencias autonómicas ya que esa normativa adoptada legítimamente por el titular de la competencia perderá su plena eficacia en su propio territorio al verse desplazada por la normativa elegida por el operador económico que actúa en esa Comunidad Autónoma. La competencia queda vaciada de contenido, pues, aunque en términos formales se respeta, materialmente, atendiendo a sus consecuencias y efectos, queda limitada por razón del efecto extraterritorial que se reconoce al ejercicio de idéntica competencia por cualesquiera otras Comunidades Autónomas, con la consecuencia de que las decisiones más exigentes van a quedar desplazadas por aquellas otras que menos cargas o trabas impongan. Sin embargo, lo relevante ahora, en la perspectiva competencial propia de este proceso, no es el mayor o menor grado de exigencia en la decisión autonómica sino que la misma ha sido, en principio, adoptada válidamente en virtud del correspondiente título competencial para que ejerza sus plenos efectos sobre todos los supuestos que regula y que se produzcan en su territorio.

La consecuencia de la regulación que examinamos es que se alteran las relaciones entre los ordenamientos autonómicos, con el consiguiente menoscabo de las competencias autonómicas, sin que a estos efectos sea relevante que lo que se aplique sea otra disposición autonómica, ya que el desplazamiento de la norma de la Comunidad Autónoma se produce por la decisión del legislador estatal, al que le es imputable el menoscabo competencial derivado de las consecuencias contrarias a la territorialidad de las competencias autonómicas (en un sentido similar SSTC 173/2005, de 23 de junio, FJ 9, o 330/1994, de 15 de diciembre, FJ 6).

Este menoscabo viene dado por la supresión del principio de territorialidad respecto de las competencias autonómicas relacionadas con el ejercicio de actividades económicas, las cuales verán reducida su eficacia en el propio territorio autonómico tanto desde el punto de vista subjetivo como material en cuanto se trata de una técnica que desvirtúa la capacidad autonómica para determinar sus propias políticas en el marco de lo establecido por la legislación del Estado que sea aplicable.

El efecto de la aplicación del principio de eficacia presenta una doble consecuencia limitativa de las competencias autonómicas: la disposición general o el acto administrativo aprobado desde “la autoridad de origen” tiene un efecto extraterritorial que produce plenos efectos jurídicos, porque “la autoridad de destino” está obligada a asumir su validez ya que impone la asunción de la plena validez de los requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías ya exigidos por aplicación de la normativa del lugar de origen (art. 19.3 de la Ley 20/2013) o, incluso, aunque la actividad económica no esté sometida a requisito en dicho lugar (art. 19.1, inciso final de la Ley 20/2013). Pero, además, ante esta disposición o acto no pueden oponerse las disposiciones o actos procedentes de “la autoridad de destino”, que quedan, efectivamente, desplazados. El resultado es que el principio de eficacia nacional abre la posibilidad de que hasta diecisiete normativas distintas de las diversas Comunidades Autónomas actuando como Comunidades de origen se apliquen en un mismo territorio de destino. Y abre asimismo la posibilidad de que, en virtud de la aplicación del derecho a no ser discriminado por razón de la nacionalidad recogido en el artículo 18 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, la autoridad autonómica de destino venga obligada a aceptar en su territorio la comercialización de productos o la prestación de servicios que se adecuen a las normativas de origen, independientemente del estándar de protección que establezcan, no sólo de las distintas Comunidades Autónomas sino también de los 27 Estados miembros de la Unión.

El menoscabo señalado es tanto mayor cuanto que la Ley 20/2013 es una disposición que opera transversalmente sobre variadas competencias autonómicas; es una disposición concebida para ser aplicada a toda actividad económica y producto y no para un sector o subsector concreto de la actividad económica, ni para afrontar singularmente supuestos en los que se han identificado disfunciones y prácticas susceptibles de fragmentar el mercado nacional.

La decisión del legislador obvia nuestra doctrina (STC 38/2002, de 14 de febrero, FJ 6), según la cual “en el reparto competencial configurado por la Constitución y los respectivos Estatutos de las Comunidades Autónomas, el ejercicio de una competencia atribuida a una de ellas debe tener como soporte y presupuesto el territorio en el cual esa Comunidad ejerce sus potestades, de suerte que éste opera como límite para aquél, ya que si no se respetara tal ámbito competencial podría invadirse indebidamente el de otra Comunidad con olvido de lo que hemos dado en llamar la territorialidad de las competencias autonómicas (STC 195/2001, de 4 de octubre, FJ 3). En suma, se trata de un criterio reiterado, pues en igual sentido nos pronunciamos en la STC 101/1995, 20 de junio, FJ 7, que trae a colación también el pronunciamiento de la STC 33/1982, de 8 de junio”.

c) El límite territorial para el ejercicio de las competencias autonómicas está consagrado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y confirmado por la doctrina del Tribunal. Por ello, fuera de los casos en los que la Constitución lo permite, no es una cuestión que sea disponible para el legislador estatal, razón por la cual el denominado principio de eficacia nacional, tal como ha sido configurado por la Ley 20/2013, es contrario al orden constitucional de distribución de competencias, pues excede del alcance de la competencia reconocida al Estado en el artículo 149.1.13 CE.

14. Una vez hemos considerado que el principio de eficacia nacional es inconstitucional tanto por exceder el alcance de la competencia estatal reconocida en el artículo 149.1.13 CE, como por vulnerar el principio general de territorialidad de las competencias autonómicas, al permitir la aplicación en un mismo lugar del territorio nacional de normativas diferenciadas para aquellos operadores económicos que únicamente se diferencian por su procedencia, debemos determinar cómo afecta tal consideración a los preceptos impugnados. No cabe esperar, obviamente, de este Tribunal la reconstrucción de unas previsiones legales que se adoptan tomando como presupuesto el principio ahora considerado inconstitucional. Ni puede este Tribunal, hacer las veces de legislador (STC 19/1988, fundamento jurídico 8), ni puede impartir pautas o instrucciones positivas sobre lo que sólo puede ser determinado a partir del ejercicio de la libertad de configuración, sujeta a la Constitución, de las Cortes Generales.

Debemos declarar, por tanto, la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 19 y 20 de la Ley 20/2013, pues los mismos sustentan toda su redacción en el principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional.

Igualmente debemos declarar inconstitucionales y nulos las letras b), c) y e) del apartado segundo del artículo 18 en tanto en cuanto se fundamentan en el principio de eficacia nacional al excluir que los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes puedan contener o aplicar requisitos para el ejercicio de la actividad en el territorio de una autoridad competente distinta de la autoridad de origen [en la letra b)]; en cuanto excluyen que se puedan exigir requisitos de cualificación profesional adicionales a los requeridos en el lugar de origen o donde el operador haya accedido a la actividad profesional o profesión [en la letra c)]; y en cuanto excluyen que se puedan exigir especificaciones técnicas para la circulación legal de un producto o para su utilización distintas a las establecidas en el lugar de fabricación [en la letra e)]. La prohibición de dichos requisitos y condiciones es consecuencia directa del principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional. Y, por tanto, al igual que éste, deben ser declarados tales apartados inconstitucionales y nulos. Lo mismo sucede con la disposición adicional décima en cuanto que ha sido impugnada por conexión con los preceptos que han sido declarados inconstitucionales.

15. Se impugna a continuación el apartado quinto del artículo 26 de la Ley 20/2013, pues de acuerdo con el escrito del recurrente el precepto atribuye a la secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado unas funciones consultivas de carácter preceptivo y a la vez, vinculantes, que la sitúan en un plano jurídico superior, ya que comporta una fuerte injerencia en la función ejecutiva de aquellas Comunidades Autónomas que como la Generalitat de Cataluña la tienen estatutariamente asumida. Para el recurrente, el precepto impugnado no encontraría acomodo en los títulos competenciales recogidos en las reglas 13 a) y 18 a) del artículo 149.1 CE, y vulneraría las competencias relacionadas con las actividades económicas reconocidas en el capítulo II del título IV EAC e infringiría lo dispuesto en el artículo 115 EAC relativo al alcance territorial de las competencias de la Generalitat de Cataluña.

El artículo 26 de la Ley estatal 20/2013 regula un nuevo procedimiento alternativo a la reclamación en vía administrativa o jurisdiccional en virtud del cual los operadores económicos pueden formalizar una reclamación ante la secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, como órgano de cooperación administrativa en donde están representados los órganos correspondientes de la Administración General del Estado, de las Administraciones autonómicas, así como de la Administración Local.

De acuerdo con el apartado 5 del artículo 26:

“5. La Secretaría [del Consejo para la Unidad de Mercado] revisará la reclamación para comprobar que se trata de una actuación que pueda ser incompatible con la libertad de establecimiento o circulación, pudiendo inadmitirla cuando no concurriesen tales requisitos. Una vez admitida, la remitirá al punto de contacto correspondiente a la autoridad competente afectada. A estos efectos se considerará autoridad competente:

a) Cuando se trate de disposiciones de carácter general y actuaciones que pongan fin a la vía administrativa, la autoridad que la haya adoptado.

b) Cuando se trate de actuaciones que no pongan fin a la vía administrativa, aquella que, de no aplicarse el procedimiento previsto en este artículo, hubiera conocido del recurso contra la actuación objeto de reclamación. En estos casos, dicha autoridad solicitará del órgano administrativo autor del acto la remisión del expediente administrativo, así como de un informe sobre la reclamación en un plazo de cinco días.

Asimismo, la reclamación será distribuida entre todos los puntos de contacto, que podrán remitir a la autoridad competente afectada, informando a la Secretaría del Consejo, las aportaciones que consideren oportunas en el plazo de cinco días. La Secretaría deberá elaborar informe de valoración sobre la reclamación recibida en un plazo de diez días, que deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir. Los informes emitidos se incorporarán al expediente administrativo.”

El artículo 26.5 faculta a la secretaría del Consejo —una vez acordada la admisión a trámite de una reclamación— para acordar la remisión de la reclamación a la Administración competente, así como también a todos los puntos de contacto para que éstos realicen, en su caso, todas las observaciones y aportaciones que se consideren oportunas. De acuerdo con el precepto, la secretaría del Consejo “deberá elaborar informe de valoración sobre la reclamación recibida en un plazo de diez días, que deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir”.

El establecimiento de un sistema de resolución de reclamaciones en el que participa la secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, como órgano de cooperación administrativa en donde están representados los órganos correspondientes de la Administración General del Estado, de las Administraciones autonómicas, así como de la Administración Local, supone el desarrollo de la competencia horizontal prevista en el artículo 149.1.13 CE, pues éste permite que se pueda establecer un mecanismo que imponga a un órgano de cooperación administrativa la elaboración de un informe sobre las reclamaciones que afecten a la unidad de mercado.

Ciertamente la autoridad competente —que es según el propio precepto bien la autoridad que haya adoptado la disposición de carácter general o la actuación que ponga fin a la vía administrativa, bien aquella autoridad que, de no aplicarse el procedimiento previsto en este artículo, hubiera conocido del recurso contra la actuación objeto de reclamación cuando efectivamente se trate de actuaciones que no pongan fin a la vía administrativa—, deberá tener en cuenta el informe de la secretaría del Consejo a los efectos de, en su caso, resolver la reclamación. Sin embargo, no es posible asumir, como señala el recurrente, que el informe emitido por la secretaría del Consejo tenga carácter vinculante, pues este tipo de informes no pueden asimilarse a los que tienen tal carácter, suponiendo a lo sumo una exigencia reforzada de motivación en caso de discrepancia (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 117), por lo que no condiciona la decisión de fondo que haya de adoptar la autoridad competente. Cuando la norma dispone que el informe de la secretaría del Consejo debe ser tenido en cuenta a los efectos de resolver, no significa que la autoridad competente deba acogerlo, si bien debe motivar el no de acogimiento de la posición del informe. El deber de motivación o exteriorización por la autoridad competente de la discrepancia con la posición de la secretaría del Consejo puede configurarse en principio, dados los genéricos términos de la disposición impugnada, como un mecanismo de colaboración en supuestos en los que resultan o pueden resultar especialmente afectados los intereses generales, sin que en modo alguno la autoridad competente resulte vinculada en la decisión que deba adoptar en el ejercicio de sus competencias. Interpretado de este modo el inciso cuestionado no es inconstitucional y así se dispondrá en el fallo.

16. Asimismo, se impugna el artículo 27 de la Ley 20/2013, en relación con la disposición final primera de la misma (que añade los apartados 1 y 2 del artículo 127 *quater* de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa).

El artículo 27 dispone:

“Artículo 27. Legitimación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a cualquier disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere contraria, en los términos previstos en esta Ley, a la libertad de establecimiento o de circulación procedente de cualquier autoridad competente, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Capítulo IV del Título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá actuar de oficio o a petición de los operadores económicos, que podrán dirigirse a la misma antes de iniciar un procedimiento contencioso administrativo.

3. Presentada una petición, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, teniendo en cuenta el informe que en su caso haya emitido la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado sobre la reclamación, valorará en el plazo de cinco días si procede la interposición de recurso contencioso-administrativo, informando al operador de su decisión.

4. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia informará al Ministerio de Economía y Competitividad y a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado de los recursos interpuestos y de las peticiones y denuncias recibidas.

5. El plazo para interponer un recurso contencioso-administrativo ordinario por parte de los operadores que hayan presentado su solicitud a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia quedará suspendido hasta que ésta le comunique su decisión.

6. En el caso de la acción popular y el derecho de petición previstos en la disposición adicional quinta de esta Ley, la legitimación para la interposición del recurso contencioso-administrativo corresponderá en exclusiva a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sin perjuicio del derecho de personación regulado en el artículo 127 ter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”

Por su parte la disposición final primera, procede a la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LJCA). En el punto tres de la disposición final primera de la Ley 20/2013 se añade un nuevo capítulo IV al título V de aquella ley, en el que se incluye el artículo 127 *quater* con la siguiente redacción.

“Artículo 12*7 quat*er.

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá solicitar en su escrito de interposición la suspensión de la disposición, acto o resolución impugnados, así como cualquier otra medida cautelar que asegure la efectividad de la sentencia.

2. Solicitada la suspensión de la disposición, acto o resolución impugnados, la misma se producirá de forma automática, una vez admitido el recurso y sin exigencia de afianzamiento de los posibles perjuicios de cualquiera naturaleza que pudieran derivarse. La Administración cuya actuación se haya recurrido podrá solicitar el levantamiento de la suspensión en el plazo de tres meses desde su adopción, siempre que acredite que de su mantenimiento pudiera seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el tribunal ponderará en forma circunstanciada.

Formulada la solicitud se dará traslado de la misma a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que, en el plazo de diez días, alegue lo procedente en orden al mantenimiento o el levantamiento de la suspensión en orden a los intereses en conflicto.

Evacuado el anterior trámite, el tribunal resolverá lo que estime procedente mediante auto en los cinco días siguientes.”

Señala la parte recurrente que no se plantea dudas sobre el título competencial invocado (art. 149.1.6 CE sobre legislación procesal) ni tampoco sobre la constitucionalidad de que se atribuya a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) la legitimación procesal activa a los efectos de que pueda interponer recurso contencioso-administrativo en garantía de la unidad de mercado; de acuerdo con el escrito de la parte recurrente el problema del nuevo artículo 127 *quater* LJCA se encontraría en que otorga un exorbitante privilegio procesal a la CNMC en relación con la Administración autonómica de la que dimana el acto o disposición general, pues establece la posibilidad de con la interposición del recurso contencioso-administrativo se solicite la suspensión automática de aquellos actos o disposiciones autonómicas, suspensión que se producirá *ex lege* una vez admitido el recurso, vulnerándose el sistema de resolución de conflictos de competencias definido en el artículo 153 CE y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y alterándose de facto la distribución constitucional de competencias.

Para el Abogado del Estado, el legislador estatal al establecer el precepto impugnado ha pretendido establecer garantías efectivas de la unidad de mercado en atención a la relevancia que la misma tiene para garantizar el imprescindible crecimiento económico. Para ello, ha optado por matizar, en estos casos, el privilegio de autotutela de que gozan las Administraciones públicas.

El artículo 27 de la Ley 20/2013 establece un nuevo procedimiento contencioso-administrativo que queda regulado en un nuevo capítulo IV introducido en el título V de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa por la disposición final primera de la propia Ley 20/2013 como “procedimiento para la garantía de la unidad de mercado”. Se trata de un procedimiento que solo podrá ser iniciado por la CNMC, de oficio o a petición de los operadores económicos, y que atrae la competencia sobre el asunto a la Audiencia Nacional, pues la propia Ley 20/2013 en su disposición final primera modifica el artículo 11.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, añadiendo una letra h) que dispone que corresponde a aquel órgano jurisdiccional la resolución de los “recursos interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en defensa de la unidad de mercado”.

En el marco de tal procedimiento, la CNMC podrá solicitar “la suspensión de la disposición, acto o resolución impugnados, así como cualquier otra medida cautelar que asegure la efectividad de la sentencia” (ap.1 del nuevo artículo 127 *quater* LJCA), suspensión que se producirá de forma automática una vez admitido el recurso. La Administración demandada puede solicitar el levantamiento de la suspensión en el plazo de tres meses desde su adopción (que se produce con admisión del recurso) “siempre que acredite que de su mantenimiento pudiera seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el tribunal ponderará en forma circunstanciada” (ap. 3 del nuevo artículo 127 *quater* LJCA), extremos estos sobre los que la CNMC podrá alegar lo que estime conveniente en el plazo de diez días contados desde que se le comunique tal solicitud. La Audiencia Nacional resolverá, mediante auto, lo que estime procedente en el plazo de los cinco días siguientes.

El denominado procedimiento para la garantía de la unidad de mercado al que se refiere el artículo 27 de la Ley 20/2013, supone el reconocimiento de un privilegio procesal a la CNMC en relación con los actos y disposiciones de las distintas Administraciones públicas, incluyendo por tanto los actos de las administraciones autonómicas pero también de las locales. En el presente proceso, sin embargo, únicamente se ha impugnado la posibilidad de que con la interposición del recurso contencioso-administrativo se solicite la suspensión automática de aquellos actos o disposiciones autonómicas, por lo que examinaremos la impugnación desde la perspectiva requerida.

a) En primer lugar, debe descartarse que el nuevo procedimiento recogido en la Ley 20/2013 permita, como afirma la parte recurrente, la posibilidad de que la CNMC interponga un recurso contencioso-administrativo contra una ley de un Parlamento autonómico. Interpretación que funda la recurrente en el mero hecho de que el artículo 27 de la Ley 20/2013 se refiera a que la CNMC está legitimada para la interposición de recurso contencioso-administrativo “frente a cualquier disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere contraria a la libertad de establecimiento o de circulación”. Es evidente que el control de las disposiciones normativas con fuerza de ley corresponde al Tribunal Constitucional *ex* artículo 153 CE, por lo que cabe descartar de plano la interpretación que realiza la parte recurrente.

b) Asimismo, debemos subrayar que el hecho de que la suspensión de la disposición, acto o resolución impugnados se produzca en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo no implica que tal suspensión haya sido adoptada previa ponderación por el órgano judicial, pues el automatismo de la misma, al producirse con la mera admisión del recurso, supone que la suspensión tiene su origen mediato en la decisión de la CNMC de interponer el recurso solicitando la suspensión. El órgano judicial en el trámite de admisión únicamente ha de constatar la existencia o no de los requisitos procesales indispensables e insubsanables para la apertura del proceso, sin que pueda realizar valoración alguna, en ese primer momento, en relación con la solicitud de suspensión.

Ciertamente, es perfectamente conforme con la Constitución que la Administración estatal pueda exigir judicialmente la suspensión y la anulación de las disposiciones, actos o resoluciones autonómicas que vulneren el ordenamiento jurídico, menoscaben sus competencias, interfieran en su ejercicio o excedan de la competencia de la Comunidad Autónoma. Es más, de acuerdo con nuestra doctrina, y en relación con la suspensión de actos, hemos afirmado que “reconocida por ley la ejecutividad de los actos administrativos, no puede el mismo legislador eliminar de manera absoluta la posibilidad de que el juez adopte medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la Sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el proceso contencioso-administrativo; pues con ello, se vendría a privar a los justiciables de una garantía que, se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Para que ésta se considere satisfecha, es, pues, preciso que se facilite que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal, y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, pueda resolver sobre su eventual suspensión” (STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 3).

Sin embargo, la cuestión que se suscita en el presente proceso no es si el legislador debe prever la posibilidad de una medida cautelar de suspensión judicial de las disposiciones, actos o resoluciones autonómicas que atenten contra la unidad de mercado; sino si el legislador estatal puede prever que sea la Administración estatal la que directamente determine tal suspensión. En el supuesto aquí impugnado es, en efecto, un órgano administrativo estatal, la CNMC, el que a través de su decisión de impugnar determina la suspensión, durante un tiempo y hasta que el órgano judicial se pronuncia en relación con su mantenimiento o su levantamiento, de la ejecución de los actos y disposiciones autonómicas.

17. La suspensión automática de una disposición, acto o resolución de una Comunidad Autónoma como consecuencia de la decisión de la CNMC de interponer un recurso contencioso-administrativo implica una evidente afectación de la autonomía de aquella, en cuanto supone dejar sin efecto la ejecutividad de una actuación autonómica que se ha realizado, en principio en ejercicio de sus propias competencias. Nos corresponde determinar en el presente proceso si tal injerencia en la autonomía puede encontrarse constitucionalmente justificada en la capacidad, indudable, que tiene el Estado para proteger intereses supracomunitarios, para lo cual es necesario tener en cuenta la doctrina constitucional acerca de la compatibilidad entre la autonomía reconocida a las Comunidades Autónomas y los controles que el legislador pueda atribuir al Estado sobre la actividad de aquéllas.

De acuerdo con esa doctrina, el sistema de controles del Estado sobre las Comunidades Autónomas viene determinado en primer lugar por la Constitución, que ha dispuesto el control de constitucionalidad de las disposiciones normativas con fuerza de ley [art. 153 a) CE]; el control de la Administración autonómica por la jurisdicción contencioso-administrativa [153 c) CE]; el control extraordinario, previsto por el artículo 155 CE, cuando una Comunidad Autónoma incumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impusieren o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España; el control del artículo 161.2 CE, que permite al Gobierno impugnar, ante el Tribunal Constitucional, las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas así como el eventual control del Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, cuando la Comunidad ejerce funciones delegadas [art. 153 b)], en relación con el 150.2 CE [STC 6/1982, de 22 de febrero (FJ 7)].

Ahora bien, este sistema de controles, como ya constatamos en la STC 6/1982 “no se agota con los que enuncia la Constitución, sino que ha de ser completado con aquellos que pueden definir los Estatutos de Autonomía y las Leyes Orgánicas” (FJ 7).

Respecto a los controles es posible diferenciar entre los controles judiciales y los controles administrativos y dentro de estos últimos es posible diferenciar entre aquellos que se producen *ex ante* de la adopción del acto o disposición por parte de la Comunidad Autónoma y aquellos controles *ex post* que se producirían una vez adoptada la decisión.

a) En relación con los controles administrativos previos este Tribunal ha admitido, por ejemplo, la técnica de los informes vinculantes como mecanismo de acomodación o integración de dos competencias concurrentes, estatal y autonómica, que están llamadas a cohonestarse. Hemos tenido ocasión de afirmar que “la intervención del Estado mediante la técnica del informe preceptivo y vinculante debe reputarse constitucionalmente legítima cuando se funde en el ejercicio de una competencia propia sobre una determinada materia (competencia que es indisponible) que le habilite para actuar, distinta de la materia sobre la cual la Comunidad Autónoma ejerce su propia competencia de autorización” (STC 32/2016, de 18 de febrero, FJ 8). Igualmente debemos recalcar que los controles que establezca el legislador no resultan contrarios al orden constitucional en aquellos supuestos en que el Estado goza de facultades de coordinación, de manera que las medidas de coordinación preventiva resultan especialmente satisfactorias “siempre, claro está, que no supongan la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma (STC 27/1987, FJ 6) pues, en tal supuesto, existiría un verdadero control jerárquico o cuasi jerárquico incompatible con la autonomía de las Entidades coordinadas” (STC 40/1998, FJ 53).

Asimismo, en relación con los controles administrativos previos cabe recordar lo que afirmamos en la STC 134/2011, de 20 de julio cuando resolvimos la impugnación de la capacidad del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas de controlar la idoneidad de determinados planes adoptados en situación de déficit. En aquella ocasión afirmamos que “la autonomía exige en principio, a su vez, que las actuaciones de la Administración autonómica no sean controladas por la Administración del Estado, no pudiendo impugnarse la validez o eficacia de dichas actuaciones sino a través de los mecanismos constitucionalmente previstos. Por ello el poder de vigilancia no puede colocar a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado, pues, como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva (Sentencia 4/1981, de 2 de febrero y 6/1982, de 22 de febrero) (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12)” (STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 10).

Sin embargo el Tribunal Constitucional también hizo hincapié en aquella ocasión “en la necesidad de distinguir entre la previsión de un control del Estado genérico e indeterminado que, según reiterada doctrina de este Tribunal (desde la STC 4/1981, fundamento jurídico 3), resulta contrario al principio constitucional de autonomía… [y] aquéllos que resulte necesario ejercer para garantizar el cumplimiento de las facultades emanadas del ejercicio de las potestades de coordinación. Así interpretado, el precepto [sobre la capacidad del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas de controlar la idoneidad de determinados planes] resulta acorde con el orden constitucional de competencia” (STC 118/1996, de 22 de junio, FJ 19). Y ello siempre con el entendimiento de que “no [se] puede pretender que la Administración estatal sustituya a la autonomía en materias de competencia de ésta (STC 118/1996, FJ 18)” (STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 10).

b) Sobre los controles administrativos *ex post* este Tribunal ha tenido ocasión de afirmar que “la autonomía exige en principio que las actuaciones de la Administración autonómica no sean controladas por la Administración del Estado, no pudiendo impugnarse la validez o eficacia de dichas actuaciones sino a través de los mecanismos constitucionalmente previstos. Por ello el poder de vigilancia no puede colocar a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado, pues, como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva (Sentencia 4/1981, de 2 de febrero, y 6/1982, de 22 de febrero)” (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12, y 134/2011, de 20 de julio, FJ 10).

Más específicamente en relación con los controles que suponen la suspensión de actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas, este Tribunal ha examinado el alcance de los mismos al hilo de pronunciarse acerca de la suspensión automática prevista en el artículo 161.2 CE para el caso de su impugnación por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional. La suspensión prevista en aquel precepto constitucional ha sido concretada en los arts. 62, 64.2 y 77 LOTC. Se trata de un mecanismo establecido directamente por la Constitución y desarrollado por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La suspensión automática de actos y disposiciones autonómicas es, pues, aplicable a cada uno de los supuestos para los que está establecida, pero, en lo que tiene de mecanismo de control que excede de las situaciones normales de discrepancia entre Administraciones públicas, no puede extenderse a casos distintos de aquellos para las que está instaurada.

La posibilidad de suspensión automática en relación con actos de las Comunidades Autónomas es una potestad atribuida directamente por la Constitución a unos órganos y no a otros y exclusivamente para los procesos constitucionales. Ello obedece a que cuando la Constitución atribuye a determinados órganos estatales una potestad lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general que deben promover las instituciones generales del Estado, en este caso el Consejo de Ministros en tanto que garante de la defensa del mencionado interés general cuya preservación está atribuida al Estado por la Constitución. Pero dicha posibilidad, en lo que tiene de instrumento de control, estableciendo la prerrogativa de una parte sobre otra en el seno de un proceso, ha de ser interpretada restrictivamente en el sentido de que solamente cabe en aquellas situaciones expresamente previstas en las normas constitucionales. Normas que restringen claramente la posibilidad de suspensión a los casos en los que concurran nítidas y cualificadas exigencias de interés general apreciadas por el Gobierno. Eso es lo que justifica la atribución de dicha potestad a determinados órganos estatales y no a otros, cuestión que, en la medida en que se regula en la Constitución y en la LOTC, no queda a disposición del legislador ordinario, ni mucho menos puede ser puesta a disposición de quien no representa el interés general en términos constitucionales.

Es lo que ocurre con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que se configura legalmente como un “organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado” (art. 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) y está “dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actúa, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado” (art. 2 de la Ley 3/2013). Ahora bien, una cosa es que la legislación, en coherencia con su papel de regulador, garantice la actuación independiente de este organismo, que a los efectos que ahora interesan, es un organismo estatal (en ese sentido, STC 71/2012, de 16 de abril, en relación con el planteamiento de un conflicto positivo de competencia contra una resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia) y otra bien distinta es que sus funciones, relacionadas con el buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos, prevalezcan de forma incondicionada sobre las decisiones adoptadas por las Administraciones autonómicas en el ejercicio de las competencias que les atribuye la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Y eso sin perjuicio de la valoración que tales decisiones merezcan caso de ser suscitado su enjuiciamiento ante la jurisdicción ordinaria o ante este Tribunal. Cabe reiterar que tal posibilidad ha quedado, respecto a las actuaciones autonómicas, exclusivamente en manos del Gobierno en cuanto que expresa el interés general que justifica la injerencia en la autonomía que implica la suspensión.

El que se trata de un mecanismo de control exorbitante puesto en manos de un órgano administrativo se evidencia en que, como ya hemos mencionado, se trata de una suspensión que se adopta de manera automática si se cumplen los requisitos que determinan su adopción, sin que el órgano judicial pueda pronunciarse en ese momento sobre su procedencia, más allá de apreciar el cumplimiento de los ya mencionados requisitos formales previstos en la ley. De hecho, el instrumento procesal puesto en manos de la CNMC para forzar la suspensión automática del objeto procesal invierte la lógica de la normativa reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en punto a la adopción de medidas cautelares. Se trata de una facultad discrecional en manos de la CNMC que entra en juego con la simple invocación del precepto en la demanda, suponiendo una medida de control o tutela sobre actuaciones de los poderes públicos autonómicos que excede de lo que la doctrina constitucional ha considerado admisible. Aunque se trata de una medida solicitada ante un órgano judicial, se adopta por éste de forma reglada, pues la Ley establece de forma precisa los requisitos que determinan su adopción (que la CNMC solicite la suspensión y que el recurso sea admitido a trámite). Resulta entonces que lo determinante es la decisión impugnatoria de la CNMC que determina una suspensión impuesta al órgano judicial sin que éste pueda hacer ponderación alguna, lo que pone de relieve que, tal como está configurada, dicha medida no es sino un instrumento de control sobre la actividad autonómica que el legislador ha puesto en manos de la CNMC. Esa concepción se traslada también al momento de la ponderación de los perjuicios, en los que ni siquiera se requiere que la CNMC, como le sucede al Gobierno en sede constitucional, acredite las razones que justificarían el mantenimiento de la suspensión sino que, por el contrario, se exige a la Administración autora del acto que acredite que del mantenimiento de la suspensión pudiera seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

Se pone de manifiesto que el legislador ordinario ha pretendido asegurar la supremacía, en el mejor de los casos temporal, de la decisión de un concreto órgano estatal frente, en lo que ahora importa, a determinadas decisiones autonómicas, definidas en términos muy amplios (art. 27 de la Ley 20/2013). Esa pretensión, es, en sí misma, incompatible con el principio de autonomía constitucionalmente garantizado que no puede verse limitado de ese modo, salvo en los casos constitucionalmente previstos (art. 161.2 CE). El Estado, si estima que lo requiere el interés general, deberá desenvolver su actividad al amparo de una autorización constitucional y respetando en todo caso las competencias que la Constitución (que se entiende que también ha valorado el interés general) ha reservado a otros entes territoriales, lo que excluye las posibilidades de control en supuestos no previstos por el texto constitucional.

La suspensión automática de los actos y disposiciones autonómicas supondría una forma de control sobre la actuación de la Administración autonómica, además de no prevista constitucionalmente, incompatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de ésta deriva (SSTC 4/1981; 6/1982, FJ 7, y 76/1983, FJ 12). Corresponde por tanto declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado segundo del artículo 127 *quater* de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por el punto tres de la disposición final primera de la Ley 20/2013 únicamente en su aplicación a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas.

18. Se impugna asimismo el apartado primero, y por conexión el apartado segundo, de la disposición final tercera de la Ley 20/2013, que modifica el artículo 2.1 y la disposición final décima de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas vigentes de liberalización del comercio y determinados servicios por vulneración de las competencias de la Generalitat de Cataluña reconocidas en el artículo 121 EAC en materia de comercio.

De acuerdo con la disposición impugnada:

“Disposición final tercera. Modificación de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 2, que queda redactado como sigue:

‘Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley se aplicarán a las actividades comerciales minoristas y a la prestación de determinados servicios previstos en el anexo de esta Ley, realizados a través de establecimientos permanentes, situados en cualquier parte del territorio nacional, y cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 750 metros cuadrados.’

Dos. Se modifica la Disposición final décima, que queda redactada del siguiente modo:

‘Disposición final décima. Ampliación por las Comunidades Autónomas del umbral de superficie, del catálogo de actividades y otros supuestos de inexigibilidad de licencias.

Las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán ampliar el umbral de superficie y el catálogo de actividades comerciales y servicios, previstos en el Título I y en el anexo de esta Ley, así como determinar cualesquiera otros supuestos de inexigibilidad de licencias. Asimismo, podrán establecer regulaciones sobre estas mismas actividades con menor intervención administrativa, incluyendo la declaración de inocuidad.”

De acuerdo con el recurrente, la aplicación del referido precepto va a comportar que la Generalitat no tenga ningún margen material para poder desarrollar una política propia y singularizada en materia de ordenación del comercio y equipamientos comerciales, por lo que el recurrente considera que no tiene la cobertura desde el punto de vista competencial, del título invocado *ex* 149.1.13 CE, infringiendo además la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de comercio interior reconocida en el artículo 121 EAC.

La disposición final tercera de la Ley 20/2013, modifica la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, con objeto de eliminar, en su apartado primero, todos los supuestos de autorización o licencia municipal previa, motivados en la protección del medio ambiente, en la seguridad o en la salud públicas, ligados a establecimientos comerciales de menos de 750 metros cuadrados; y con objeto de permitir, en su apartado segundo, a las Comunidades Autónomas ampliar el umbral de superficie, del catálogo de actividades y otros supuestos de inexigibilidad de licencias.

A la referida impugnación debe darse la misma respuesta que hemos dado ya a la impugnación del artículo 17.1 de la Ley 20/2013, pues como hemos afirmado es conforme con la norma fundamental que el Estado en ejercicio de la competencia recogida en el artículo 149.1.13 CE promueva el objetivo económico de que se reduzcan las cargas administrativas para el acceso y ejercicio de una actividad económica, sin que ello suponga el menoscabo de aquellos intereses a proteger, pues la norma permite bien el establecimiento de mecanismos de control previo distintos (declaración responsable, comunicación previa), bien el establecimiento de condiciones de ejercicio de la actividad económica cuyo cumplimiento siempre podrá ser controlado con posterioridad.

El apartado primero de la disposición final tercera de la Ley 20/2013, tiene carácter básico, en cuanto que prevé un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios, estableciendo que deben de eliminarse todos aquellos regímenes de autorización en el supuesto de las actividades comerciales minoristas y de prestación de determinados servicios previstos en el anexo de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre que se desarrollen a través de establecimientos permanentes cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 750 metros cuadrados a fin de asegurar que los controles administrativos previos para el ejercicio de una actividad económica no constituyan obstáculos indebidos para el acceso al mercado.

Por su parte, el apartado segundo de la disposición final tercera de la Ley 20/2013, tiene carácter básico, en cuanto permite explícitamente un ámbito regulatorio autonómico al establecer que las Comunidades Autónoma pueden ampliar el umbral de superficie y el catálogo de actividades comerciales y servicios, previstos en el título I y en el anexo de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, así como determinar cualesquiera otros supuestos de inexigibilidad de licencias. En consecuencia, debemos desestimar la impugnación de la disposición final tercera de la Ley 20/2013.

19. Se impugna finalmente la disposición final cuarta de la Ley 20/2013 que recoge los títulos competenciales en los que se fundamenta la propia ley.

De acuerdo con la misma:

“Esta Ley se dicta en ejercicio de las competencias exclusivas del Estado para la regulación de la condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, legislación procesal, en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, así como sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y la legislación básica sobre contratos administrativos, recogidas respectivamente en las materias del artículo 149.1.1, 6, 13 y 18 de la Constitución.”

La representación procesal del Parlamento de Cataluña impugna la referida disposición, pero lo hace sólo en la medida en que discrepa de los títulos competenciales en los que este precepto ampara los demás impugnados. Una vez depurados dichos preceptos, como hemos señalado en casos similares (por todas, SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 12; 130/2013, de 4 de junio, FJ 14, y 5/2016, de 21 de enero, FJ 5), nos encontramos aquí ante una impugnación que cabría calificar de “sistemática”, llamada a seguir la misma suerte que los preceptos concretos que han sido objeto de impugnación, por el carácter que les atribuye esta disposición final cuarta. En definitiva, en los fundamentos jurídicos anteriores de la presente Sentencia ya se ha analizado la adecuación constitucional de los preceptos impugnados, sin que sea necesario un pronunciamiento expreso y genérico sobre la disposición final cuarta, por cuanto que el Parlamento autonómico recurrente ya lo ha obtenido en relación con cada precepto impugnado y ello se proyecta sobre esta concreta disposición.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 1397-2014, interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, y, en consecuencia:

1º Declarar inconstitucionales y, por lo tanto, nulos:

- Las letras b), c) y e) del apartado segundo del artículo 18, así como los artículos 19 y 20 y la disposición adicional décima de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado;

- El apartado segundo del artículo 127 *quater* de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por el punto tres de la disposición final primera de la Ley 20/2013, únicamente en su aplicación a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas.

2º Declarar que el inciso “que deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir” del último párrafo del artículo 26.5 b) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, es conforme con la Constitución interpretado en los términos señalados en el fundamento jurídico 15.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintidós de junio de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 80/2017, de 22 de junio de 2017

Pleno

(BOE núm. 171, de 19 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:80

Recurso de inconstitucionalidad 5679-2015. Interpuesto por el Gobierno Vasco frente al artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio.

Competencias sobre sanidad: STC 64/2017 (constitucionalidad del precepto legal estatal que regula la aportación de los usuarios y sus beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria).

1. La regulación estatal del procedimiento de gestión para articular la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria, que se establece en la norma impugnada, no incide en las competencias ejecutivas en materia de sanidad interior que corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud de su Estatuto de Autonomía (STC 64/2017) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5679-2015, promovido por el Gobierno Vasco contra el artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de octubre de 2015, el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco interpuso recurso de inconstitucionalidad, en nombre y representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y bajo la dirección letrada de don Luis María Rousse Arroita, contra el artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio.

2. El recurso se fundamenta en las razones que a continuación se resumen.

a) En primer lugar el recurrente llama la atención acerca de la conexión del presente recurso de inconstitucionalidad con el recurso núm. 419-2013, interpuesto (por el Gobierno Vasco también) contra los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. En concreto, se señala que la impugnación en el recurso núm. 419-2013 del artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, que añadió un nuevo artículo 94 *bis* a la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, es coincidente con la que aquí se formula contra el artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015; este precepto viene ahora a reproducir el texto del artículo 94 *bis* de la Ley 29/2006, derogada por el referido Real Decreto Legislativo 1/2015. En consecuencia, se solicita la acumulación de ambos recursos de inconstitucionalidad (art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

b) El Gobierno Vasco sostiene la inconstitucionalidad del artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, por exceder de la competencia estatal en materia de sanidad *ex* artículo 149.1.16 CE y vulnerar la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en esa misma materia conforme al artículo 18 de su Estatuto de Autonomía (EAPV).

El artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, regula el régimen de la aportación económica de los usuarios y sus beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria. Establece que la aportación se llevará a cabo en el momento de la dispensación. Fija una escala completa que asigna importes concretos de aportación en función de las cuantías de la base liquidable del impuesto sobre la renta de las personas físicas. En el caso de los pensionistas con tratamientos de larga duración introduce una escala para determinar unas cuantías de aportación máxima mensual en función de su renta. Impone un sistema de reintegro autonómico con una periodicidad concreta para los importes que excedan de dichas cuantías máximas. Determina qué usuarios están exentos de aportación. Finalmente, establece el porcentaje de aportación de los mutualistas y clases pasivas de MUFACE, ISFAS y MUGEJU.

Entiende el Gobierno Vasco que el título competencial en el que ha de encuadrarse el precepto impugnado es el relativo a la sanidad (art. 149.1.16 CE). Descarta por completo que la vinculación de la asistencia sanitaria, de la que forma parte la prestación farmacéutica, con la materia de Seguridad Social permita incardinar ese precepto legal en la competencia estatal en materia de régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE); que es el título competencial expresamente invocado en la disposición final primera, apartado 3, del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha deslindado los ámbitos contemplados en los artículos 149.1.16 CE y 149.1.17 CE (por todas STC 98/2004). La regulación normativa de la prestación sanitaria (acceso y contenido) pertenece en el esquema constitucional al ámbito material “sanidad”. Esto no resulta incompatible con el reconocimiento de que tradicionalmente la asistencia sanitaria haya venido formando parte de la acción protectora dispensada por los distintos regímenes de la Seguridad Social, ni tampoco con el hecho de que esa realidad deba ser tenida en cuenta por el legislador estatal cuando aborda el diseño del marco de la asistencia sanitaria. En términos competenciales, ello no supone una mutación competencial ni convierte la prestación sanitaria en prestación de la Seguridad Social. A efectos del sistema de distribución de competencias, la asistencia sanitaria en todas sus vertientes prestacionales se integra en el concepto material “sanidad interior” (art. 149.1.16 CE) y no en el de “Seguridad Social” (art. 149.1.17 CE); ni siquiera en el supuesto de suscitarse una diferencia sobre los aspectos económicos de las prestaciones sanitarias deviene procedente el título del artículo 149.1.17 CE, conforme a la STC 98/2004, FJ 5.

c) Razona el Gobierno Vasco que la regulación contenida en el artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios debe ser declarada inconstitucional, por exceder de la competencia estatal para dictar normativa básica en materia de sanidad interior (art. 149.1.16 CE) y vulnerar en consecuencia la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de desarrollo legislativo y ejecución de esa normativa básica (art. 18 EAPV). Tras recordar la doctrina constitucional sobre las bases (cita especialmente las SSTC 98/2004, 194/2004, 22/2012 y 136/2012), concluye que el precepto impugnado no se ajusta a ese concepto constitucional de bases, sino que lo rebasa ampliamente, con la consiguiente vulneración de la competencia autonómica.

Alega el Gobierno Vasco que el artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios cercena la competencia autonómica. En primer lugar, la norma básica resulta tan exhaustiva que no deja espacio a las Comunidades Autónomas al objeto de que, en ejercicio de su competencia, puedan desarrollar y completar dicha normativa. En segundo lugar, porque reserva al Estado competencias ejecutivas pese a que la ejecución, como regla, corresponde a las Comunidades Autónomas y solo excepcionalmente puede corresponder al Estado en los términos señalados por la doctrina constitucional antes citada; excepción que no concurre en este caso. El precepto impugnado lleva a cabo una regulación completa del procedimiento de gestión para articular el pago del usuario, estableciendo el momento en que se tiene que hacer efectiva su aportación e incluso la periodicidad con las que las Comunidades Autónomas deben reintegrar el exceso de aportación; ámbito estrictamente ligado a la gestión y ejecución, que corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 18 EAPV).

d) Sostiene finalmente el Gobierno Vasco que el precepto impugnado no puede tampoco hallar acomodo en las facultades que sobre la “coordinación general de la sanidad” ostenta el Estado conforme al artículo 149.1.16 CE. De acuerdo con la doctrina constitucional al respecto (SSTC 32/1983, 42/1983, 80/1985, 27/1987, 104/1988, 98/2004 y 20/2012), aunque la competencia estatal de coordinación general constituye un reforzamiento o complemento de la noción de bases, es una competencia distinta a su fijación. Presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas que el Estado, al coordinarlas, debe respetar. La facultad de coordinación no otorga a su titular competencias que no ostente ni, en concreto, facultades de gestión complementarias. La coordinación se materializa en la fijación de medios y sistemas de relación entre distintas autoridades para propiciar el ejercicio de sus respectivas competencias; no puede servir de instrumento para sustraer o menoscabar competencias autonómicas, ni siquiera respecto de una parte del objeto material sobre el que recaen. De acuerdo con esta consolidada doctrina, el artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios no puede incardinarse en el título competencial de “coordinación general de la sanidad” (art. 149.1.16 CE), no nos hallamos ante escenarios que requieran de homogeneización técnica ni de acción conjunta alguna, dados los propios términos de esa regulación, que se configura como una regulación estatal del todo acabada que imposibilita cualquier margen de maniobra a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por todo lo expuesto solicita el Gobierno Vasco a este Tribunal que declare la inconstitucionalidad del artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015. Por otrosí interesa, de conformidad con el artículo 83 LOTC, la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad al recurso núm. 419-2013, dada la estrecha relación existente entre ambos.

3. Por providencia de 3 de noviembre de 2015, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra el artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

4. Con fecha 12 de noviembre de 2015, el Abogado del Estado compareció en el presente proceso constitucional solicitando que se le tuviera por personado en la representación que legalmente ostenta y que se le concediera prórroga del plazo para formular alegaciones.

5. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 16 de noviembre de 2015, acordó tener por personado al Abogado del Estado en la representación que ostenta y prorrogarle en ocho días más el plazo en su día concedido para presentar alegaciones, a contar desde el siguiente a de expiración del ordinario.

6. Mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 17 y el 26 de noviembre de 2015, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron el acuerdo de la Mesa de sus respectivas Cámaras de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de diciembre de 2015, en el que solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco, por las razones que siguen.

a) El artículo 102 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015 es un trasunto del art 94 *bis* de la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, añadido por el Real Decreto-ley 16/2012; de ahí que el recurrente se remita a su recurso de inconstitucionalidad núm. 419-2013 y pida la acumulación de ambos recursos. Sin embargo, el presente recurso adolece de falta de fundamentación, porque la impugnación del referido precepto se hace de forma global, sin atender a los diversos apartados (nueve) de que consta. El recurrente se limita a afirmar que la materia regulada, esto es, la aportación del usuario a la prestación farmacéutica (el denominado copago), se encuentra dentro del título competencial del artículo 149.1.16 CE y que el precepto impugnado vulnera las competencias autonómicas en la materia, por la exhaustiva regulación del procedimiento de gestión para articular esa aportación del usuario y por reservar al Estado la gestión y ejecución de dicho procedimiento.

b) Sin perjuicio de lo anterior, debe advertirse que el artículo 102 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015 tiene carácter básico *ex* artículo 149.1.16 CE, como ya lo ha señalado este Tribunal en sus SSTC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 7 a), y 85/2014, de 29 de mayo, FJ 3 b), en relación con el art 94 *bis* de la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, que el precepto reproduce.

c) En cualquier caso debe rechazarse que el precepto impugnado incurra en los vicios de inconstitucionalidad que aduce en su recurso el Gobierno Vasco. Sostiene el Abogado del Estado que los títulos competenciales que dan sustento al precepto son tanto el artículo 149.1.17 CE (régimen económico de la Seguridad Social), expresamente invocado en la disposición final primera del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, como el artículo 149.1.16 CE (bases y coordinación general de la sanidad) y el título transversal del artículo 149.1.1 CE. No es óbice para ello que estos dos títulos no se mencionen expresamente por el Real Decreto Legislativo 1/2015, habida cuenta del principio de indisponibilidad de las competencias (por todas, SSTC 330/1994, de 15 de diciembre, FJ 2, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4).

Destaca así la trascendencia que tiene para este proceso constitucional la competencia reconocida en el artículo 149.1.1 CE, en tanto que faculta al Estado para la consecución de la igualdad efectiva en el ámbito prestacional sanitario. La claridad con que el artículo 43.1 CE formula la protección de la salud como derecho, arrastra la llamada al artículo 149.1.1 CE. El Estado garantiza, mediante la regulación de condiciones básicas, la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho a la protección de la salud. El Estado no asume exclusivamente la garantía de este derecho, que deben perseguir todos los poderes públicos; lo que garantiza, mediante la regulación de sus condiciones básicas, es el derecho a la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho a la protección de la salud, tal y como legislativamente se desarrolle.

De la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.1 CE (cita las SSTC 61/1997, 188/2001 y 98/2004) se desprende que mediante este título transversal se trata de conseguir en el ordenamiento español una cierta homogeneidad social especialmente exigible cuando se trate de derechos fundamentales, con independencia de la Comunidad de residencia. Su establecimiento responde a la necesidad de garantizar la reserva a la competencia estatal de aquellos aspectos que sean básicos para el ejercicio de los derechos fundamentales. A la vista de dicha doctrina no cabe duda del alcance de los criterios de igualdad y equidad manejados por los textos legales que refunde el Real Decreto Legislativo 1/2015, como principios que obligan al Estado a garantizar un mínimo común denominador del sistema nacional de salud en lo referente a la uniformidad del régimen de acceso a las prestaciones sanitarias.

Cierto es que el Tribunal Constitucional ha entendido también (STC 136/2012, FJ 3) que la competencia del artículo 149.1.1 CE queda subsumida en la más específica del artículo 149.1.16 CE, pero no puede ignorarse que el Estado tiene, conforme a lo dispuesto en aquel título, competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde la concreta perspectiva de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales. Esta dimensión no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara, como sucede con el título competencial del artículo 149.1.16 CE. De esta forma, en materia sanitaria las bases no siempre han de identificarse con un mínimo normativo mejorable por las Comunidades Autónomas. En concreto, la determinación de quienes pueden acceder a la prestaciones sanitarias y la fijación de determinadas condiciones de acceso a tales prestaciones constituyen elementos comunes que persiguen garantizar la igualdad efectiva de los ciudadanos, independientemente de cual sea su lugar de residencia; no son por tanto susceptibles de mejora por la legislación autonómica.

Por lo que atañe a la competencia exclusiva que el artículo 149.1.16 CE reserva al Estado en materia de sanidad, precisa el Abogado del Estado que, de las tres submaterias que este precepto señala, no están en cuestión en el presente recurso la “sanidad exterior” ni la “legislación sobre productos farmacéuticos”. Interesa únicamente la competencia sobre “bases y coordinación general de la sanidad”, entendida esta como sanidad interior, esto es, dentro del territorio español. Sobre la competencia estatal para dictar la legislación básica en materia de sanidad interior recuerda la doctrina constitucional (SSTC 98/2004, FFJJ 6 y 7, y 136/2012, FJ 5, en general, y *a fortiori* SSTC 71/2014, FJ 7, y 85/2014, FJ 3, que declaran el carácter básico del art 94 *bis* de la Ley 29/2006, que el precepto impugnado reproduce).

También el artículo 149.1.17 CE, que reserva al Estado la competencia sobre “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”, ofrece cobertura al precepto impugnado; en él se recogen el principio de igualdad territorial en la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios, así como el procedimiento para esa financiación.

Tras referirse a la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.17 CE (cita en especial las SSTC 124/1989, 195/1996 y 239/2002), señala el Abogado del Estado que la asistencia sanitaria (de la que forma parte la prestación farmacéutica), aunque se preste a través de los servicios públicos integrantes del Sistema Nacional de Salud y se financie conforme al sistema de financiación autonómica que rija en cada momento, sigue siendo, con arreglo a la legislación vigente (Ley general de la Seguridad Social y la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud), una prestación que forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social. Al estar vinculada a la condición de asegurado o beneficiario, resulta inexcusable la afiliación al Sistema de Seguridad Social y la situación de alta en el correspondiente régimen de dicho Sistema (o una situación legal asimilada al alta). Por ello, si bien no se desconoce que el reconocimiento del derecho a la prestación sanitaria forma parte del núcleo de lo básico desde la perspectiva del artículo 149.1.16 CE, como señala la STC 136/2012, FJ 3, tampoco cabe negar la incidencia que sobre tal extremo tiene igualmente el título competencial en materia de régimen económico de la seguridad social *ex* artículo 149.1.17 CE.

Teniendo en cuenta lo anterior, señala el Abogado del Estado que las competencias que la Comunidad Autónoma del País Vasco ostenta conforme al artículo 18 EAPV, en materia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado sobre sanidad interior y seguridad social, se hallan condicionadas a la absoluta indemnidad de las competencias estatales reconocidas en los apartados 1, 16 y 17 del artículo 149.1 CE, con la extensión que las ha definido el Tribunal Constitucional.

Sentado cuanto antecede, prosigue el Abogado del Estado razonando que el Gobierno Vasco se limita a afirmar que el precepto impugnado vulnera las competencias autonómicas por su exhaustiva regulación del procedimiento de gestión para articular el pago del usuario y por reservar al Estado la gestión y ejecución de dicho procedimiento. Sin embargo, la necesidad de contribuir a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud justifica la aprobación de medidas de uso racional de los medicamentos y de control del gasto farmacéutico. En ellas se enmarca la aportación económica del usuario, con diversos porcentajes en función del nivel de renta, sin perjuicio de la exención de determinados usuarios; lo que encuentra amparo en la competencia estatal del artículo 149.1.17 CE en materia de régimen económico de la seguridad social, así como en los títulos competenciales previstos en el artículo 149.1.1 y 16 CE.

Como ya ha señalado la STC 136/2012, FJ 5, la definición del sistema de financiación de la sanidad tiene carácter básico, debiendo considerarse incluida en él tanto la garantía general de financiación pública como, dentro de ella, los supuestos en los que algunas prestaciones comunes que no son básicas (las “suplementarias” y de “servicios accesorios”) pueden estar sujetas a una financiación adicional con cargo al usuario del servicio (tasa o “copago”). La definición de la modalidad de financiación aplicable a las diferentes prestaciones sanitarias y en qué supuestos procede el pago de aportaciones por sus destinatarios tiene una incidencia central en la forma de prestación del servicio; constituye un elemento nuclear del propio ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, que en consecuencia debe ser regulado de manera uniforme, por garantizar el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional. A su vez las Comunidades Autónomas podrán mejorar el mínimo estatal estableciendo servicios adicionales para sus residentes a través de la cartera de servicios complementaria (artículo 8 *quinquies* de la Ley 16/2003).

Tratándose de prestaciones de la cartera común suplementaria y de la cartera común servicios accesorios, solo al Estado corresponde determinar los supuestos y las condiciones en los que procede su financiación adicional con cargo al usuario del servicio; esto es, sujetarlas a tasa o copago. Por su parte, las Comunidades Autónomas podrán definir la financiación de la cartera de servicios complementaria que decidan aprobar, para lo que habrán de contar con “la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria” (art. 8 *quinquies*.3 de la Ley 16/2003).

En definitiva, con arreglo al marco competencial constitucionalmente establecido, la concreción de la participación de los usuarios en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud corresponde exclusivamente al Estado, como garante de la equidad y cohesión del sistema. Por ello las previsiones del artículo 102 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, imprescindibles para fijar la aportación de los usuarios en la prestación farmacéutica y lograr la igualdad en el acceso a la misma, no pueden estimarse lesivas de las competencias autonómicas.

8. Mediante providencia de 20 de junio de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el Gobierno Vasco contra el artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Gobierno Vasco plantea un único motivo de inconstitucionalidad, de carácter competencial. Entiende que la regulación contenida en dicho precepto excede de la competencia estatal en materia de sanidad *ex* artículo 149.1.16 CE y vulnera la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en esa misma materia conforme al artículo 18 de su Estatuto de Autonomía (EAPV).

El Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso, por entender que el precepto impugnado es conforme con el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias.

El precepto impugnado, titulado “aportación de los usuarios y sus beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria”, reproduce el artículo 94 *bis* de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, añadido a esta Ley por el artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. La Ley 29/2006 ha sido derogada (a excepción de sus disposiciones finales segunda, tercera y cuarta) por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, que aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

2. En la STC 64/2017, de 25 de mayo, este Tribunal ha rechazado que el artículo 94 *bis* de la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (añadido por el artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012), incurra en la tacha competencial alegada por el Gobierno Vasco. Sostenía este que el citado precepto excede de la competencia estatal en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE), con la consiguiente vulneración de las competencias autonómicas, al acometer una regulación completa del procedimiento de gestión para regular la aportación del usuario en la prestación farmacéutica, estableciendo el momento en que debe hacerse efectiva tal aportación e incluso la periodicidad con la que las Comunidades Autónomas deben reintegrar su exceso; ámbito estrictamente ligado a la gestión y ejecución, que correspondería a la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 18 EAPV).

Descartando la vulneración alegada por el Gobierno Vasco en aquel recurso de inconstitucionalidad, razona la STC 64/2017, FJ 6, que “la regulación del procedimiento de gestión para articular la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria que se establece en el artículo 94 *bis* de la Ley 29/2006 (actualmente en el artículo 102 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015) no incide en las competencias ejecutivas en materia de sanidad interior que corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud del artículo 18 EAPV. Se trata, por el contrario, de una regulación de carácter básico, que responde a la legítima finalidad de contribuir a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, lo que justifica la aprobación de medidas de uso racional de los medicamentos y de control del gasto farmacéutico, entre las que se encuentra la aportación económica del beneficiario, con diversos porcentajes en función del nivel de renta, sin perjuicio de la exención de determinados usuarios que la base también determina”.

Lo resuelto por este Tribunal en relación con el artículo 94 *bis* de la Ley 29/2006 (añadido por el artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012), debe proyectarse sobre el enjuiciamiento del artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, que lo reproduce (por todas, SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2,y 272/2015, de 17 de diciembre, FJ 2). En consecuencia, habiendo declarado la STC 64/2017, FJ 6, que el artículo 94 *bis* de la Ley 29/2006 no incurre en vulneración del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, procede extender ese pronunciamiento al vigente artículo 102 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, lo que determina la desestimación del recurso interpuesto por el Gobierno Vasco contra este precepto.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintidós de junio de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 81/2017, de 22 de junio de 2017

Pleno

(BOE núm. 171, de 19 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:81

Recurso de inconstitucionalidad 3219-2016. Interpuesto por el Gobierno de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Competencias en materia laboral: nulidad de los preceptos legales que atribuyen a la Administración del Estado el ejercicio de competencias ejecutivas (STC 198/2014). Voto particular.

1. Aunque el fenómeno objeto de las competencias autonómicas se extienda a lo largo del territorio de más de una Comunidad Autónoma, ello no implica la pérdida autonómica de la competencia a favor del Estado, pues ello supondría un empleo del principio de supraterritorialidad impropio; esto es, como principio delimitador de competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad (STC 61/2015) [FJ 5].

2. Corresponde al Estado la competencia exclusiva en legislación laboral sin que ningún espacio de regulación externa les quede a las Comunidades Autónomas, de manera que éstas únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal (STC 61/2015) [FJ 2].

3. El principio de territorialidad de las competencias autonómicas no es, en sí mismo, un título atributivo de competencias fuera de los casos expresamente previstos en el bloque de la constitucionalidad [FJ 3].

4. La supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución o el traslado de la titularidad de competencias al Estado en ámbitos reservados a las competencias autonómicas tiene carácter excepcional, pudiéndose producir cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas, o cuando, además, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejecutada sobre él, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera de un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar el Estado (STC 22/2014) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3219-2016 planteado por el Gobierno de Cataluña contra los artículos 15.2 y 24.2 a) y b) de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, que expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 7 de junio de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la representación procesal del Gobierno de Cataluña contra los artículos 15.2 y 24.2 a) y b) de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral. La demanda considera que en dichos preceptos se vulnera el orden competencial constitucional y estatutariamente establecido por los artículos 149.1.7 CE y 115.2 y 170.1 b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Comienza el escrito detallando los antecedentes de la norma objeto del recurso, consecuencia de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, norma que a su vez otorgó rango legal al Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, en la redacción dada por el Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el anterior, en la que se atribuía al Servicio Público de Empleo Estatal la competencia de carácter ejecutivo cuando la formación profesional para el empleo se realizase en la modalidad de teleformación.

El citado Real Decreto 34/2008, en la redacción otorgada por el Real Decreto 189/2013, fue objeto del conflicto positivo de competencia número 4305-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, controversia que el Tribunal Constitucional resolvió en la Sentencia 61/2015, de 18 de marzo, estimando el conflicto y declarando que los preceptos reglamentarios estatales impugnados habían vulnerado las competencias de la Generalitat de Cataluña. Tras reproducir el fundamento quinto de esta Sentencia, la recurrente afirma que el artículo 15.2 de la Ley 30/2015, que ahora se impugna, no se ha adaptado totalmente a la doctrina allí establecida, limitándose a sustituir el anterior artículo 16.2 del Real Decreto-ley 4/2015 por una redacción similar. Por tanto, adelanta que los enunciados de los párrafos segundo y tercero del artículo 15.2, en cuanto que atribuyen competencias ejecutivas al Servicio Público de Empleo Estatal en base al criterio de supraterritorialidad, vulneran el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias en la materia de formación para la obtención de los certificados de profesionalidad [arts. 149.1.7 CE y 170.1 b) EAC]. Lo mismo sucedería con el artículo 24.2 a) y b) de la norma.

Examina a continuación el marco competencial del recurso, señalando que el encuadre competencial es correcto con el indicado en la norma, de acuerdo con los artículos 149.1.7 y 149.1.13 CE. Añade a ello que, en virtud del artículo 170.1 EAC, la Generalitat ha asumido la competencia de carácter ejecutivo en la materia, con expresa mención [letra b)] de las políticas activas de empleo, que incluyen la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo. Tal previsión estatutaria responde perfectamente a la expresa previsión del constituyente, ya que el artículo 149.1.7 CE establece que corresponde al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral, añadiendo, “sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”. A continuación, dada la coincidencia en cuanto al fondo de la controversia, recoge el fundamento jurídico 2 de la STC 61/2015, de 18 de marzo, relativo al encuadramiento competencial.

La demanda alude a continuación a la doctrina general de la supraterritorialidad como presunto criterio de atribución de competencias ejecutivas en favor del Estado, según ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional. De acuerdo con ésta, cuando ni la Constitución ni los Estatutos hayan previsto el territorio como factor de distribución de una competencia material entre el Estado y las Comunidades Autónomas y el objeto de su ejercicio supere el territorio de éstas, no por ello la competencia debe atribuirse automáticamente al Estado, pues ello implicaría un desapoderamiento de la Comunidad Autónoma en aquella parte que le corresponde. Por tanto, la cuestión ha de resolverse con otros criterios, según exista la posibilidad de fraccionar el ejercicio de la competencia, hasta qué nivel sea esencial la homogeneidad del resultado y siempre que el mismo no pueda ser alcanzado por medios que no signifiquen el desapoderamiento de las Comunidades Autónomas de las competencias que les corresponden ejercer. Por tanto, en unas ocasiones es posible que las Comunidades Autónomas afectadas se pongan de acuerdo en establecer un método de actuación recíproco y eficiente, y, en otras, será el Estado quien determine los puntos de conexión o las medidas de coordinación procedentes. De esta manera, y como dispone el artículo 115 EAC, en los términos aceptados por la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 63, “el alcance supraterritorial del objeto de una competencia autonómica no supone por sí solo, la desposesión de su titularidad en beneficio del Estado”. Cita seguidamente la doctrina de las SSTC 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 5, reiterada en las SSTC 27/2014 y 272/2015. En todas ellas se manifiesta que la intervención ejecutiva del Estado debe limitarse a supuestos excepcionales, agotando antes las fórmulas de cooperación y coordinación, fórmulas que no implican asumir la gestión. De esta manera, allí donde haya elementos extraterritoriales en la actuación de una entidad formativa, el Estado debe actuar respetando que las funciones ejecutivas se realicen por las instancias autonómicas competentes, pues desde sus competencias normativas está habilitado para establecer la disciplina de la materia, incluyendo la fijación de los puntos de conexión que resulten procedentes a tal efecto (SSTC 49/1988, de 22 de marzo; 243/1994, de 21 de julio, FJ 6, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 106).

A partir de lo anterior, se concretan así las dos impugnaciones objeto de este recurso:

a) El apartado 2 del artículo 15 se refiere a la competencia para efectuar la citada acreditación y/o inscripción de las entidades de formación, públicas y privadas, estableciendo en su párrafo primero que corresponderá al órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que radiquen las instalaciones y los recursos formativos de la entidad de formación interesada. Los párrafos segundo y tercero del artículo 15.2 establecen la competencia a favor del Servicio Público de Empleo Estatal en los supuestos de que los centros presenciales de formación y/o de evaluación final estén ubicados en más de una Comunidad Autónoma. Señala que no es inhabitual que cuando una entidad imparte la formación mediante el sistema de teleformación a un grupo de alumnos que residen en un lugar alejado del centro donde se ubican las instalaciones principales, se les convoque para realizar la prueba de evaluación final presencial en un local (cedido o alquilado a otra entidad formativa) más cercano al lugar de residencia de los alumnos, que puede estar en otra Comunidad Autónoma. Y razona que en estos casos la competencia no debería revertir solo por ello al Estado. Entenderlo de otro modo, se razona, “significaría dejar la determinación del orden competencial al albur de la eventual existencia de algún elemento de supraterritorialidad, dato que, además, puede variar de un curso a otro”.

Precisa la demanda que el mismo artículo 15 dedica los apartados 3, 4 y 5 a regular, de forma amplia y detallada, los requisitos relativos a las instalaciones y los recursos humanos necesarios para la acreditación de las entidades de formación (apartado 3), la obligatoriedad de las entidades de presentar una solicitud y una declaración responsable ante la Administración competente, según el modelo que se desarrolle y con efectos de silencio administrativo positivo (apartado 4), y la coordinación de cada uno de los registros habilitados por las Administraciones públicas competentes con el registro estatal de entidades de formación previsto en el artículo 20.4, de manera que se incorpore y publique en todos ellos la información relativa a las entidades que hayan sido objeto de sanción como consecuencia de la comisión de infracciones conforme a la normativa aplicable (punto 5). Por consiguiente, la actuación administrativa, relativa a la acreditación y registro de las entidades de formación, es una función ejecutiva de carácter altamente reglado, conocida y seguida por el Servicio Público de Empleo Estatal.

Consecuencia de lo anterior es que la nueva redacción del artículo 15.2, párrafos 2 y 3, habría corregido sólo en parte el contenido declarado inconstitucional por la STC 61/2015, de 18 de marzo, recogido primero en el artículo 12 *bis* del Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, en la redacción dada por el Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo, y posteriormente en el Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, cuya tramitación como proyecto de ley ha dado lugar a la Ley ahora impugnada.

A la hora de delimitar la competencia ejecutiva, estatal o autonómica, para la acreditación y registro de las entidades de teleformación, este precepto introduce una distinción de supuestos en función del ámbito territorial en el que actúan. Sigue sin embargo estableciendo que la competencia corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal cuando la actuación de las entidades incluya algún elemento de supraterritorialidad, lo que, por la propia naturaleza y alcance que actualmente ha adquirido el sistema de teleformación, vendrá a suceder en la mayoría de los casos. Además, el párrafo tercero del precepto controvertido incluye dos supuestos en los que se utiliza la supraterritorialidad como único criterio de atribución de la competencia ejecutiva a favor del Servicio Público de Empleo Estatal, sin justificación alguna y en detrimento de la que estatutariamente corresponde a las Comunidades Autónomas.

Se mantiene por tanto la sustracción de competencias ejecutivas relativas a la formación profesional en la modalidad de teleformación, sin que ello tenga justificación alguna.

Los mismos razonamientos son aplicables a la formación a través de centros móviles, a los que se refiere el párrafo tercero del artículo 15.2 impugnado, para los que da por reproducidas las consideraciones y argumentación jurídica expuestas para el caso de la teleformación, añadiendo únicamente que en este caso se trata de unidades móviles que se trasladan temporalmente para facilitar la realización de las sesiones o pruebas de carácter presencial. En estos casos el posible efecto supraterritorial de la actuación ejecutiva autonómica de acreditación e inscripción de tales centros móviles presenta un carácter meramente instrumental y menor respecto del punto de conexión relativo a las instalaciones principales de la entidad que presta la actividad formativa.

La opción que se da en el último inciso, que reconoce la competencia del Servicio Público de Empleo Estatal en orden a acreditar e inscribir las entidades de formación que dispongan de instalaciones y recursos formativos permanentes en más de una Comunidad Autónoma, a solicitud de dichas entidades, abre la puerta al desapoderamiento de las competencias autonómicas en esta materia.

La demanda concluye la argumentación sobre este artículo 15.2 refiriéndose al artículo 16 del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual, cuyo apartado 8 fue objeto del conflicto de competencia 443-2013, siendo declarado inconstitucional y nulo en la STC 27/2014, de 13 de febrero, cuyo fundamento jurídico 5 se transcribe. A la misma conclusión debería llegarse en este caso, toda vez que el valor general *erga omnes* de las sentencias constitucionales (artículos 164.1 CE y 61.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) hubiera exigido la adecuación de la Ley durante la tramitación parlamentaria, posterior a la STC 61/2015, resolviendo así extraprocesalmente la controversia suscitada.

b) En segundo lugar, aplicando el mismo criterio, basado en el alcance y potenciales efectos supraterritoriales del ejercicio de la función ejecutiva, el artículo 24.2 de la Ley 30/2015 atribuye al Servicio Público de Empleo Estatal las funciones de programación, gestión y control de la formación profesional para el empleo en el supuesto de actividades que se financien mediante bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social que se aplican las empresas que tengan centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma (apartado a), y en el supuesto de programas o acciones formativas que trasciendan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma [apartado b)].

Esta regulación también contradice el criterio establecido por el Tribunal Constitucional, contrario a la utilización del principio de supraterritorialidad para delimitar las competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad o de aquellos supuestos (que califica de “excepcionales”) en los que resulte acreditado que la atribución de las funciones ejecutivas a un único órgano estatal resulte imprescindible (entre otras, SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 63; 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 5, y las más recientes SSTC 27/2014, de 13 de febrero, y 272/2015, de 17 de diciembre).

— En relación con el apartado a) del artículo 24.2, la demanda destaca que no desconoce lo afirmado, en supuestos semejantes, por las SSTC 95/2013, de 23 de abril, FJ 7, y 88/2014, de 9 de junio, FJ 12. De hecho, esta última se pronunció sobre el conflicto competencial formulado frente a la disposición adicional primera del Real Decreto 395/2007, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, cuyo contenido guarda amplia semejanza con el del artículo 24.2 a) que ahora se recurre, y sobre el que el Tribunal consideró (mediante cita de la STC 95/2013, FJ 7) que el fraccionamiento de las acciones ejecutivas de control de la actividad formativa empresarial que se realiza en centros de trabajo ubicados en distintas Comunidades Autónomas no es posible cuando se financian mediante bonificaciones en la cuota de la Seguridad Social. Dicho lo anterior, razona que esta doctrina en realidad se aparta de la jurisprudencia de este Tribunal sobre la excepcionalidad de la centralización de las funciones ejecutivas en el ámbito de la formación profesional ocupacional. Propone por ello una modulación de lo decidido en estas dos Sentencias, en atención a la consideración conjunta y sistemática del artículo 24 de la Ley 30/2015, que (a diferencia de la normativa precedente) contiene una amplia regulación relativa a los mecanismos de coordinación del sistema, y del que solo se impugnan los dos apartados que han quedado especificados.

— En relación con el apartado b), comienza por referirse a su precedente, que se encuentra en el Real Decreto 395/2007, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, cuyo artículo 6.4, relativo a la gestión por el Servicio Público de Empleo Estatal de los fondos para subvencionar la formación profesional para el empleo, enuncia criterios análogos a los contenidos del artículo 24.2 b) ahora impugnado. Dicho artículo 6.4 del Real Decreto 395/2007 fue objeto de diversos conflictos competenciales que fueron rechazados, a partir de la STC 88/2014, al entenderse que la impugnación tenía carácter preventivo y que el precepto se ajustaba a la Constitución, trasladándose a las disposiciones que en el futuro reglamenten las acciones formativas y cada programa concreto la determinación de si la gestión centralizada está o no justificada. Esta doctrina es tributaria de lo que se declaró en la STC 22/2014, FJ 7, al resolver la impugnación formulada frente al artículo 13 e) de la Ley 56/2003, de empleo. Esta última Sentencia recalca que la concurrencia de la excepcionalidad justificativa de la asunción de competencias ejecutivas por el Estado habrá de ser valorada en relación a cada caso concreto, estableciendo tres requisitos para que se pueda producir la gestión centralizada “en primer lugar, que afecte a un ámbito geográfico superior al de una Comunidad Autónoma; en segundo lugar, que exijan la movilidad geográfica de los desempleados o trabajadores participantes en los mismos a otra Comunidad Autónoma distinta a la suya y, finalmente, que precisen de una coordinación unificada”. Por tanto, de acuerdo con esta doctrina, la reserva de la función ejecutiva al Estado se prevé no con carácter general sino de modo puntual, allí donde se demuestre la necesidad de una coordinación unificada. Tal necesidad sólo se podrá apreciar a la luz de las concretas disposiciones que reglamenten y desarrollen los concretos programas.

Estos tres requisitos a los que se refiere la doctrina constitucional desaparecen en el artículo 24.2 b) de la Ley 30/2015, de manera que en su lugar la norma atribuye al Servicio Público de Empleo Estatal la realización de las funciones ejecutivas en cuanto a los “programas o acciones formativas que trasciendan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y requieran de su intervención para garantizar una acción coordinada y homogénea”; esto es, se limita a establecer dos criterios, genéricos y ambiguos, provenientes de la jurisprudencia. Con ello la norma construye con vocación de alcance general un marco de gestión centralizada de las ayudas a favor del Servicio Público de Empleo Estatal, al que podrá acudir en base a la habilitación expresa que este precepto realiza a su favor. Es decir, transforma en regla general y cada vez con menores exigencias, lo que, según la doctrina constitucional, ha de ser considerado como excepción imprescindible y justificada en cada caso.

2. Por providencia del Pleno de 21 de junio de 2016 se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de Cataluña contra los artículos 15.2 y 24.2 a) y b) de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se llevó a efecto en el número 158, de 1 de julio de 2016).

3. El Abogado del Estado se personó en el procedimiento por escrito registrado el día 29 de junio de 2016, solicitando una prórroga en el plazo para la formulación de alegaciones, que le fue concedida mediante providencia del Pleno de 4 de julio de 2016.

4. Mediante escrito de 21 de julio de 2016, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 29 de julio de 2016.

5. Las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado interesando la desestimación del recurso se registraron en este Tribunal el día 28 de julio de 2016.

Tras exponer los términos generales de la controversia, y referirse al encuadramiento competencial de la misma en la materia empleo (art. 149.1.7 CE), interesa la desestimación íntegra del presente recurso a partir de los argumentos que a continuación se resumen.

En primer lugar, considera que el carácter supraterritorial de la actividad de impartición de formación profesional mediante teleformación y centros móviles, justifica la asunción por parte del Estado de determinadas competencias ejecutivas. Ello obedece no tanto al hecho de que se imparta mediante herramientas informáticas como porque, por su propia naturaleza, su ámbito excede el propio de una Comunidad, y ello “aunque de acuerdo con la doctrina constitucional este extremo o característica no sea todavía requisito o condición suficiente para calificar la actividad regulada como susceptible de competencia ejecutiva del Estado”.

a) En relación con el artículo 15.2 afirma que lo determinante es que éste establece de manera explícita un punto de conexión territorial preciso, cual es la existencia de una pluralidad de centros presenciales e instalaciones o recursos formativos. La competencia ejecutiva se asume sólo cuando éstos radiquen en más de una Comunidad Autónoma, o cuando los centros móviles de la misma entidad de formación desarrollen su actividad en más de una Comunidad Autónoma, o bien dispongan de instalaciones o recursos formativos permanentes en más de una Comunidad Autónoma.

Ciertamente, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, las actuaciones ejecutivas autonómicas, por el hecho de que generen consecuencias más allá del territorio de las Comunidades Autónomas que hubieren de adoptarlas por estar así previsto en sus Estatutos de Autonomía, no revierten al Estado como consecuencia de tal efecto supraterritorial. Ahora bien, siendo esto cierto, esa misma doctrina prevé que la competencia sea asumida por el Estado, entre otros supuestos, cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando, además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado (SSTC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8, y 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 7). De acuerdo con esta doctrina, el hecho de que se trate de una actividad de teleformación no determina automáticamente que ello sea un criterio de supraterritorialidad, por lo que no sería por sí mismo fundamento suficiente para justificar la competencia estatal de ejecución.

Ahora bien, el vigente artículo 15.2, objeto de recurso de inconstitucionalidad, y a diferencia de los artículos 12 *bis* y 19 del anterior Real Decreto 34/2008, de 18 de enero (modificado por el Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo), objeto en su día del conflicto constitucional número 4305-2013 (resuelto mediante la STC 61/2015, de 18 de marzo), establece ahora un criterio de distribución de competencias en la modalidad tanto de teleformación como de entidades de impartición con centros móviles, criterio que dicha STC 61/2015 no prohibía expresamente, ya establecido con carácter general para la formación en la modalidad presencial, y recogido en el Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, en virtud del cual la acreditación y/o inscripción corresponde como regla general al órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que radiquen las instalaciones y los recursos formativos de la entidad de formación interesada y, de modo excepcional, al servicio estatal cuando las entidades de formación dispongan de instalaciones y recursos formativos permanentes en más de una Comunidad Autónoma, o, en cuanto a la teleformación, cuando los centros en los que se desarrolle formación presencial o se realicen pruebas finales de evaluación radiquen en más de una Comunidad Autónoma.

Por lo tanto, el artículo 15.2 de la Ley 30/2015 supone en realidad una reforma legislativa adecuada a la STC 61/2015, pues ya no se establece sin más la teleformación como criterio de supraterritorialidad. Antes al contrario, ahora el punto de conexión se configura de modo diferente y se menciona de manera explícita como algo externo a la mera esencia o naturaleza específica de la formación a distancia o móvil, ya que se toma como punto de conexión territorial para la competencia ejecutiva del Estado “cuando los centros presenciales tanto en los que se desarrollen sesiones y/o pruebas de evaluación final, estén ubicados en más de una Comunidad Autónoma ... y cuando ... la actuación formativa de los centros móviles se desarrolle en más de una Comunidad Autónoma... y también … cuando las entidades de formación dispongan de instalaciones y recursos formativos permanentes en más de una Comunidad Autónoma”. Esta fijación del citado punto de conexión territorial es compatible con la doctrina de la STC 61/2015, encajando en el fundamento jurídico 3 de la misma.

Es claro así que no se trata de una supraterritorialidad por tratarse de una actividad de teleformación, sino de un elemento fáctico externo, establecido por la ley como requisito del ejercicio de la competencia estatal controvertida.

Además de este elemento territorial, el Abogado del Estado señala que la actividad regulada ahora en el artículo 15.2 de la Ley 30/2015 se refiere únicamente a la potestad del órgano estatal para decidir la inscripción o acreditación de la empresa de teleformación o con centros móviles. Por tanto, carece del carácter amplio del antiguo precepto (artículo 12 *bis*.4 del Real Decreto 34/2008, junto con los requisitos entonces recogidos en la Orden de desarrollo ESS/1897/2013), que fue la regulación material declarada inconstitucional a estos efectos por la STC 61/2015 referido al control del sistema de gestión de calidad, tutores-formadores, proyecto formativo, plataforma virtual, materiales y soportes didácticos del curso; o como el artículo 19.2 del mismo Real Decreto, al extender el control estatal en su caso a la evaluación del seguimiento y el control de las acciones formativas.

De acuerdo con todo lo anterior, en la modalidad de teleformación o de formación con proyección a todo el territorio nacional y con centros móviles, se establece ahora la competencia de las Comunidades Autónomas para la acreditación o inscripción, que corresponderá al órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que estén ubicados los centros en los que se desarrollen las sesiones de formación presencial o pruebas de evaluación final presenciales. Por su parte la competencia la ejercerá el Servicio Público de Empleo Estatal cuando los centros presenciales estén ubicados en más de una Comunidad Autónoma.

En todos estos supuestos la acreditación o inscripción de entidades de formación que dispongan de instalaciones y recursos formativos, o centros de sesiones presenciales en más de una Comunidad Autónoma, exige la verificación del cumplimiento de los requisitos de cada una de las instalaciones o centros, lo que impide su fraccionamiento y determina que sea una única Administración (la del Estado) a la que competa la acreditación e inscripción, evitando múltiples pronunciamientos sobre una misma actividad desarrollada por una única entidad de formación. Esta sería la justificación que la STC 61/2015 establece para fundamentar un desplazamiento de la competencia de ejecución al Estado.

b) En cuanto a la impugnación del artículo 24.2, apartados a) y b), el representante del Estado señala que lo decisivo es que este artículo viene a reproducir lo ya dispuesto en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, tanto en su disposición adicional primera, como con carácter general en su artículo 6.4. La citada disposición adicional primera reglamenta la distribución competencial en las iniciativas de formación financiadas mediante bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social.

Igualmente se hace constar que sobre estas disposiciones del Real Decreto 395/2007, ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 198/2014, de diciembre de 2014, y con los mismos pronunciamientos manifestados en Sentencias anteriores del mismo Tribunal, sirviendo como referencia la STC 88/2014, de 9 de junio. En estas Sentencias se rechaza de forma expresa la impugnación tanto del artículo 6.4 como de la disposición adicional primera del Real Decreto 395/2007. Tras transcribir los fundamentos jurídicos 5 b) y 5 f) de la STC 198/2014, aludiendo la STC 88/2014, FJ 12, también cita en apoyo de la tesis defendida la STC 22/2014, de 13 de febrero, FJ 7. Por lo tanto, existe ya un pronunciamiento jurisdiccional en el plano constitucional enjuiciando unos preceptos de una norma estatal que materialmente resultan tener un contenido si no igual, sí muy similar, de manera que también en este caso la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, recoge la doctrina constitucional precedente, si bien referido a otros preceptos de igual o muy similar contenido material.

En este caso, incluso la demanda reconoce que la doctrina constitucional referida en las Sentencias mencionadas avala la constitucionalidad del precepto, al destacar el propio escrito que tal doctrina —en concreto la contenida en la STC 88/2014, FJ 12— debería ser modulada. Esta doctrina es coherente con la anterior, pues matiza la posibilidad y fundamentación de la excepción justificativa de la competencia estatal en materia de ejecución en el ámbito sectorial del fomento del empleo, cuando se trata de actuaciones de fomento en el campo material o programas que objetivamente se incardinen en el ámbito de competencias estatales exclusivas, [si bien, en este caso, el artículo 24.2 b) de la Ley 30/2015 se remite a su concreción ulterior mediante una norma reglamentaria], o los fondos procedieran de partidas asignadas a competencias exclusivas estatales, como bonificaciones de cuotas de Seguridad Social que se aplican a las empresas, como prevé el apartado a) del mismo artículo, de similar redacción a los enjuiciados por las SSTC 88/2014 y 198/2014. Concluye así interesando también la desestimación de este motivo.

6. Por providencia de 20 de junio de 2017 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de Cataluña recurre los artículos 15.2 y 24.2 a) y b) de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral (Ley 30/2015).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Letrado de la Generalitat argumenta que los preceptos impugnados no respetan el orden de distribución de competencias que deriva de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), al haber empleado el criterio de la supraterritorialidad como título atributivo de competencias, con lo que se soslaya la competencia que ostenta la Comunidad Autónoma en la ejecución de la materia laboral de acuerdo con los artículos 149.1.7 CE y 115.2 y 170.1 b) EAC.

Por su parte, el Abogado del Estado ha interesado la desestimación del recurso por entender que no concurre la vulneración competencial denunciada.

2. Esta controversia tiene carácter competencial, por lo que hemos de abordar previamente la cuestión relativa al encuadramiento de los preceptos controvertidos en el sistema material de distribución de competencias.

Como se desprende de los argumentos recogidos en los antecedentes, ambas partes coinciden en sus planteamientos, pues consideran que los artículos 15.2 y 24.2 a) y b) de la Ley 30/2015 se encuadran en la materia laboral [arts. 149.1.7 CE y 170.1 b) EAC], tal y como está previsto en la disposición final primera de la norma.

El artículo 149.1.7 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas. Por su parte, el artículo 170.1 b) EAC dispone que corresponde a la Generalitat de Cataluña la competencia ejecutiva en materia de trabajo y relaciones laborales y, concretamente, sobre “las políticas activas de ocupación, que incluyen la formación de los demandantes de ocupación y de los trabajadores en activo”.

Sobre este reparto de competencias nos hemos pronunciado ya en numerosas controversias similares a la aquí planteada, como las abordadas en las SSTC 194/2012, de 31 de octubre, 27/2014, de 13 de febrero, y 61/2015, de 18 de marzo. De acuerdo con nuestra doctrina, corresponde al Estado la competencia exclusiva en legislación laboral sin que ningún espacio de regulación externa les quede a las Comunidades Autónomas, de manera que éstas “únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal, que incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios, de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y, en general, el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales, así como la potestad sancionadora en la materia” (SSTC 176/2014, de 3 de noviembre, FJ 3, y STC 61/2015, de 18 de marzo, FJ 2).

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Cataluña ostenta, de acuerdo con el artículo 170 EAC, la competencia ejecutiva en materia de trabajo y relaciones laborales con el alcance que a dicha competencia atribuimos en las SSTC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 61 y 106, y 27/2014, de 13 de febrero, FJ 3.

A los efectos de este proceso, debe en concreto tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 170.1 b) EAC, a cuyo tenor corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de “políticas activas de ocupación, que incluyen la formación de los demandantes de ocupación y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes”. Esta competencia, como hemos reiterado, no sólo comprende la actividad ejecutiva derivada de la aplicación de las normas estatales, tanto leyes como reglamentos, sino también la que procede de los reglamentos internos de organización de los servicios (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2; 95/2002, de 25 de abril, FJ 9, y 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5) necesarios para ello y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución así como, en general, “el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales” (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 3; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4, y 27/2014, de 13 de febrero, FJ 3).

3. En la resolución de la controversia así delimitada resulta todavía preciso hacer una breve referencia a la doctrina constitucional sobre la supraterritorialidad de las competencias autonómicas. Esta jurisprudencia, resumida en la citada STC 27/2014, FJ 4, ha sido ya sentada en muchas anteriores, entre otras, en las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1; 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 18, reiterada en las SSTC 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9 a); 31/2010, de 28 de junio, FJ 63; 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 5; 35/2012, de 15 de marzo, FJ 5, y 95/2013, de 23 de abril, FJ 7.

A los efectos de la presente controversia, de esta doctrina debe recordarse, como idea central, que el principio de territorialidad de las competencias autonómicas no es, en sí mismo, un título atributivo de competencias fuera de los casos expresamente previstos en el bloque de la constitucionalidad. Por tanto, cuando una materia objeto de competencia autonómica se extienda a lo largo del territorio de más de una Comunidad Autónoma, no por ello éstas perderán de forma automática la competencia que ostenten, que tampoco por ello debe sin más trasladarse necesariamente al Estado. Tal pérdida de la competencia, o traslado automático, supondría utilizar el principio de supraterritorialidad como principio atributivo o delimitador de competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad.

Debe distinguirse entre el ejercicio de las competencias autonómicas, como regla general limitado al ámbito territorial correspondiente, y los efectos del ejercicio de dichas competencias, que pueden manifestarse fuera de dicho ámbito. En concreto, la limitación territorial de la eficacia de normas y actos no puede significar que le esté vedado a una Comunidad Autónoma, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones susceptibles de producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional.

Ahora bien, la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución o el traslado de la titularidad de competencias al Estado en ámbitos reservados a las competencias autonómicas no está constitucionalmente proscrita. Sin embargo, tiene carácter excepcional, pudiéndose producir cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas, o bien cuando, además de tratarse de un fenómeno supraautonómico, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejecutada sobre él, “siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera de un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad para integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad … Habrá de ser pues, de conformidad con estos parámetros, como ha de procederse el examen pormenorizado de los preceptos impugnados” (STC 22/2014, de 13 de febrero, FJ 2).

De esta manera, en el caso de competencias ejecutivas, la regla general será su asunción por las Comunidades Autónomas en los casos en los que, conforme a la delimitación de competencias en la materia de que se trate, éstas ostenten las competencias de dicha naturaleza. Se deberá valorar en cada caso si concurre la excepción que justifica la asunción de la competencia por el Estado. Para llevar a cabo esta valoración deberá atenderse tanto a los argumentos aportados para fundamentar dicha excepcionalidad en la asunción de funciones ejecutivas (STC 194/2011, FJ 6), como a que se establezca un criterio de delimitación competencial congruente con el régimen jurídico de la materia de que se trate (STC 95/2013, FJ 7).

4. Expuesto lo anterior, procede abordar las cuestiones controvertidas en el presente recurso, comenzando con el artículo 15.2 de la Ley 30/2015, del que se impugnan los párrafos segundo y tercero.

El precepto establece diversas reglas para la acreditación y registro de las entidades de formación en la modalidad de teleformación (art. 15.2, segundo párrafo), y a través de centros móviles (art. 15.2, tercer párrafo).

Con los argumentos que ya han sido detallados en los antecedentes, la Generalitat de Cataluña considera que se emplea indebidamente la supraterritorialidad como criterio de atribución de competencias ejecutivas al Estado en materia laboral, vulnerando así lo establecido por los artículos 149.1.7 CE y 115.2 y 170.1 b) EAC y, en concreto, corrigiendo por ello solo parcialmente el contenido ya declarado inconstitucional por la STC 61/2015, de 18 de marzo, recogido primero en el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, en la redacción dada por el Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo, y posteriormente en el Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, cuya tramitación como proyecto de ley ha dado lugar a la Ley ahora impugnada.

Opone a lo anterior el Abogado del Estado que la intervención estatal se encuentra limitada a determinados supuestos que implican el territorio de más de una Comunidad Autónoma, y con vistas a evitar el fraccionamiento de la actividad. Razona así que el artículo 15.2 establece de manera explícita un punto de conexión territorial preciso, cual es la existencia de una pluralidad de centros presenciales e instalaciones o recursos formativos. Si bien es cierto que no se puede asumir sin más la supraterritorialidad por tratarse de actividades de teleformación, sin embargo el criterio establecido en la norma no es contrario a la doctrina establecida en la STC 61/2015, que resolvió un supuesto similar, pues se establece ahora un criterio de distribución de competencias en la modalidad tanto de teleformación como de entidades de impartición con centros móviles, que en dicha Sentencia no se prohibía expresamente, tratándose además de un criterio de conexión que se había establecido con carácter general para la formación en la modalidad presencial, en el Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo. Además, razona que la actividad regulada ahora en el artículo 15.2 de la Ley 30/2015, se refiere únicamente a la potestad del órgano estatal para decidir la inscripción o acreditación de la empresa o entidad de teleformación o con centros móviles, por lo que carece ya del carácter amplio del antiguo precepto (art. 12 *bis*.4 del Real Decreto 34/2008, junto con los requisitos entonces recogidos en la Orden de desarrollo ESS/1897/2013), que fue la regulación material declarada inconstitucional a estos efectos por la STC 61/2015.

Al igual que en la controversia resuelta en la STC 61/2015, ambas partes admiten la naturaleza ejecutiva de las funciones atribuidas por las normas impugnadas al Servicio público de empleo estatal. Lo controvertido es, únicamente, la atribución al Estado de tales funciones para efectuar la acreditación y/o inscripción de las entidades de formación sobre la base de la existencia de eventuales efectos supraterritoriales.

5. Como ya ha quedado expuesto, aunque el fenómeno objeto de las competencias autonómicas se extienda a lo largo del territorio de más de una Comunidad Autónoma, ello no implica la pérdida autonómica de la competencia a favor del Estado, pues ello supondría un empleo del principio de supraterritorialidad impropio; esto es, como principio delimitador de competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad (STC 61/2015, FJ 3, citando la STC 194/2011 FJ 5). Tal desplazamiento de las competencias autonómicas en casos de supraterritorialidad reviste así carácter excepcional, de manera que no basta el citado alcance territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

De acuerdo con el método de examen seguido en este tipo de controversias, es preciso valorar, en cada uno de los supuestos a que se refiere el artículo 15.2 de la Ley 30/2015, si concurre la excepcionalidad justificativa de la asunción de competencias ejecutivas por el Estado, ponderándose las circunstancias del caso concreto en atención tanto a los argumentos aportados para fundamentar dicha excepcionalidad en la asunción de funciones ejecutivas, en los términos ya expuestos, como a que se haya establecido un criterio de delimitación competencial que resulte congruente con el régimen jurídico de la materia de que se trate, verificando en concreto si era o no posible el fraccionamiento de la competencia, o si tal actuación no se puede llevar a cabo mediante mecanismos de cooperación y coordinación, por requerir un alto grado de homogeneidad que sólo quede garantizada atribuyendo la competencia a un único titular, que puede ser el Estado o bien un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias Comunidades Autónomas (SSTC 95/2013, de 23 de abril, FJ 9; 111/2012, de 24 de mayo, FJ 11; 244/2012, de 18 de diciembre, FJ 7; 22/2014, de 13 de febrero, FJ 7, y 61/2015, FJ 3).

Ambas partes se han referido en sus escritos a la controversia resuelta en la STC 61/2015, de 18 de marzo. Para el Abogado del Estado, la norma ahora impugnada se habría adaptado al fallo de esta sentencia, mientras que la demanda ha sostenido que se incumple expresamente lo allí dispuesto.

En dicha STC 61/2015 abordamos el conflicto positivo de competencia núm. 4305-2013 promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, en relación con los artículos 10.5, 12.*bis*.4, párrafo tercero y 19.2, párrafo segundo, del Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, en la redacción dada por el artículo primero del Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el anterior y los Reales Decretos por los que se establecen certificados de profesionalidad dictados en su aplicación. En concreto, el artículo 10.5 atribuía al Servicio público de empleo estatal la función de autorizar la plataforma virtual de aprendizaje a través de la cual se desarrolla la teleformación, mientras que el artículo 12 *bis*.4, párrafo tercero, atribuía a dicho servicio la acreditación de los centros que impartan la formación conducente a la obtención de un certificado de profesionalidad en la modalidad de teleformación.

Entonces entendimos, tras recordar en el fundamento jurídico 3 la doctrina sobre la supraterritorialidad y examinar la norma en su conjunto, que se trataba de una actividad administrativa reglada, en la que el Estado había ejercido plenamente su competencia normativa en la materia, por lo que las funciones de autorización y acreditación se limitarían en la práctica a comprobar si se cumplen los requisitos establecidos por el Estado. Por ello entendimos, en relación con ambos preceptos (artículos 10.5 y 12.*bis*.4 del Real Decreto 189/2013), que, dado que dicha regulación garantizaba ya la unidad de acción y la homogeneidad en la concesión de las autorizaciones y en la acreditación de los centros de teleformación, no resultaba imprescindible su atribución a un único titular. Concluimos por ello que no concurría la excepcionalidad justificadora de la asunción por el Servicio público de empleo estatal de las facultades ejecutivas autonómicas, al no ser imprescindible la intervención estatal para garantizar la homogeneidad en este concreto aspecto de la actividad formativa examinada [STC 61/2015, FJ 4 a) y b)].

Afirmamos en concreto, por lo que al presente asunto interesa, que el hecho de que a las plataformas virtuales pudiera tener acceso cualquier usuario de otras Comunidades Autónomas no podía enervar la conclusión alcanzada, dado que “lo determinante, a los efectos de comprobar si se cumple o no con el principio de territorialidad de las competencias autonómicas, es el lugar en donde esté ubicada la empresa que ofrece la formación en esa concreta modalidad, esto es, el ámbito territorial donde radiquen sus instalaciones y todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. La plataforma virtual constituye uno de los instrumentos necesarios en este caso para impartir la formación, pero no puede convertirse tal recurso telemático (debido a su eventual alcance) en el elemento determinante de la atribución competencial controvertida” [STC 61/2015, FJ 4 a)].

A partir de esta doctrina, procede enjuiciar el traslado de la competencia ejecutiva al Estado que se cuestiona en este proceso.

a) El primero de los supuestos se refiere, al igual que en la STC 61/2015, a la teleformación, disponiendo el artículo 15.2, párrafo segundo, lo siguiente:

“Cuando la acreditación e inscripción esté referida a las entidades de formación para la modalidad de teleformación, la competencia corresponderá al órgano competente de la comunidad autónoma en la que estén ubicados los centros en los que se desarrollen las sesiones de formación presencial y/o pruebas de evaluación final presenciales y al Servicio Público de Empleo Estatal cuando dichos centros presenciales estén ubicados en más de una comunidad autónoma.”

Lo primero que se constata es que el mismo artículo 15 dedica sus apartados 3 a 5 a establecer una regulación detallada de los requisitos que han de cumplir las instalaciones, así como los recursos humanos necesarios para la acreditación de las entidades de formación (apartado 3), la obligatoriedad de las entidades de presentar una solicitud y una declaración responsable ante la Administración competente, los efectos del eventual silencio administrativo positivo (apartado 4), y, en fin, la coordinación de cada uno de los registros habilitados por las Administraciones públicas competentes con el Registro estatal de entidades de formación previsto en el artículo 20.4 de la misma norma, al objeto de que en dichos registros se publique toda la información de las entidades a las que se haya impuesto alguna sanción conforme a la normativa aplicable en materia de infracciones (apartado 5).

A la luz de la regulación contenida en la propia norma, se trata también en este caso de una actividad administrativa reglada en alto grado, en la que el Estado ha ejercido ya plenamente su competencia normativa en la materia.

Teniendo en cuenta dicha regulación pormenorizada, la concreta función de acreditación se limitará en la práctica a comprobar si se cumplen los requisitos establecidos por el Estado. La conclusión, por tanto, debe ser también en este supuesto la de que no cabe apreciar la excepcionalidad justificadora de la asunción por el Servicio público de empleo estatal de las facultades ejecutivas autonómicas, en tanto que no resulta imprescindible la intervención estatal para garantizar la homogeneidad en este concreto aspecto de la actividad formativa examinada [STC 61/2015, FJ 4 a)].

La anterior conclusión no queda invalidada por el hecho de que la teleformación pueda requerir, eventualmente, una presencia física en otra Comunidad Autónoma, con la finalidad de examinar a los estudiantes o abordar tutorías puntuales. Precisamente lo propio de la teleformación es que la actividad de enseñanza tiene lugar de modo remoto, tratándose así de una misma actividad, la formación, que se presta de forma sustancialmente distinta a la presencial, con métodos didácticos que son también diferentes. Por tanto, la presencia física eventual en otra Comunidad Autónoma será siempre accesoria a la actividad, tratándose de un efecto supraterritorial que no puede determinar, por sí mismo, la pérdida de la competencia para la Comunidad Autónoma.

Como afirma la demanda, precisamente por la propia naturaleza de la enseñanza virtual, la actividad de formación será presencial sólo de manera puntual, de manera que, siendo lo determinante el lugar en donde esté ubicada la empresa que ofrece la formación, debemos alcanzar la misma conclusión que en la STC 61/2015, a partir de las consideraciones recogidas en su fundamento jurídico 4, letras a) y b), ya que tampoco en este caso ha quedado acreditada la justificación del desplazamiento de la competencia autonómica de ejecución a favor del Estado, al no ser necesario que éste ejerza la competencia ejecutiva para garantizar la homogeneidad.

b) En el caso de los centros móviles, el artículo 15.2, tercer párrafo, inciso primero, establece lo siguiente:

“Igualmente, corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal la acreditación e inscripción de los centros móviles cuando su actuación formativa se desarrolle en más de una comunidad autónoma.”

Como ha quedado expuesto, lo determinante para la atribución de la competencia es la ubicación de la empresa que ofrece la formación, tal y como se establece en el propio artículo 15.2, primer párrafo. El párrafo cuestionado altera la conexión sólo para los centros móviles.

Sin embargo, y por las razones ya expuestas, el hecho de que la formación tenga lugar a través de centros móviles no puede justificar *per se* dicho traslado. Por definición, un centro móvil es susceptible de estar ubicado en diferentes lugares, pues tal es justamente su finalidad y la razón de ser de esta modalidad particular de enseñanza. Ello no puede atraer sin más la competencia al Servicio público de empleo, ya que se estaría en definitiva confiriendo a dicho servicio la propia formación por el hecho de realizarse a través de centros móviles, algo que ya hemos afirmado que resulta contrario al orden competencial en esta material.

Como afirmamos en la STC 61/2015, FJ 4 a), lo determinante, a los efectos de comprobar si se cumple con el principio de territorialidad de las competencias autonómicas, es “el lugar en donde esté ubicada la empresa que ofrece la formación en esa concreta modalidad, esto es, el ámbito territorial donde radiquen sus instalaciones y todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. La plataforma virtual constituye uno de los instrumentos necesarios en este caso para impartir la formación, pero no puede convertirse tal recurso telemático (debido a su eventual alcance) en el elemento determinante de la atribución competencial controvertida”. En este caso, precisamente tal es el punto de conexión establecido en el artículo 15.2 con carácter general, sin que se haya constatado justificación suficiente para el citado traslado de la competencia ejecutiva.

c) Por último, el artículo 15.2, tercer párrafo, inciso segundo, prevé que, en el caso de los centros móviles cuya actuación formativa se desarrolle en más de una comunidad autónoma, “podrán solicitar su acreditación e inscripción al citado organismo las entidades de formación que dispongan de instalaciones y recursos formativos permanentes en más de una comunidad autónoma”.

La misma conclusión alcanzada con respecto a los anteriores incisos debe ser extendida a este supuesto. Por los razonamientos ya expuestos, no se acreditan las razones para el traslado de la competencia.

A partir de lo expuesto, debemos concluir que los tres incisos impugnados, al atribuir al Servicio público de empleo estatal competencias autonómicas de ejecución con relación a la formación conducente a la obtención de certificados de profesionalidad a través de tres modalidades diferentes (la teleformación, los centros móviles y mediante entidades que disponen de instalaciones y recursos permanentes en más de una Comunidad Autónoma), vulneran el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias en la materia [artículos 149.1.7 CE y 170.1 b) EAC]. Procede en consecuencia declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “y al Servicio Público de Empleo Estatal cuando dichos centros presenciales estén ubicados en más de una comunidad autónoma” (artículo 15.2, párrafo segundo), así como del párrafo tercero del artículo 15.2.

6. La impugnación se dirige también frente al artículo 24, apartado 2, de la Ley 30/2015, que establece dos supuestos en los cuales el Servicio público de empleo estatal desarrollará directamente las funciones de programación, gestión y control de la formación profesional. Para la demanda, también en este caso se vulnera la competencia estatutaria al emplearse el principio de supraterritorialidad como principio delimitador de competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad.

Opone a ello el Abogado del Estado que el precepto se limita a reproducir lo dispuesto en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, tanto en su disposición adicional primera, como con carácter general en su artículo 6.4 (que transcribe), disposiciones sobre las que ya existen pronunciamientos en las SSTC 198/2014, de 15 de diciembre de 2014, y 88/2014, de 9 de junio, en las que se rechazó la inconstitucionalidad de tal precepto, así como de la disposición adicional primera del Real Decreto 395/2007.

a) El primero de los supuestos controvertidos es el contenido en el artículo 24.2 a) de la Ley 30/2015, que tiene el siguiente tenor:

“[l]as actividades de evaluación, seguimiento y control de las iniciativas de formación financiadas mediante bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social que se aplican las empresas que tengan sus centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma.”

Efectivamente el precepto impugnado es similar al abordado en los procesos constitucionales citados por el Abogado del Estado. En concreto, este Tribunal ya tuvo ocasión de examinar si la disposición adicional primera del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regulaba el subsistema de formación profesional para el empleo, vulneraba o no las funciones ejecutivas en materia de empleo. Esta disposición, intitulada “[d]istribución competencial en las iniciativas de formación financiadas mediante bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social”, establecía que “corresponde a la Administración General del Estado, a través del Servicio Público de Empleo Estatal, la realización de las actividades de evaluación, seguimiento y control de las iniciativas de formación financiadas mediante bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social que se aplican las empresas que tengan sus centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma”. En relación con esta norma, la STC 198/2014, de 15 de diciembre, FJ 5 f), con cita de la STC 88/2014, de 9 de junio, FJ 12, afirmó que este criterio “deriva de un modelo de financiación que pivota sobre las empresas, que son las que gestionan las acciones formativas y su financiación a través de la bonificación en la cuota y son las beneficiarias directas del régimen de financiación”. Por consiguiente, el traslado de la competencia —siempre y cuando haya centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma— es consecuencia de que se necesita en este caso que la intervención administrativa, y también las funciones ejecutivas, han de ejercerse de forma unitaria sobre el núcleo empresarial “ya que su fraccionamiento daría lugar a que la empresa tuviera un tratamiento heterogéneo en función de la ubicación de sus diferentes centros de trabajo, todo ello sin perjuicio de tener en cuenta, en cada caso, el efectivo alcance y afectación de las acciones formativas”.

La doctrina contenida en las SSTC 88/2014 y 198/2014 no se aparta de la ya examinada en relación con la supraterritorialidad; lo que se hace es realizar el juicio acerca de la excepcionalidad, que en este caso se considera que concurre en atención al principio de caja única de la Seguridad Social (STC 198/2014, FJ 3).

En aplicación de esta doctrina debe descartarse la inconstitucionalidad del artículo 24.2 a) impugnado.

b) El segundo de los supuestos, regulado en el artículo 24.2, letra b) de la Ley 30/2015, se refiere a la asunción de la competencia ejecutiva por parte del Servicio Público de Empleo Estatal para el caso de “[p]rogramas o acciones formativas que trasciendan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y requieran de la intervención del Servicio Público de Empleo Estatal para garantizar una acción coordinada y homogénea. Reglamentariamente se determinarán los supuestos en los que concurren estos requisitos”.

La demanda considera que este precepto da por sentado que es necesaria una coordinación unificada, cuando de la doctrina de este Tribunal se desprende que habrá de examinarse caso a caso. Afirma así que los “tres requisitos a los que se refiere la doctrina constitucional, desaparecen en el artículo 24.2 b) de la Ley 30/2015, de manera que en su lugar lo que hace la norma es atribuir al Servicio Público de Empleo la realización de las funciones ejecutivas en cuanto a los ‘programas o acciones formativas que trasciendan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y requieran de su intervención para garantizar una acción coordinada y homogénea’, esto es, estableciendo dos criterios, genéricos y ambiguos, provenientes de la jurisprudencia”. Para la demanda, este precepto vendría a transformar la excepción en regla general, al normalizar la posibilidad de que los órganos del Estado ejerzan habitualmente competencias de carácter ejecutivo en materia laboral, algo que reputa contrario al criterio de la jurisprudencia constitucional sobre la excepcionalidad de tales actuaciones estatales ya expuesta.

Siendo cierto que la redacción del artículo 24.2 b) de la Ley 30/2015 podría dar lugar, eventualmente, al efecto denunciado por la demandante, la conclusión en este caso debe ser la misma que la alcanzada en la STC 88/2014 con respecto del artículo 6.4 del Real Decreto 395/2007 cuya redacción es similar al precepto ahora impugnado, tal y como destaca la propia demanda. Entonces ya afirmamos que la impugnación era preventiva, con cita de la doctrina contenida en la STC 22/2014, FJ 2 a).

Por tanto, y dando por reproducidos el fundamento jurídico 2 a) de la STC 22/2014 y el fundamento jurídico 6 de la STC 88/2014, también debemos declarar ahora que el precepto no es inconstitucional, en los términos interesados, pues se limita a enunciar las circunstancias o criterios que, en el futuro, habrán de aplicarse a los planes o acciones formativas, para que su financiación pueda realizarse mediante subvenciones gestionadas por el Servicio Público de Empleo Estatal. Estos criterios, tal y como se prevé expresamente en la norma, se plasmarán en las disposiciones que reglamenten —en el futuro— dichas acciones formativas, de manera que solo una vez que éstas acciones formativas se concreten, deberá examinarse si concurren o no las circunstancias justificativas de la excepcionalidad determinante de la atribución al Estado de facultades de gestión.

Por tanto, debemos descartar así los motivos de inconstitucionalidad referidos al artículo 24.2 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y en consecuencia:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “y al Servicio Público de Empleo Estatal cuando dichos centros presenciales estén ubicados en más de una comunidad autónoma”, del artículo 15.2, párrafo segundo, así como el párrafo tercero del artículo 15.2, de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintidós de junio de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 3219-2016.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y su fallo, ya que considero que también hubiera debido declararse inconstitucional y nulo el artículo 24.2 de la Ley 30/2015.

Las razones de mi discrepancia son plenamente coincidentes con lo ya expuesto en el Voto particular que formulé conjuntamente con el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez a la STC 198/2014, de 15 de diciembre, en el que nos remitimos al Voto particular que formuló la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la STC 88/2014, de 9 de junio, así como en los Votos particulares formulados a las SSTC 22/2014, de 13 de febrero, y 95/2013, de 23 de abril.

Madrid, a veintidós de junio de dos mil diecisiete.

SENTENCIA 82/2017, de 22 de junio de 2017

Pleno

(BOE núm. 171, de 19 de julio de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:82

Recurso de inconstitucionalidad 1387-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo único de la Ley de las Cortes de Aragón 12/2016, de 15 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón.

Competencias sobre ordenación general de la economía y función pública: nulidad del precepto legal autonómico que lleva a cabo una estabilización del empleo público en el ámbito sanitario.

1. El precepto impugnado, al habilitar al Gobierno de Aragón, para aprobar ofertas públicas de empleo de carácter excepcional y extraordinario, incurre en una contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa con la norma estatal que constituye su parámetro de enjuiciamiento (SSTC 193/2016 y 88/2016) [FJ 7].

2. La competencia autonómica en materia de régimen estatutario de sus funcionarios públicos puede encontrar un límite en el ejercicio legítimo de la competencia estatal para establecer las bases de la planificación económica general *ex* artículo 149.1.13 CE [FJ 4].

3. Se plantea un problema de inconstitucionalidad mediata o indirecta en la que la norma autonómica no vulnera directamente la Constitución, sino que lo hace de manera secundaria o derivada, por infringir una norma de rango infraconstitucional dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias (STC 102/2016) [FJ 5].

4. En estos casos lo primero que hay que analizar es si la norma estatal, que el Abogado del Estado reputa infringida por la Ley autonómica impugnada, es una norma básica en el doble sentido material y formal y, por tanto, dictada legítimamente al amparo de los correspondientes títulos competenciales que la Constitución ha reservado al Estado; y en segundo lugar, constatar si la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, es efectiva e insalvable por vía interpretativa [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad 1387-2017, interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra el artículo único de la Ley de las Cortes de Aragón 12/2016, de 15 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y las Cortes de Aragón, representados por sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de marzo de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra el artículo único de la Ley de las Cortes de Aragón 12/2016, de 15 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón. El Abogado del Estado invoca los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación del precepto impugnado.

Los motivos del recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

El Abogado del Estado, tras reproducir el contenido del precepto impugnado, indica que afecta, dentro de la legislación en materia funcionarial, a dos áreas de carácter sensible: la regulación y límites de la oferta de empleo público como normativa básica del Estado y la limitación presupuestaria en cuanto a la masa salarial y las tasas de reposición de personal en el sector público que las leyes de presupuestos suelen establecer como instrumento de contención del gasto público. Se plantea así un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, pues se conculcan normas básicas dictadas legítimamente al amparo de los correspondientes títulos competenciales que la Constitución reserva al Estado.

Expone a continuación la doctrina constitucional sobre las competencias básicas del Estado en la materia a la que afecta el presente recurso y su aplicación al caso. Alude así a la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, a cuyo amparo se dictó el artículo 20.1.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, por la que se aprueban los presupuestos generales del Estado para 2016. Norma que limita, en los términos allí previstos, la incorporación de nuevo personal y que encuentra cobertura competencial en los artículos 149.1.13 y 156 CE, de conformidad con una muy consolidada doctrina constitucional (con cita de la STC 148/2006, de 9 de mayo). Apunta el Abogado del Estado que la limitación directa de la masa retributiva ha sido objeto de abundante jurisprudencia en la que el Tribunal Constitucional ha legitimado la competencia exclusiva estatal en base al artículo 149.1.13 CE, así como que “este mismo Tribunal, cuando ha tenido que enjuiciar la legitimidad de los límites básicos de la oferta de empleo público, también los ha legitimado con fundamento en las mismas competencias estatales, conforme a las cuales, establece la limitación de la masa retributiva global” (con cita al respecto de la STC 178/2006 y del dictamen del Consejo de Estado de 3 de junio de 2015, en relación con el presente recurso).

Conforme a lo expuesto, el Abogado del Estado sostiene que “la masa retributiva que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2016 establece, no puede —conforme al artículo 20.1.l de la misma— experimentar ningún incremento. Esa masa retributiva está integrada por las retribuciones del personal realmente existente en cada Administración Pública a 31 de diciembre de 2015, más las correspondientes a las bajas producidas a lo largo de dicho ejercicio, de modo que la suma de ambas constituye el volumen global de la masa retributiva autorizada para 2016 por la Ley de presupuestos generales del Estado para dicho año”. Así, el artículo 20.1 de la Ley 48/2015, establece para dicho ejercicio de 2016 una tasa de reposición aplicable a la incorporación de nuevo personal, que, en el caso de Administraciones públicas con competencias sanitarias respecto de plazas de hospitales y centros de salud del Sistema Nacional de Salud, es del cien por cien. Señala que el Decreto aragonés 145/2016, de 27 de septiembre, procedió a concretar la oferta de empleo público para 2016 en el ámbito del personal sanitario del Servicio Aragonés de Salud en 566 plazas (lo que agotaría ya la tasa de reposición). Ahora, con la disposición impugnada, se vendrían a añadir a las anteriores, 1.483 nuevas plazas en el proceso extraordinario de consolidación. Tal adición implica que se vulneran las normas básicas, que no permiten la convocatoria de plazas incursas en procesos de consolidación de empleo temporal, salvo que su número esté dentro del margen de tasa de reposición autorizada, cuestión que, como se ratifica por el contenido de la propia exposición de motivos de la Ley impugnada, no sucede.

El Abogado del Estado argumenta que se produciría también una infracción del artículo 149.1.18 CE en lo relativo a la capacidad del Estado para fijar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, en el que se incluye al personal que integra el Sistema Nacional de Salud. En ejercicio de su competencia exclusiva sobre las bases de la función pública, el Estado ha aprobado textos básicos legislativos, el actualmente vigente, la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP), texto refundido aprobado por el Real Decreto-legislativo 5/2015, de 30 de octubre, cuyo artículo 70 establece el requisito de que la oferta de empleo público contenga “las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso”. Y en el artículo 10.4 prescribe que “las plazas vacantes desempeñados por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo público correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en el siguiente salvo que se decida su amortización”. La norma objeto de recurso supone la incorporación indebida de nuevo personal porque consolida personal interino de forma contraria a la normativa estatal. Según el escrito de interposición, “la ley autonómica está excluyendo de la consideración legal de plazas susceptibles de ser cubiertas con personal de nuevo ingreso a las ya cubiertas transitoriamente con personal interino, configurando o creando legalmente en este aspecto parcial, un nuevo tipo o modalidad de oferta de empleo público sin encaje en la legislación básica y a la vez, como veíamos antes, está excluyendo de la tasa de reposición establecida por la normativa estatal para las plazas de centros y hospitales del Sistema Nacional de Salud, a las 1.483 referidas en la convocatoria del Gobierno de Aragón que da origen a la formulación del presente recurso de inconstitucionalidad”.

En definitiva, la norma impugnada incurriría en inconstitucionalidad mediata por no respetar los límites de la oferta de empleo público que el Estado fija, en ejercicio de su competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y coordinación con la hacienda estatal, al tratar como plazas adicionales aquellas que la norma estatal obliga a incluir en la oferta de empleo público general. Esta previsión legislativa autonómica da lugar a la ampliación de la plantilla del sector público a través de la convocatoria de plazas estructurales e infringe los límites de la masa global retributiva del personal del sector público establecidos en la Ley de presupuestos generales del Estado para 2016 vulnerando con ello de forma mediata los artículos 149.1.13 y 156 CE.

2. Mediante providencia de 4 de abril de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, y a la Diputación General de Aragón y a las Cortes de Aragón, también por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, desde la fecha de interposición del recurso —21 de marzo de 2017— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes de la Diputación General de Aragón y de las Cortes de Aragón y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Por escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 19 de abril de 2017 la Letrada Mayor de las Cortes de Aragón, actuando en representación de la Asamblea Legislativa autonómica, presentó escrito dándose por personada en el proceso y solicitando la concesión de una prórroga del plazo para formular alegaciones por ocho días más. Prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 20 de abril de 2017.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de abril de 2017, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.l LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 5 de mayo del mismo año.

5. El letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, actuando en representación del Gobierno de Aragón, se personó en este proceso constitucional el día 16 de mayo de 2017 y formuló las alegaciones que ahora se sintetizan.

Frente a los motivos de impugnación, el Letrado autonómico hace referencia a la exposición de motivos de la norma, según la cual la norma impugnada permite al Gobierno de Aragón, con condiciones adecuadas de seguridad jurídica y sin hacerlo a costa de la incorporación de nuevos empleados públicos al sistema de salud conforme a la normativa básica estatal, aprobar una oferta pública extraordinaria de empleo en el ámbito sanitario. Señala que dicha incorporación es para “plazas ya existentes de carácter estructurante correspondiente a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, dotadas presupuestariamente y ocupadas por personal interino”, exigiendo que quede acreditado que la estabilización no comporte incremento del gasto de personal como consecuencia de la incorporación del personal que supere los correspondientes procesos selectivos y que la oferta no consuma plazas susceptibles de ser convocadas en el marco de lo establecido en la normativa básica presupuestaria estatal.

Alude a continuación a que la incorporación de este personal no se vincula a la puesta en funcionamiento de nuevos servicios, sino que pretende responder a la específica problemática que se suscita en el ámbito sanitario para garantizar la calidad y continuidad de los servicios públicos. Señala al respecto que “en Aragón, conscientes de esta problemática y con objeto de estabilizar al personal ya incorporado al sistema aragonés de salud bajo diferentes fórmulas, el Acuerdo por la Sanidad en Aragón en materia de empleo de 23 de julio de 2014, negociado y suscrito por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia y las organizaciones sindicales CEMSATSE, CSIF y CCOO, incluyó, entre otros, el objetivo de fomentar e impulsar la estabilidad en el empleo mediante la estimulación de las ofertas de empleo público, así como una regularización del personal temporal, teniendo como horizonte obtener una tasa de eventualidad del personal inferior al 8 por 100”. Indica también que el Gobierno de Aragón en su reunión del día 5 de mayo de 2015, adoptó, entre otros, un acuerdo para modificar las plantillas orgánicas de diversos centros del Servicio Aragonés de Salud y en los términos que se indican en dicho acuerdo, mediante la creación de plazas estructurales de plantilla. Acuerdo del que deriva la resolución de 29 de mayo de 2015, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se dictan instrucciones sobre la finalización de nombramientos del personal eventual y provisión de plazas vacantes como consecuencia de la creación de plazas estructurales en las plantillas orgánicas de los centros adscritos al Servicio Aragonés de Salud. Por tanto, según el letrado de la Comunidad Autónoma, “la creación de nuevas plazas, que alcanza la cifra de 1.483, vino a abrir la vía para ejecutar lo acordado el 23 de julio de 2014, estabilizando la plantilla del Servicio Aragonés de Salud y consolidando en ella aquellas plazas cuya ocupación se venía llevando a cabo desde hace tiempo de una forma provisional, bajo la modalidad de contratos eventuales”.

Todo ello lleva a la representación procesal del Gobierno de Aragón a concluir que “la norma impugnada no supone un incremento global de los gastos de personal ni una infracción de los límites de la masa global retributiva del sector público por cuanto estas plazas, ahora cubiertas por personal interino como consecuencia de la transformación de los contratos eventuales antedichos, eran ya plazas que ya formaban parte de la estructura de la Administración sanitaria de la Comunidad Autónoma, dotadas, presupuestadas, e integradas en la masa retributiva que constituye el Capítulo 1 del Presupuesto autonómico”.

6. La Letrada Mayor de las Cortes de Aragón formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 16 de mayo de 2017, interesando la desestimación del recurso por los motivos que se exponen a continuación.

Señala en primer lugar que sobre la materia a la que se refiere la norma impugnada han venido incidiendo, de forma reiterada, normas estatales con carácter básico, al amparo de las competencias que al Estado otorgan los artículos 149.1.13 y 156 CE. Indica también que las leyes de presupuestos han sido uno de los vehículos normativos más utilizados por el Estado para la consecución de estos objetivos de política económica relacionados con estas materias. Añade que “no va a cuestionar la habilitación estatal para determinar, vía Ley de Presupuestos, actuaciones basadas en las competencias estatales contenidas en los artículos 149.1.13 y 156”, citando al respecto la STC 193/2016, de 16 noviembre, pero disiente del encuadramiento de la cuestión en el artículo 149.1.18 CE.

En segundo lugar, la representación procesal de las Cortes de Aragón defiende que las medidas de este tipo, limitativas por su propia esencia de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, deben ser siempre interpretadas de modo restrictivo, lo que le lleva a defender que no se produce la infracción mediata de la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2016. Argumenta al respecto que no existe contradicción ya que el recurso parte de unas premisas que no se corresponden con la realidad de las plazas objeto de la oferta pública de empleo que prevé la Ley impugnada. Menciona el acuerdo por la Sanidad en Aragón en materia de empleo de 23 de julio de 2014 del que se desprende que, en cuanto a los nombramientos de personal estatutario temporal de todas las categorías, el Servicio Aragonés de Salud, previo estudio pertinente, debía proponer al Gobierno de Aragón la regularización de los susceptibles de convertirse en plazas estructurales, cubriendo dichas vacantes creadas por nombramientos de interinidad hasta que mediante oferta pública y convocatoria, previo concurso de movilidad voluntaria, se cubrieran esas vacantes. El acuerdo del Gobierno de Aragón de 5 de mayo de 2015, al que se refiere la Ley 12/2016 en su exposición de motivos, plasmó este acuerdo, aprobando la modificación de las plantillas orgánicas de determinados centros del Servicio Aragonés de Salud, transformando en plazas estructurales de plantilla un total de 1.483 plazas, cubiertas hasta entonces a través de nombramientos de carácter eventual, que finalizaron en consecuencia desde aquel momento, pasando a ser desempeñadas de forma interina. Proceso que se reguló por resolución de 29 de mayo de 2015, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud. Por tanto, según la Letrada Mayor de las Cortes de Aragón, esas plazas ya eran estructurales en el momento de aprobación de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, y ya formaban parte de las plantillas orgánicas del Servicio Aragonés de Salud durante el año 2016. Dichas plazas, cubiertas por personal interino como consecuencia de la transformación de los contratos eventuales antedichos, no cumplen los requisitos para ser computadas en la tasa de reposición, pero no incurren en infracción alguna del objetivo último de las medidas previstas en la normativa presupuestaria: evitar el incremento de gasto público en materia de personal. Menciona al respecto el proyecto de Ley de presupuestos generales del Estado para 2017, que, al referirse en su artículo 19 a un proceso de estabilización de empleo temporal, permite procesos similares a los que se habilitan en la Ley 12/2016.

El escrito de la Cámara autonómica recalca que la normativa estatal restrictiva en estas materias, vinculada a las tasas de reposición como medio de contener —o incluso prohibir en algunos ejercicios presupuestarios— la incorporación de nuevo personal, tiene una base clara, vinculada con una buena gestión administrativa del empleo público que evite un incremento de las plantillas mediante la transformación de los puestos interinos en plazas ocupadas por funcionarios de carrera, sin responder a una necesidad evidente. Sin embargo, defiende que este efecto no puede producirse con las plazas a las que se refiere la Ley 12/2016. La exigencia de que sean plazas estructurales lo evita, al requerir un estudio sobre las mismas que reduce las plazas a las estrictamente necesarias para el mantenimiento, en este caso, de un sector prioritario, el sanitario. Por ello estima que “resulta inadecuado negar la legitimación de la Comunidad Autónoma para, dentro de estos límites y objetivos marcados por la legislación estatal, establecer una medida en materia de empleo público como la regulada en la Ley impugnada”.

Discute a continuación algunas de las afirmaciones de la demanda. Niega que la Ley 12/2016 se refiera a la puesta en funcionamiento de nuevos servicios públicos, así como que se refiera a contratos eventuales. Reitera por lo demás que, al ser plazas ya integradas y computadas en el presupuesto de la Comunidad Autónoma de Aragón, su oferta y el acceso de sus titulares tras los correspondientes procesos de acceso, nunca podría suponer un incremento de la masa retributiva, extremos expresamente garantizado por la Ley 12/2016.

Por último niega que se infrinja la normativa básica en materia de función pública, pues lo que ha hecho la norma es cumplir con dichas bases, que imponen la obligación de incluir las plazas vacantes en la oferta pública de empleo, lo que apoya en citas doctrinales y de jurisprudencia del Tribunal Supremo. En concreto se refiere a la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Séptima, de 29 de octubre de 2010, que anuló una oferta de empleo público aragonesa por no incluir las plazas ocupadas por interinos, por cuanto la Ley de presupuestos aplicable, la del año 2007, obligaba a computar esas plazas a efectos de cumplir con una tasa de reposición del cien por cien, como se establece ahora en la Ley 42/2015. Señala también que “la Ley está separando, efectivamente, la convocatoria de estas plazas de las resultantes de la tasa de reposición que fija la LPGE, o de cualesquiera otras disposiciones que pueda establecer la legislación básica estatal y que puedan traducirse en posibilidades adicionales para la función pública sanitaria de la Comunidad Autónoma”. Hace también referencia al proyecto de ley de presupuestos generales del Estado para 2017 del que indica que distingue tres actuaciones diferentes en materia de empleo público: tasa de reposición hasta un máximo del cien por ciento en Administraciones públicas con competencias sanitarias respecto de las plazas de personal estatutario de los servicios de salud del Sistema Nacional de Salud; tasa adicional para estabilización de empleo temporal de carácter plurianual para los ejercicios 2017 a 2019, con el objetivo final de reducir la temporalidad al final de dicho periodo por debajo del ocho por ciento y procesos de consolidación de empleo temporal ex disposición transitoria cuarta del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público. El hecho de que el proyecto separe con esta claridad los tres “procesos” en materia de empleo público no hace sino reforzar la idea, recogida por el legislador aragonés, de que la tasa de reposición no puede computar plazas estructurales que se encuentran dotadas y cubiertas por personal en activo.

La Letrada Mayor de las Cortes de Aragón concluye su escrito señalando que la Ley 12/2016 no incurre en inconstitucionalidad mediata ya que: respeta el contenido de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2016, pues no incrementa plantillas; tampoco incide en la tasa de reposición permitida y no contempla la ley recurrida ningún procedimiento de consolidación de empleo temporal de la disposición transitoria cuarta LEEP; también respeta y cumple la legislación básica en materia de función pública y los objetivos (reducción de la temporalidad en el empleo público por debajo del ocho por ciento), y el procedimiento (estabilización del empleo temporal mediante acceso a la función pública en plazas cuyo carácter estructural ha sido estudiado individualizada y específicamente, por procedimientos basados en la igualdad, mérito y capacidad) de la Ley 12/2016 resultan totalmente coincidentes con los planteados por el Estado en la Ley 42/2015 y en el proyecto de ley de presupuestos para 2017.

7. El Pleno, mediante providencia de 17 de mayo de 2017, acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión del precepto impugnado en este recurso de inconstitucionalidad, se oiga a las partes personadas —Abogado del Estado y representaciones legales de la Diputación General de Aragón y Cortes de Aragón— para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

El Abogado del Estado formuló sus alegaciones por escrito registrado el día 24 de mayo de 2017, interesando el mantenimiento de la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado. La Letrada Mayor de las Cortes de Aragón pidió el levantamiento de la suspensión en su escrito registrado el día 25 de mayo de 2017. El día 30 de mayo la representación procesal del Gobierno de Aragón cumplimentó el trámite de alegaciones, solicitando el levantamiento de la suspensión.

8. Mediante providencia de fecha 20 de junio de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso ha de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de las Cortes de Aragón 12/2016, de 15 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón.

La Ley 12/2016 tiene por objeto permitir al Gobierno de Aragón aprobar una oferta pública extraordinaria de empleo en el ámbito sanitario. A tal fin, la norma autonómica introduce en la Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón, una nueva disposición —la adicional tercera— en la que se regula la “estabilización del empleo público en el ámbito sanitario” en los siguientes términos:

“El Gobierno de Aragón, conforme a lo establecido en la normativa básica estatal y autonómica reguladora del empleo público, podrá aprobar ofertas públicas de empleo con carácter excepcional y extraordinario para la consolidación y estabilización del personal al que se refiere el artículo 58 c) de esta ley, negociándolo previamente en la Mesa Sectorial de Sanidad, en las siguientes condiciones:

a) Que en la oferta se incluyan únicamente plazas ya existentes de carácter estructurante correspondiente a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, dotadas presupuestariamente y ocupadas por personal interino.

b) Que en el expediente quede acreditado que la estabilización no comporta incremento del gasto de personal en el momento y como consecuencia de la incorporación del personal que supere los correspondientes procesos selectivos, sin perjuicio de que en su evolución posterior se devenguen los derechos correspondientes, en el marco y con los límites de la normativa básica estatal.

c) Que la oferta no consuma plazas susceptibles de ser convocadas en el marco de lo establecido en la normativa básica presupuestaria estatal.

d) Que los procesos de estabilización en el empleo público se realicen de acuerdo con una planificación que garantice una adecuada prestación del servicio público sanitario en todo el territorio.”

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado entiende que esta previsión, aplicable al personal del Servicio Aragonés de Salud y de las empresas públicas y entes de carácter sanitario del Sistema de Salud de Aragón [artículo 58 c) de la Ley 6/2002], contraviene los límites establecidos en el artículo 20.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, que, tal y como precisa su apartado séptimo, se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13 y 156 CE. A lo anterior añade un segundo motivo de inconstitucionalidad relacionado con la infracción de la legislación básica en materia de función pública, por cuanto se estaría creando un nuevo tipo o modalidad de oferta de empleo público sin encaje en la legislación básica. Los letrados del Gobierno y de las Cortes de Aragón han negado las vulneraciones constitucionales denunciadas, estimando que no existe contradicción con las normas estatales.

2. Antes de comenzar el examen de la cuestión suscitada en el presente recurso resulta precisa una breve referencia al contenido de la Ley 12/2016 y al contexto en el que se inserta.

La exposición de motivos de la Ley 12/2016 comienza destacando que “la construcción de unos servicios públicos que proporcionen respuesta adecuada a las necesidades de los ciudadanos es una de las bases fundamentales del Estado social que los poderes públicos deben promover y preservar”. Añade que “en el actual contexto de crisis económica la normativa estatal ha impuesto medidas restrictivas a la incorporación al sector público de los empleados necesarios para la efectiva prestación de los servicios y para garantizar su continuidad en el futuro”. En relación con ello, advierte que la normativa estatal no ha distinguido de forma adecuada la específica problemática que se suscita en los ámbitos sanitarios y educativos, poniendo en riesgo la calidad y continuidad de los servicios públicos. Menciona a continuación el acuerdo por la Sanidad en Aragón en materia de empleo de 23 de julio de 2014, negociado y suscrito por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia y las organizaciones sindicales CEMSATSE, CSIF y CCOO, el cual incluyó el objetivo de fomentar la estabilidad en el empleo mediante la estimulación de las ofertas de empleo público y de favorecer la regularización del personal temporal, teniendo como horizonte obtener una tasa de eventualidad del personal inferior al 8 por 100.

A los efectos de la mejor compresión de la cuestión planteada conviene señalar, como recuerda la exposición de motivos, que el Gobierno de Aragón, en su reunión del día 5 de mayo de 2015, adoptó, entre otros, “un acuerdo para modificar las plantillas orgánicas de diversos centros del Servicio Aragonés de Salud y en los términos que se indican en dicho acuerdo, mediante la creación de plazas estructurales de plantilla, cuya justificación deriva del análisis efectuado sobre las causas y duración de los nombramientos eventuales de diversas categorías existentes en los distintos centros y que son necesarias para posibilitar el adecuado funcionamiento de las nuevas acciones programadas. La creación de nuevas plazas, que alcanza la cifra de 1.483, venía a abrir la vía para ejecutar lo acordado el 23 de julio de 2014, estabilizando la plantilla del Servicio Aragonés de Salud y consolidando en ella aquellas plazas cuya ocupación se venía llevando a cabo desde hace tiempo de una forma provisional, bajo la modalidad de contratos eventuales, que fue aprobada asimismo en la Mesa Sectorial de Sanidad en la sesión celebrada el 10 de junio de 2016”. La exposición de motivos alude a continuación al artículo 6.4 del Decreto 115/2003, de 3 de junio, del Gobierno de Aragón, sobre plantillas orgánicas del personal de los centros sanitarios adscritos al Servicio Aragonés de Salud, que establece que aquellos puestos de trabajo de personal estatutario incluidos en las plantillas orgánicas de personal que figuren vacantes u ocupados por personal interino serán incluidos en la oferta pública de empleo y el correspondiente procedimiento de provisión de puestos de trabajo. Ello hace necesario incorporar en una oferta pública de empleo todas las plazas que, en virtud del acuerdo del Gobierno de 5 de mayo de 2015, fueron creadas en la plantilla del Servicio Aragonés de Salud.

La exposición de motivos también explica que la normativa básica estatal establece “limitaciones a la incorporación de nuevo personal basadas en una restrictiva tasa de reposición que se aplica también en relación con el personal sanitario e impone la obligación de incluir en la oferta de empleo público las plazas dotadas presupuestariamente ocupadas por personal interino, igualmente aplicable al personal sanitario”, y advierte que los tribunales han dictado resoluciones contradictorias, sin que pueda inferirse la existencia de una jurisprudencia concluyente y definitiva sobre la cuestión. A pesar de ello, atendiendo a los acuerdos adoptados y a las especiales necesidades del ámbito sanitario y teniendo en cuenta que las plazas incluidas en plantilla están actualmente dotadas y ocupadas por personal interino, se considera que “su convocatoria no implica la incorporación de nuevo personal, sino únicamente la estabilización en el empleo sanitario, con los consiguientes beneficios para el sistema de salud”. Se entiende, además, que la estabilización del nuevo personal no puede hacerse a costa del nuevo personal que la normativa básica estatal permite incorporar conforme a la actual tasa de reposición en el marco de la oferta pública ordinaria de empleo. Así, tras citar los títulos competenciales aplicables, la exposición de motivos afirma que la norma “permite al Gobierno de Aragón, con condiciones adecuadas de seguridad jurídica y sin hacerlo a costa de la incorporación de nuevos empleados públicos al sistema de salud conforme a la normativa básica estatal, aprobar una oferta pública extraordinaria de empleo en el ámbito sanitario”.

En coherencia con lo declarado en la exposición de motivos, el artículo único lleva a cabo la modificación de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón, introduciendo una nueva disposición adicional tercera en la que se regula la “estabilización del empleo público en el ámbito sanitario”, por la que se permite al Gobierno de Aragón aprobar ofertas públicas de empleo con carácter excepcional y extraordinario para la consolidación y estabilización del personal al que se refiere el artículo 58 c) de la ley, de acuerdo con las condiciones recogidas en esta disposición.

3. Dado el carácter competencial del recurso hemos de encuadrar la cuestión debatida en el ámbito material que le sea propio, atendiendo al sentido y finalidad de la norma impugnada.

El Abogado del Estado alega que la Ley 12/2016 permite que el Gobierno de Aragón pueda instrumentar la consolidación de plazas ahora ocupadas por personal sanitario interino mediante la aprobación de las correspondientes ofertas de empleo público, que expresamente se califican de excepcionales y extraordinarias, sin respetar el límite del 100 por 100 de la tasa de reposición fijado por las normas estatales. Encuadra esencialmente la controversia planteada por esta Ley en la materia de gastos de personal del sector público, en la que el Estado tiene competencia al amparo de los artículos 149.1.13 y 156 CE, a lo que añade que la norma regula un nuevo tipo o modalidad de oferta de empleo público sin encaje en la legislación básica en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos ex artículo 149.1.18 CE. Dado el tenor de la norma discutida, que habilita al Gobierno de Aragón para aprobar ofertas públicas de empleo con carácter excepcional y extraordinario para la consolidación y estabilización del personal del Servicio Aragonés de Salud, hemos ahora de confirmar que esos son, por tanto, los títulos competenciales estatales a tener en cuenta en la resolución de la presente controversia.

La Ley 12/2016, según su exposición de motivos, se dicta en uso de las competencias que le atribuye el vigente Estatuto de Autonomía en materia de creación, organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (artículo 71.1), planificación de la actividad económica, de acuerdo con los principios de desarrollo territorial y de sostenibilidad y, en especial, la creación y gestión de un sector público propio de la comunidad (artículo 71.31), sanidad y salud pública, en especial la organización, el funcionamiento, la evaluación, la inspección y el control de centros, servicios y establecimientos sanitarios, participando, de acuerdo con el Estado, en la planificación y la coordinación estatal en lo relativo a sanidad y salud pública (artículo 71.55), régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón y las especialidades del personal laboral derivadas de la organización administrativa y la formación de este personal (artículo 75.13) y gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (artículo 77.1).

Pese a la cita de esta pluralidad de títulos competenciales autonómicos, resulta que la decisión del legislador autonómico, en tanto que relativa a la incorporación de personal al Servicio Aragonés de Salud, ha de entenderse dictada en el ejercicio de sus competencias en materia de régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón del artículo 75.13 del Estatuto de Autonomía de Aragón (respecto a dicho encuadramiento y la delimitación competencial en la materia, STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 2). Por tanto, en ejercicio de dicha competencia corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica, en relación con la función pública dependiente de la Comunidad Autónoma así como la de la Administración local.

Lo que se plantea en este proceso es si esa decisión autonómica habilitando al Gobierno de Aragón para proceder a la consolidación de empleo en el Servicio Aragonés de Salud se ajusta a los límites que derivan de la legislación básica, tanto en materia de gastos de personal como en relación al régimen estatutario de la función pública.

4. Examinaremos dicha cuestión en el orden en el que se formulan las quejas competenciales en el recurso.

Comenzaremos por la infracción del artículo 149.1.13 CE en relación con el artículo 156.1 CE. Considera el Abogado del Estado que el artículo único de la Ley 12/2016 contraviene lo dispuesto en la normativa básica del Estado en relación con los límites de la oferta de empleo público respecto de la incorporación de nuevo personal a las Administraciones públicas y con la consolidación del empleo temporal, contenida en el artículo 20.1.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, dictado al amparo de los artículos 149.1.13 y 156 CE.

A este respecto, dentro de la competencia exclusiva estatal relativa a las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” del artículo 149.1.13 CE, en relación con el principio de coordinación entre las haciendas autonómicas y la estatal que recoge el artículo 156.1 CE, se entienden incluidas las medidas orientadas a la contención del gasto público en materia de personal en un doble sentido.

La doctrina de este Tribunal ha entendido que las medidas de limitación de las retribuciones adoptadas por el Estado deben analizarse desde la perspectiva de los artículos 149.1.13 y 156.1 CE (por todas STC 88/2016, de 28 de abril, FJ 2). Lo cual, como recuerda la STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 6 a), “no sólo justifica que el Estado pueda establecer topes máximos a los incrementos retributivos de los funcionarios autonómicos, sino que pueda decantarse por la congelación salarial en un ejercicio concreto (caso examinado en la STC 94/2015), o por la reducción o supresión de un determinado concepto retributivo en un ejercicio presupuestario (así, en las ya citadas STC 81/2015, respecto a la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012, y STC 215/2015, en cuanto a la realización de aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivos durante el año 2012)”.

La misma doctrina es aplicable a medidas restrictivas de la contratación de personal pues, como declara la STC 178/2006, de 6 de junio, FJ 3: “[si] hemos reconocido que la competencia estatal de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE) y el principio de coordinación de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con la hacienda estatal (art. 156.1 CE) justifican que el Estado pueda establecer topes máximos a dichas retribuciones, también debe aceptarse que el mismo pueda limitar la oferta de empleo público por parte de las Administraciones públicas y, singularmente, las autonómicas. Así, desde la perspectiva del artículo 149.1.13 CE no resulta difícil reconocer que dicha limitación está dirigida, como hemos reconocido en el caso de las retribuciones de los funcionarios (entre otras, SSTC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 24/2002, de 31 de enero, FJ 5), ‘a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público’, como es el capítulo de personal. De hecho, el propio preámbulo de la Ley de presupuestos generales del Estado para 1997 justifica la restricción de la oferta de empleo público y otras medidas como la congelación salarial de todo el personal al servicio del sector público a partir de la corrección de los desequilibrios en materia de inflación y déficit público y las exigencias derivadas de la convergencia nominal con la Unión Monetaria”.

En conclusión, la competencia autonómica en materia de régimen estatutario de sus funcionarios públicos puede encontrar un límite en el ejercicio legítimo de la competencia estatal para establecer las bases de la planificación económica general ex artículo 149.1.13 CE. Como con cita de otras recuerda la STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 16, este Tribunal ha admitido que esa competencia puede limitar decisiones de la Administración sobre ámbitos de su organización como la tasa de reposición de efectivos (SSTC 171/1996, de 30 de octubre, FFJJ 2 y 3; 62/2001, de 1 de marzo, FJ 4, y 24/2002, de 31 de enero, FJ 5) o el incremento de la retribución de sus funcionarios (por todas, STC 222/2006, de 6 de julio).

5. Antes de trasladar esta doctrina al concreto problema constitucional planteado, hemos de hacer dos precisiones adicionales.

La primera es que en el proceso se plantea un problema de inconstitucionalidad mediata o indirecta en la que la norma autonómica no vulnera directamente la Constitución, sino que lo hace de manera secundaria o derivada, por infringir una norma de rango infraconstitucional dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias (entre otras, STC 102/2016, de 25 de mayo, FJ 1). En estos casos lo primero que hay que analizar es si la norma estatal, que el Abogado del Estado reputa infringida por la Ley autonómica, es una norma básica en el doble sentido material y formal y, por tanto, dictada legítimamente al amparo de los correspondientes títulos competenciales que la Constitución ha reservado al Estado. En segundo lugar, constatar si la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, es efectiva e insalvable por vía interpretativa (SSTC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1; 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 4/2013, de 17 de enero, FJ 3; 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 4; 106/2014, de 24 de junio, FJ 5; 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4, y 88/2016, de 28 de abril, FJ 3).

La segunda se refiere a la norma estatal que hemos de utilizar como parámetro de contraste de la impugnada para valorar la vulneración mediata del artículo 149.1.13 CE en relación con el artículo 156 CE. Debemos confirmar el criterio del Abogado del Estado en el sentido de que ha de ser el artículo 20.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, ya que nos encontramos ante dos normas de vigencia temporal limitadas ambas, en principio, a un concreto ejercicio presupuestario, el del año 2016. La norma autonómica porque regula una oferta de empleo público extraordinaria en el ámbito del personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud con cargo al año 2016, como confirma el desarrollo reglamentario por medio del Decreto 188/2016, de 30 de diciembre, por el que se aprueba la oferta de empleo público extraordinaria para el año 2016 en el ámbito del personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud. Y la norma estatal por la propia naturaleza de toda ley de presupuestos. En definitiva, nos encontramos ante una controversia que se refiere al límite de las competencias de las Comunidades Autónomas en la incorporación del personal a su servicio durante un ejercicio presupuestario determinado, el del año 2016, ejercicio presupuestario al que es aplicable la citada Ley 48/2015 (en un sentido similar, SSTC 94/2015, de 14 de mayo, FJ 4; 178/2016, de 20 de octubre, FJ 3, y 193/2016, de 16 de noviembre, FJ 3).

6. El precepto estatal, en lo que ahora interesa, dispone:

“Uno. 1. A lo largo del ejercicio 2016 únicamente se podrá proceder, en el Sector Público delimitado en el artículo anterior, a excepción de las sociedades mercantiles públicas y entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el Sector Público, que se regirán por lo dispuesto en las disposiciones adicionales décima tercera, décima cuarta y décima quinta, respectivamente, de esta Ley y de los Órganos Constitucionales del Estado, a la incorporación de nuevo personal con sujeción a los límites y requisitos establecidos en los apartados siguientes, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería profesional necesarias para alcanzar los efectivos fijados en la Disposición adicional décima cuarta.

La limitación contenida en el párrafo anterior alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la Disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público.

2. Respetando, en todo caso, las disponibilidades presupuestarias del Capítulo I de los correspondientes presupuestos de gastos, en los siguientes sectores y administraciones la tasa de reposición se fijará hasta un máximo del 100 por ciento:

…

B) A las Administraciones Públicas con competencias sanitarias respecto de las plazas de hospitales y centros de salud del Sistema Nacional de Salud…

4. Para calcular la tasa de reposición de efectivos, el porcentaje máximo a que se refiere el apartado anterior se aplicará sobre la diferencia resultante entre el número de empleados fijos que, durante el ejercicio presupuestario de 2015, dejaron de prestar servicios en cada uno de los sectores, ámbitos, cuerpos o categorías, previstos en el apartado anterior y el número de empleados fijos que se hubieran incorporado en los mismos, en el referido ejercicio, por cualquier causa, excepto los procedentes de ofertas de empleo público, o reingresado desde situaciones que no conlleven la reserva de puestos de trabajo. A estos efectos, se computarán los ceses en la prestación de servicios por jubilación, retiro, fallecimiento, renuncia, declaración en situación de excedencia sin reserva de puesto de trabajo, pérdida de la condición de funcionario de carrera o la extinción del contrato de trabajo o en cualquier otra situación administrativa que no suponga la reserva de puesto de trabajo o la percepción de retribuciones con cargo a la Administración en la que se cesa.

No computarán dentro del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición de efectivos, aquellas plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna…

Cinco. La validez de la autorización contenida en el apartado uno.2 de este artículo estará condicionada a que las plazas resultantes de la aplicación de la tasa de reposición de efectivos definida en el apartado Uno.3, se incluyan en una Oferta de Empleo Público que, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 70 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público deberá ser aprobada por los respectivos órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas y publicarse en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del Estado, antes de la finalización del año 2016. (…).

Siete. Los apartados Uno, Dos, Cinco y Seis de este artículo tienen carácter básico y se dictan al amparo de los artículos 149.1.13 y 156.1 de la Constitución.”

El art. 20, apartados primero, segundo, quinto y sexto de la Ley 48/2015 son formalmente básicos, dado su rango y el tenor del apartado siete de este mismo precepto.

También lo son desde la perspectiva material tal como resulta de nuestra doctrina (por todas, STC 193/2016, de 16 de noviembre). Según esa doctrina, a la que ya se ha hecho mención, implica que el Estado, en el ejercicio de su competencia en materia de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE) y en virtud del principio de coordinación de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con la hacienda estatal (art. 156.1 CE), puede limitar la oferta de empleo público por parte de las Administraciones públicas y, singularmente, de las autonómicas, pues esa decisión tiene relación directa con los objetivos de política económica, en cuanto que está dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público como es el caso de los gastos de personal. Así, este Tribunal ha declarado que previsiones similares a la ahora examinada incluidas en las leyes de presupuestos para los años 2012 y 2013 eran conformes con el orden constitucional de distribución de competencias (SSTC 194/2016, de 16 de noviembre, y 43/2017, de 27 de abril).

7. Confirmado el carácter básico del precepto estatal hay que analizar ahora si la norma autonómica entra en contradicción con él y, por tanto, por tanto, es inconstitucional de forma mediata al vulnerar la competencia estatal para adoptar medidas de contención del gasto público en materia de personal al amparo del artículo 149.1.13 en relación con el 156.1 CE.

Dicha contradicción efectiva existe por las razones que se exponen a continuación.

El Estado ha fijado con carácter básico los límites dentro de los cuales pueden las Administraciones públicas —incluidas las autonómicas, conforme al artículo 20.1, en relación con el artículo 19.1 de la citada Ley 48/2015— proceder a la incorporación de nuevo personal, con el límite de la tasa de reposición fijada en el 100 por 100 para los hospitales y centros de salud del Sistema Nacional de Salud. Más allá de tales límites y condiciones, que suponen la cobertura de la totalidad de las vacantes en las plantillas derivadas de la diferencia entre las bajas y las incorporaciones producidas a lo largo del año 2015, queda, pues, vedada la realización de convocatorias dirigidas a la incorporación de nuevo personal o, como es el caso, a la consolidación de la situación del ya existente con carácter interino. Así pues, el Estado no contempla en la norma básica que un supuesto como el que plantea la norma autonómica se incluya en la tasa de reposición de efectivos. Esta reposición de efectivos, aplicando la base, se refiere a la diferencia entre el personal que, durante el ejercicio presupuestario de 2015, dejó de prestar servicios en el Servicio Aragonés de Salud y el número de empleados fijos que se hubieran incorporado en los mismos, en el referido ejercicio, por cualquier causa, excepto los procedentes de ofertas de empleo público, o reingresado desde situaciones que no conlleven la reserva de puestos de trabajo. Siendo esa la regla básica es evidente que una oferta de empleo con carácter excepcional y extraordinario para la consolidación y estabilización del personal como la que se habilita en el precepto impugnado no se ajusta al modelo diseñado por la base estatal, centrado en la reposición de la totalidad de las bajas y no en la promoción de convocatorias tendentes a la incorporación definitiva de nuevo personal, mediante procesos de consolidación de empleo.

De hecho, no ha sido discutido por las partes en el proceso que el Decreto aragonés 145/2016, de 27 de septiembre, procedió a concretar la oferta de empleo público para 2016 en el ámbito del personal sanitario del Servicio Aragonés de Salud en 566 plazas (lo que agotaría ya la tasa de reposición en aplicación de la base). Ahora, con la disposición impugnada, se vendrían a añadir a las anteriores otras 1.483 nuevas plazas en el proceso extraordinario de consolidación, conforme al ya citado Decreto 188/2016 que se ha dictado en desarrollo del precepto impugnado. Las representaciones de las instituciones autonómicas no han desmentido, antes al contrario, que se trate de una oferta extraordinaria en la que se incrementa, por la vía de la consolidación de las plazas ocupadas por interinos, el personal fijo del Servicio Aragonés de Salud. No se trata entonces de incorporar nuevo personal para reponer bajas, objetivo de la tasa de reposición del cien por cien que fija la norma estatal, sino de aumentarlo, con lo que se produciría con ello una ampliación de la plantilla del sector público no permitida y al margen de la regulación de la tasa de reposición que tiene carácter básico.

No está de más recordar ahora las diferencias entre los dos tipos de personal estatutario temporal, el eventual y el interino, diferencias a las que se refiere la STC 20/2017, FJ 10. De conformidad con el artículo 9.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución, cada uno de ellos justificado por distintos motivos y con diverso régimen jurídico. Mientras que el nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones (art. 9.2 de la Ley del estatuto marco), el nombramiento de carácter eventual se expedirá para la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios o para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria (art. 9.3 de la Ley del estatuto marco). Como señala la STC 20/2017, FJ 10, “el personal interino está vinculado con plazas vacantes cuya cobertura determina la extinción de la condición de personal estatutario, mientras que el personal eventual se destina a la prestación de servicios, al margen de la existencia o no de plazas vacantes. Por tanto, una diferencia sustancial entre el personal interino y el eventual es que, aun cuando ambos son nombramientos temporales, el primero ocupa plazas previstas en la plantilla orgánica del centro, en tanto que el personal eventual no está ligado a una plaza vacante”.

En suma, conforme al iter puesto de relieve por el letrado del Gobierno de Aragón y que parcialmente también aparece en el preámbulo de la Ley 12/2016 (acuerdo por la sanidad en Aragón en materia de empleo de 23 de julio de 2014; acuerdo del Gobierno de Aragón de 5 de mayo de 2015 para modificar las plantillas orgánicas de diversos centros del Servicio Aragonés de Salud; resolución de 29 de mayo de 2015 de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se dictan instrucciones sobre la finalización de nombramientos del personal eventual y provisión de plazas vacantes como consecuencia de la creación de plazas estructurales en las plantillas orgánicas de los centros adscritos al Servicio Aragonés de Salud), lo que ha hecho la Comunidad Autónoma ha sido crear plazas en las plantillas orgánicas de los centros y establecimientos sanitarios, que anteriormente no existían, por cuanto determinadas necesidades del servicio se atendían con personal eventual. Tras crear dichas plazas, ahora ya ocupadas con carácter interino, se pretende acometer el consiguiente proceso de consolidación de empleo en los términos previstos en el Decreto 188/2016, dictado en desarrollo de la Ley 12/2016. Así esas plazas que ahora están cubiertas por interinos son de nueva creación, como muestra la propia exposición de motivos de la Ley 12/2016, ya que provienen de la transformación de nombramientos eventuales en plazas estructurales. Lo que se pretende ahora es consolidar dichas plazas de una forma contraria a lo previsto en la norma básica. Ya hemos señalado que la base utiliza la tasa de reposición de efectivos para, como consecuencia, impedir las convocatorias para la incorporación de nuevo personal en la medida en que dicha incorporación está sujeta a la no superación de esa tasa de reposición, lo que supone evidentes limitaciones en cuanto a la inclusión de las plazas cubiertas por interinos. Por tanto, la restricción en el acceso a la función pública implica que la Ley 48/2015 no permite la convocatoria de plazas incursas en procesos de consolidación del empleo temporal, salvo que su número esté dentro del margen de la tasa de reposición autorizada en los términos previstos en la propia norma estatal y, por tanto, susceptible de integrar la correspondiente oferta de empleo público. Extremo este último que es expresamente desmentido por la norma autonómica [apartado c) de la nueva disposición adicional tercera de la Ley 6/2002]. Todo lo anterior determina que el precepto impugnado, al habilitar al Gobierno de Aragón, para aprobar ofertas públicas de empleo de carácter excepcional y extraordinario, incurra en una contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa con la norma estatal que constituye su parámetro de enjuiciamiento (al respecto, STC 193/2016, FJ 5, en relación con los límites presupuestarios a los procesos de consolidación del personal interino que presta servicios en las Administraciones públicas, y 88/2016, FJ 4, respecto a las incorporaciones de nuevo personal).

Todo ello determina que no puedan admitirse las alegaciones de las Cortes de Aragón en el sentido de considerar que la tasa de reposición prevista en la norma básica no incluiría las plazas incursas en procesos de consolidación de empleo. Tampoco resulta relevante a los efectos de este proceso, lo que en su momento disponga la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2017, ya que, atendiendo al parámetro de enjuiciamiento que antes se ha expuesto, hemos de estar a las limitaciones vigentes en el año 2016, sin perjuicio de lo que, para otros ejercicios presupuestarios, prescriban las normas estatales que regulan esta materia.

En conclusión, el artículo único de la Ley 12/2016 vulnera las competencias estatales de los artículos 1491.13 CE en relación con el artículo 156.1 CE, siendo, por ello, inconstitucional y nulo.

Estimado este primer motivo de inconstitucionalidad resulta ya innecesario examinar el resto de alegaciones en las que se fundamentaba el recurso.

8. Tras el enjuiciamiento definitivo de la Ley recurrida, verificado dentro del plazo de cinco meses contemplado en el artículo 161.2 CE, huelga cualquier pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de su suspensión (STC 20/2017, FJ 11, por todas).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el artículo único de la Ley de las Cortes de Aragón 12/2016, de 15 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón, es inconstitucional y nulo.

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

Dada en Madrid, a veintidós de junio de dos mil diecisiete.

AUTOS

AUTO 1/2017, de 10 de enero de 2017

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2017:1A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5656-2015, promovido por doña Felipa Artano Sagastume en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 6 de octubre de 2015, don Javier Cuevas Rivas, Procurador de los Tribunales y de doña Felipa Artano Sagastume, promovió en su nombre recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de julio de 2015 (recurso núm. 149-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior, de 28 de febrero de 2014, denegando el complemento de indemnización solicitado con base en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

2. La Sección Tercera, Sala Segunda de este Tribunal, dictó providencia el 26 de julio de 2016 con el siguiente tenor: “La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.1 a), toda vez que el recurrente no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

3. Contra esta decisión ha interpuesto el Ministerio Fiscal recurso de súplica, mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal con fecha 19 de septiembre de 2016, el cual se fundamenta en síntesis, en que la demanda del presente recurso de amparo alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), causada en origen en la vía administrativa, cuando se denegó la indemnización solicitada por la actora con arreglo a informes policiales disponibles. Lesión constitucional que, por ello mismo, se denunció ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo que conoció del recurso planteado contra la resolución ministerial que resultaba adversa, en la que ya se habría producido “la posible vulneración del derecho fundamental nuclear alegado”. Prosigue diciendo que constan a la Fiscalía otros recursos de amparo de contenido similar e idéntico agotamiento de la vía judicial, los cuales no han sido inadmitidos a trámite por este Tribunal por la causa declarada en este caso, sino por la manifiesta inexistencia de la vulneración denunciada. Considera el Fiscal que la vía judicial ha quedado correctamente agotada y no precisaba de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), por lo que solicita que se deje sin efecto nuestra providencia de 26 de julio de 2016, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de su dictado.

4. Por diligencia de ordenación de 20 de septiembre de 2016, la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por el Fiscal, y conceder un plazo de tres días a la parte recurrente para alegaciones.

5. Con fecha 27 de septiembre de 2016 la representación de la actora presentó escrito de alegaciones, adhiriéndose al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal. Expone el escrito que otros recursos se han inadmitido por inexistencia de la vulneración denunciada tanto desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia como desde la del derecho a la tutela judicial efectiva, y no por el óbice de falta de agotamiento. Aclara, en todo caso, la demandante que “el presente recurso de amparo —y a pesar de los términos del escrito del Ministerio Fiscal— se formalizó exclusivamente por la vulneración de ese derecho del art. 24.2 CE”. Añade que la lesión referida se denunció ya en el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional contra la denegación de su solicitud de complemento de indemnización, acordada por el Ministerio del Interior, y que recibió respuesta, tanto de manera expresa como implícita, por parte del órgano jurisdiccional, por lo que no era preciso interponer incidente de nulidad de actuaciones con carácter previo al recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Procede estimar el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, a la vista de lo alegado por éste en su escrito, como también por la parte recurrente en el trámite de alegaciones concedido. La demanda de amparo alega la lesión del derecho a la presunción de inocencia, atribuido en origen, efectivamente, a la resolución del Ministerio del Interior que denegó el complemento de indemnización solicitado, de modo que con la respuesta dada por la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional quedaba agotada la vía judicial previa al amparo, resultando así cumplido el requisito del art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La estimación del recurso de súplica determina que se deje sin efecto la providencia impugnada por el Fiscal, pero sin que esto comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en una nueva providencia que se dictará a tal efecto.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 26 de julio de 2016, dejando sin efecto la misma, y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del presente recurso.

Madrid, a diez de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 2/2017, de 16 de enero de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:2A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4037-2015, promovido por doña Ángela Berguillo Alguacil y otras tres personas en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2015, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Alfonso Rodríguez, en nombre y representación de doña Ángela Berguillo Alguacil, don Carlos Munter Domec, don Rubén Molina Marín y don Francisco José Cobos García, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 161/2015, de 17 de marzo, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, confirmada por Auto de 19 de mayo de 2015, de esa misma Sala, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra aquella. La Sentencia que se impugna estimó el recurso de casación interpuesto por el Fiscal y, revocando la sentencia absolutoria de primera instancia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2014, condenó a los ahora recurrentes y a otras de las personas acusadas en la instancia, como autores de un delito contra las instituciones del Estado del art. 498 del Código penal, a la pena a cada uno de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí, al amparo del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión cautelar de la Sentencia, en concreto la pena privativa de libertad, que lleva aparejada penas de tres años de prisión, alegando que su ejecución produciría a los recurrentes un perjuicio irreversible que haría perder al amparo su finalidad así como la suspensión no causaría perjuicios a otros intereses.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 28 de noviembre de 2016, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, así como conceder a los recurrentes y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión interesada.

3. El 9 de diciembre de 2016, la representación de los demandantes de amparo presentó ante este Tribunal su escrito de alegaciones reiterando los argumentos esgrimidos en la demanda de amparo.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 15 de diciembre de 2016, presentó alegaciones en las que, tras hacer referencia a la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, interesó que se accediera a la suspensión de la pena de prisión, atendiendo: (i) a la duración de la pena impuesta a los demandantes y el tiempo que requiere normalmente la tramitación de un proceso de amparo como el presente; (ii) al hecho de que los recurrentes hayan permanecido en libertad durante la tramitación del proceso de origen y de que los órganos judiciales hayan efectuado diversos pronunciamientos sobre su culpabilidad en las distintas instancias; (iii) a que no conste que recurrentes sean personas con antecedentes; y (iv) a la circunstancia, en relación con los posibles intereses de terceros que se verían afectados por la no ejecución de la pena de prisión, de que el principal afectado, el Parlamento de Cataluña, personado como acusación particular en la causa, haya apoyado, según los demandantes, la solicitud de indulto. Dicho lo cual, deja a criterio de este Tribunal la valoración de la necesidad de adoptar, en este momento procesal, la medida de suspensión si, como se indica en la propia demanda, subsiste la suspensión de ejecución de las penas acordadas por la Audiencia Nacional como consecuencia de estar pendiente la decisión sobre el indulto solicitado (art. 56.4 LOTC).

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el art. 56.2 LOTC dispone, a su vez, que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad. Se establece como limitación a esa facultad que la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona.

Según doctrina de este Tribunal, “si la ejecución de una pena privativa de libertad no reviste carácter efectivo o actual por haber sido aplazada o suspendida, o por haber sido concedida la remisión condicional o la libertad condicional mediante resolución de los órganos judiciales competentes, no concurrirá el presupuesto del que parte el art. 56.2 LOTC, esto es, que la ejecución de la pena hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad” (ATC 195/2016, de 28 de noviembre, FJ 1; en el mismo sentido AATC 116/2015, de 6 de julio, y 2/2016, de 18 de enero, allí citados).

2. En aplicación de dichas pautas jurisprudenciales y legales, no puede accederse a la suspensión de la pena privativa de libertad solicitada por los recurrentes y apoyada por el Ministerio Fiscal. Por Auto de la Sala Primera de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 2015, se acordó la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los recurrentes a la espera de la tramitación el indulto solicitado. No concurre, entonces, el presupuesto establecido por el art. 56.2 LOTC, esto es, que la ejecución de la pena hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, pues la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas se encuentran suspendidas. Todo ello con independencia de que la denegación de la suspensión pueda ser modificada en el curso del proceso constitucional si surgieren nuevas circunstancias (art. 57 LOTC).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 3/2017, de 16 de enero de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:3A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4098-2015, promovido por don Jordi Raymond Parra causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de julio de 2015, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Alfonso Rodríguez, en nombre y representación de don Jordi Raymon Parra, y bajo la dirección de la Letrada doña Laia Serra Perelló, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 161/2015, de 17 de marzo, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, confirmada por Auto de 19 de mayo de 2015 de esa misma Sala que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra aquella. La Sentencia que se impugna estimó el recurso de casación interpuesto por el Fiscal y, revocando la absolutoria de primera instancia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 7 de julio de 2014, condenó al ahora recurrente y a otras de las personas acusadas en la instancia, como autores de un delito contra las instituciones del Estado del art. 498 del Código penal, a la pena a cada uno de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 28 de noviembre de 2016, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de diciembre de 2016, la representación procesal del demandante de amparo solicitó, tras la admisión del recurso y al amparo del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que se acuerde la formación de la pieza separada de suspensión cautelar respecto de la pena privativa de libertad que se le imputa de tres años de prisión, alegando que la no suspensión de su ejecución produciría al recurrente un perjuicio irreversible que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 12 de diciembre de 2016 la Sala Primera de este Tribunal acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, así como conceder a los recurrentes y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión interesada.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 15 de diciembre de 2016, presentó alegaciones en las que, tras hacer referencia a la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, interesó que se accediera a la suspensión de la pena de prisión, en atención a: (i) la duración de la pena impuesta a los demandantes y el tiempo que requiere normalmente la tramitación de un proceso de amparo como el presente; (ii) el hecho de que los recurrentes hayan permanecido en libertad durante la tramitación del proceso de origen y de que los órganos judiciales hayan efectuado diversos pronunciamientos sobre su culpabilidad en las distintas instancias; (iii) la falta de constancia de que recurrentes sean personas con antecedentes; y (iv) que el principal afectado, el Parlamento de Cataluña, personado como acusación particular en la causa, haya apoyado, según los demandantes, la solicitud de indulto formulada. Dicho lo cual, deja a criterio de este Tribunal la valoración de la necesidad de adoptar, en este momento procesal, la medida de suspensión si, como se indica en la propia demanda, subsiste la suspensión de ejecución de la pena acordada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como consecuencia de estar pendiente la decisión sobre el indulto solicitado (art. 56.4 LOTC).

6. El 19 de diciembre de 2016, la representación procesal de los demandantes de amparo presentó ante este Tribunal escrito de alegaciones reiterándose en los argumentos ya esgrimidos en la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el art. 56.2 LOTC dispone, a su vez, que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad. Se establece como limitación a esa facultad que la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona.

Según doctrina de este Tribunal, “si la ejecución de una pena privativa de libertad no reviste carácter efectivo o actual por haber sido aplazada o suspendida, o por haber sido concedida la remisión condicional o la libertad condicional mediante resolución de los órganos judiciales competentes, no concurrirá el presupuesto del que parte el art. 56.2 LOTC, esto es, que la ejecución de la pena hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad” (ATC 195/2016, de 28 de noviembre, FJ 1; en el mismo sentido AATC 116/2015, de 6 de julio, y 2/2016, de 18 de enero, allí citados).

2. En aplicación de dichas pautas jurisprudenciales y legales, no puede accederse a la suspensión de la pena privativa de libertad solicitada por el recurrente y apoyada por el Ministerio Fiscal. Por Auto de la Sala Primera de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 2015, como así pone de manifiesto el propio recurrente en su escrito solicitando la suspensión de la pena de prisión, se acordó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, a la espera de la tramitación del indulto solicitado. No concurre, entonces, el presupuesto establecido por el art. 56.2 LOTC, esto es, que la ejecución de la pena hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, pues se encuentra suspendida. Todo ello con independencia de que la denegación de la suspensión pueda ser modificada en el curso del proceso constitucional si surgieren nuevas circunstancias (art. 57 LOTC).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4098-2015, promovido por don Jordi Raymond Parra en causa penal.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil diecisiete. a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 4/2017, de 17 de enero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:4A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión prejudicial de las Normas Forales 1043-2015, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas del territorio histórico de Gipuzkoa.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 24 de febrero de 2015 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 4 de febrero de 2015 (en los recursos acumulados núms. 201-2013 y 611-2013), por el que se acuerda plantear una cuestión prejudicial sobre la validez del art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas del territorio histórico de Gipuzkoa, por presunta vulneración del art. 3 a) de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión prejudicial son los siguientes:

a) Don Norberto Muñoz Zambrano, transportista autónomo de mercancías por carretera, estaba acogido para la determinación de sus rendimientos de actividades económicas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas durante los ejercicios 2007, 2008, 2009 y 2010, al método de estimación objetiva por módulos. Una vez presentadas las autoliquidaciones del citado impuesto, el Servicio de gestión de impuestos directos de la hacienda foral de Gipuzkoa le giró con fecha de 29 de noviembre de 2011 dos liquidaciones provisionales por importes de 12.295,82 € (liquidación núm. 5196192900000) y 9.298,12 € (liquidación núm. 519619289000P), por los ejercicios 2008 y 2009. Posteriormente, con fechas de 21 de febrero y 8 de mayo de 2012 se giraron dos nuevas liquidaciones provisionales por los ejercicios 2010 y 2007, en cuantías de 13.536,03 € (liquidación núm. 52966843600H) y 21.394,93 € (liquidación núm. 5296654900002), respectivamente, en aplicación del art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, calculándole de oficio la renta real derivada de su actividad económica.

b) Frente a las liquidaciones anteriores se interpusieron una serie de reclamaciones económico-administrativas ante el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa: una, respecto de la liquidación del año 2007 (núm. 2012-508); otra, con relación a la liquidación del año 2008 (núm. 2012-0008); otra más, con referencia a la liquidación del año 2009 (núm. 2012-0009); y, en fin, otra por la liquidación del año 2010 (núm. 2012-217).

c) Transcurrido el plazo de un año desde su interposición, de conformidad con lo dispuesto en el art. 245 de la Norma Foral 2/2005, general tributaria, la parte reclamante entendió desestimadas por silencio negativo las reclamaciones correspondientes a las liquidaciones de los ejercicios 2008 (2012-0008), 2009 (2012-0009) y 2010 (2012-217), promoviendo un recurso contencioso-administrativo (núm. 201-2013) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. No obstante, por resolución núm. 31035 del Tribunal Económico-Administrativo Foral de fecha 18 de julio de 2013, se desestimaron las reclamaciones núms. 2012-0008 (2008), 2012-0009 (2009), 2012-0217 (2010) y 2012-508 (2007), interponiéndose un nuevo recurso contencioso-administrativo (núm. 611-2013), pero únicamente con relación a la reclamación correspondiente al ejercicio 2007 (2012-508).

d) Por Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 30 de octubre de 2013, acordó acumular en un solo procedimiento los anteriores recursos para su tramitación conjunta. A continuación, mediante escrito registrado el día 15 de diciembre de 2014, la parte recurrente puso en conocimiento del órgano judicial que el Tribunal Supremo, por Sentencia con fecha de 23 de octubre de 2014, había declarado la nulidad del art. 26.2 de la Norma Foral de Gipuzkoa 8/1998, de 24 de diciembre, de contenido idéntico al art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006 aplicada a las liquidaciones objeto del recurso contencioso-administrativo.

e) Por providencia del día 19 de diciembre de 2014, con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que considerasen oportuno sobre la pertinencia de plantear una cuestión prejudicial con relación al art. 30.2 de la Norma Formal 10/2006, de 29 de diciembre, del territorio histórico de Gipuzkoa, por la posible vulneración de la disposición adicional primera y del art. 31, ambos de la Constitución, en relación con el art. 3 a) de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.

e) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la representación procesal de la Diputación Foral de Gipuzkoa como la de las juntas generales de Gipuzkoa, consideraron innecesario el planteamiento de la cuestión. La parte recurrente y el Ministerio Fiscal, sin embargo, estimaron procedente su planteamiento.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de promoción de la cuestión prejudicial, tras precisar los antecedentes de hecho en su planteamiento y concretar las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal sobre la constitucionalidad del precepto controvertido, precisa el órgano judicial, antes de nada, que había venido entendiendo que el art. 26.2 de la Norma Foral de Gipuzkoa 8/1998, no vulneraba el art. 3 a) del concierto económico, pues lo previsto en aquel precepto se enmarcaba dentro del ámbito de la potestad normativa reconocida a las Instituciones Forales y, en concreto, a las juntas generales. Sin embargo, este criterio fue rechazado por la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con fecha de 23 de octubre de 2014 (recurso de casación núm. 230-2012), al considerar que el art. 26.2 de la Norma Foral de Gipuzkoa 8/1998 no respetaba el concepto de estimación objetiva, ya que autorizaba a los órganos forales de gestión e inspección a modificar el importe obtenido como base imponible aun cuando se hubiese aplicado correctamente el régimen de signos, índices o módulos, configurando una estimación directa impropia que subvertía el concepto de estimación objetiva derivado de la Ley general tributaria, con vulneración del artículo 3 a) de la Ley del concierto.

Concretamente, a juicio de la citada Sentencia del Tribunal Supremo, la Norma Foral preveía que “de producirse diferencia entre el rendimiento real de la actividad y el derivado de la correcta aplicación de esta modalidad de determinación del rendimiento” se procederá al “ingreso o devolución de la cuota resultante”. Sin embargo, en la medida que la estimación objetiva de la base del tributo, a diferencia de lo que acontece con la estimación directa, por su propia naturaleza sólo puede arrojar un resultado estimativo, la previsión foral no respeta el concepto de estimación objetiva, ya que autoriza a los órganos forales de gestión e inspección a modificar el importe obtenido como base imponible cuando se haya aplicado correctamente el régimen de signos, índices o módulos. De hecho, ni siquiera se aligeran las obligaciones formales —otra de las características intrínsecas de la estimación objetiva— pues al permitirse el ajuste del resultado de módulos al rendimiento real de la actividad económica, se está exigiendo tener disponible la documentación suficiente para acreditarlo. Por otra parte, al ser un régimen voluntario, cuando el obligado tributario opta por acogerse a la estimación objetiva está asumiendo su carácter presuntivo, y lo mismo debería hacer la Administración, so pena de subvertir el concepto de estimación objetiva para convertirla en una suerte de estimación directa “impropia”. En fin, no es, ni puede ser bastante, para respetar las normas armonizadoras, la mera coincidencia nominal, el mero *nomen iuris*, cuando la configuración que se ha hecho no responde a las características intrínsecas que determinan este concepto tributario en la Ley general tributaria.

Según lo que antecede, considera el órgano judicial que, con fundamento en la doctrina del Tribunal Supremo, que no comparte pero respecto de la que se siente vinculado, debe plantear la cuestión prejudicial puesto que los argumentos del Tribunal Supremo para declarar nulo el art. 26.2 de la Norma Foral de Gipuzkoa 8/1998, son trasladables al contenido del art 30.2 de la Norma Foral de Gipuzkoa 10/2006, de similar contenido.

4. Mediante providencia de fecha 7 de julio de 2015, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión prejudicial planteada y, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece la disposición adicional quinta, apartado 2, y el art. 37.3, ambos LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno de la Nación, al Gobierno y al Parlamento del País Vasco, a las juntas generales del territorio histórico de Gipuzkoa y a la Diputación Foral de Gipuzkoa, por conducto de sus Presidentes, del Ministro de Justicia y del Diputado General, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado, en el “Boletín Oficial del País Vasco” y en el “Boletín Oficial de Gipuzkoa” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 168, de 15 de julio; en el “BOPV” núm. 141, de 28 de julio; y en el “BOG” núm. 142, de 28 de julio).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 16 de julio de 2015 se recibió una comunicación de la Vicepresidenta Primera y Presidenta en funciones del Congreso de los Diputados, por la que ponía en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de dar por personada a esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones, y a la asesoría jurídica de la Secretaría General. Posteriormente, mediante escrito registrado el día 20 de julio siguiente, el Presidente del Senado remitió otra comunicación, por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado presentó un escrito en el registro general de este Tribunal el día 30 de julio de 2015 en el que suplicaba que se dictase sentencia por la que se estimase la presente cuestión. Arranca en su escrito precisando que el art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006 recoge la regulación del régimen de estimación objetiva del impuesto sobre la renta de las personas físicas de Gipuzkoa, de forma idéntica a como lo hacía el art. 28.2 de la Norma Foral 8/1998, que fue declarada nula por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2014, por infracción de los mismos artículos constitucionales y legales recogidos en el planteamiento de la cuestión prejudicial. Señala a este respecto que para el Tribunal Supremo, la regulación de la estimación objetiva prevista en el precepto cuestionado difiere sustancialmente de la recogida en la Ley general tributaria, cuyo marco debe necesariamente respetar Gipukcoa, *ex* art. 3 a) de la Ley del concierto económico con el País Vasco, habiéndose creado un régimen “impropio” de estimación directa que sólo coincide en su denominación formal con el régimen de estimación objetiva previsto en la Ley general tributaria, y que altera lo que se pueden considerar como elementos esenciales del mismo: la voluntariedad en su aplicación, la tributación por el rendimiento imputado y el aligeramiento en la llevanza de contabilidad.

Para el Abogado del Estado los territorios históricos, titulares de la potestad tributaria derivada de la disposición adicional primera de la Constitución, tienen que ejercerla en el marco de armonización con el Estado, pues como señalaba la STC 208/2012, FJ 4, el reconocimiento de los derechos previstos en esa disposición constitucional, se realizará por medio de las leyes de desarrollo de la autonomía y, en particular, por las leyes que, en su marco, se dicten para el ejercicio de la potestad tributaria, que, en el caso del País Vasco, es la Ley 12/2002, conforme a la cual los territorios históricos en la elaboración de la normativa tributaria “[s]e adecuarán a la Ley General Tributaria en cuanto a terminología y conceptos, sin perjuicio de las peculiaridades establecidas en el presente Concierto Económico” [art. 3 a)]. Sin embargo, la regulación contenida en art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006 sobre el régimen de estimación objetiva no reúne los caracteres esenciales de dicho régimen contenidos en el art. 52 de la Ley general tributaria y, por tanto, infringe el art. 3 a) del concierto, al apartarse en su regulación sustancialmente del régimen común que actúa como límite de su competencia tributaria.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de agosto de 2015, don Javier Otaola Bajeneta, Letrado del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritza, solicitó que se le tuviera por personado en nombre y representación del mismo y que se desestimara la presente cuestión prejudicial, declarando que el art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, es plenamente constitucional. Tras precisar los efectos que ha tenido la aprobación de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, en la corrección del déficit de protección constitucional de la foralidad, señala el Letrado del Gobierno Vasco que la duda suscitada por el órgano judicial no responde a una falta de claridad y criterio, sino que viene forzada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2014 (por la que se casó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de diciembre de 2011), que anuló el art. 26.2 de la Norma Foral 81/1998, de 24 de diciembre (que tenía una redacción idéntica a la del art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006), desautorizando la doctrina elaborada por el órgano judicial conforme a la cual concluía con la validez del citado art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006.

Una vez hecha la precisión que antecede, subraya el Gobierno Vasco que, de conformidad con el art. 1 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, los territorios históricos “podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, su régimen tributario”, lo que no se limita a una regulación de desarrollo o complementariedad del régimen tributario general sino a la de un régimen tributario propio, aunque concertado con el común. Esto supone que cuando el art. 3 a) de la Ley 12/2002 dispone que los regímenes tributarios de los territorios históricos “[s]e adecuarán a la Ley General Tributaria en cuanto a terminología y conceptos, sin perjuicio de las peculiaridades establecidas en el presente Concierto Económico”, está exigiendo sólo la existencia de un orden general común mínimo para todos los tributos, pero en modo alguno impide que las Normas forales generales tributarias de los territorios históricos vascos puedan establecer variaciones de regulación con respecto a lo dispuesto en la Ley general tributaria siempre, claro está, que estas no afecten a los elementos básicos de igualdad, ni alteren conceptos tributarios que definen la naturaleza de los diferente tributos. Pues bien, la estimación objetiva es un elemento instrumental en la definición del impuesto sobre la renta de las personas físicas que por no afectar a su naturaleza, entra dentro del ámbito competencial de las juntas generales de los territorios históricos, como lo ponía de manifiesto la primera Ley del concierto, la Ley 12/1981, de 12 de mayo, cuyo art. 7 d) reservaba a las Diputaciones Forales la regulación del régimen de estimación objetiva, con un único límite como era no establecer “en el conjunto una presión tributaria inferior a la existente en el territorio de régimen común por este concepto”. Sin embargo, al prever el art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006 la prevalencia de la estimación directa, esto supone, en todo caso, una presión tributaria superior —no inferior— a la existente en el territorio de régimen común.

Tampoco violaría la norma foral cuestionada el principio de igualdad en la contribución al sostenimiento de las cargas públicas del art. 31.1 CE, a juicio del Gobierno Vasco, por cuanto viene a primar el método de estimación directa para la determinación de la base imponible respecto del método objetivo o por signos, cuando el cálculo real del rendimiento acredite una mayor capacidad contributiva, pues con ello no hace sino ajustarse a la exigencia constitucional de tributar conforme a la verdadera capacidad económica.

Pues bien, para el Gobierno Vasco estamos ante un debate simplemente semántico o de definición, entendido como determinación o delimitación conceptual de lo que es esencial en un ente, en el que se trata de dilucidar si el régimen de estimación objetiva en el impuesto sobre la renta es esencial y, por tanto, alternativo al de estimación directa e irrevocable, o, por el contrario, es renunciable o revocable, sin afectar a la naturaleza ni a la funcionalidad del impuesto. Y, en este sentido, una simple lectura de la Ley general tributaria acredita que no estamos ante un método intrínsecamente alternativo e irrevocable, sino ante un método instrumental y no esencial, como lo acredita, además, que haya sido suprimido de la regulación del impuesto sobre la renta del territorio histórico de Gipuzkoa por la Norma Foral 3/2014, de 17 de enero.

8. Con fecha de 1 de septiembre de 2015 la Procuradora de los Tribunales, doña Rocío Martín Echagüe, en nombre y representación de la Excma. Diputación Foral de Gipuzkoa, presentó un escrito en el registro general de este Tribunal solicitando se la tuviera por personada y parte en el proceso, declarándose que el art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006 no es contrario a la disposición adicional primera, ni al art. 31, ambos de la Constitución, en relación con el art. 3 a) de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Tras precisar los antecedentes de hecho más relevantes en el planteamiento de la cuestión prejudicial y concretar la evolución del concierto económico como instrumento regulador de las competencias tributarias de los territorios históricos del País Vasco, subraya la Diputación Foral de Gipuzkoa, en particular, la modificación operada en la Ley del concierto relativa a la aplicación de la Ley general tributaria, pues si bien el art. 4.1 de la Ley 12/1981 exigía que la normativa foral se adecuara a su “sistemática, terminología y conceptos”, el art. 3 a) de la Ley 12/2002 sólo exige que se adecúe “en cuanto terminología y conceptos”, lo que viene a suponer que los límites armonizadores son ahora más flexibles.

Para la Diputación de Gipuzkoa, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2014 anulatoria del art. 26.2 de la Norma Foral 81/1998, de 24 de diciembre (con la misma redacción que la del art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre), realiza un análisis ajeno a los límites realmente fijados por el concierto económico. A juicio de la Diputación Foral la regla armonizadora del art. 3 a) del concierto económico exige que la normativa foral se adecúe a la terminología y a los conceptos de la Ley general tributaria, circunstancias que cumple el cuestionado artículo 30.2, puesto que la Norma Foral no sólo prevé un método de estimación objetiva para el cálculo de la base imponible mediante unos índices o módulos de la misma manera que la Ley general tributaria regula como sistema de cálculo de la base imponible el realizado a través de la fijación de unos signos o módulos (vertiente conceptual), sino que utiliza también los mismos términos —signos, índices o módulos— que la Ley general tributaria (vertiente terminológica).

En suma, al no existir otra limitación competencial más allá de la obligada adecuación del concepto y terminología que debe utilizar la normativa foral, el resto de las reglas delimitadoras de la base imponible descansan en un principio básico: que el impuesto sobre la renta es un tributo concertado de normativa autónoma (art. 8 de la Ley del concierto) fruto del reconocimiento constitucional de la disposición adicional primera. Por tanto, una cosa es el concepto de estimación objetiva y la terminología utilizada y otra cuestión bien distinta son sus reglas reguladoras. En cualquier caso, puesto que la aplicación de este método es voluntaria, ningún derecho puede ser vulnerado ni menospreciado al aplicar unas reglas diferentes a las existentes en el ámbito competencial del territorio común.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el día 1 de septiembre de 2015 la Procuradora de los Tribunales, doña Rocío Martín Echagüe, en nombre y representación también de las juntas generales de Gipuzkoa, solicitó que se declarase ajustado al marco constitucional el art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, al art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas del territorio histórico de Gipuzkoa. Precisan, antes de nada, que la cuestión prejudicial planteada por la Sala proponente se basa en la posible vulneración del art. 3 a) de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, en los términos en que ha sido interpretado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2014, que considera que el art. 26.2 de la Norma Foral 81/1998 (y, por tanto, también el art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006) contiene una regla de determinación de la base imponible mediante la estimación objetiva que no se adecúa a lo previsto en la Ley general tributaria, porque este régimen debe contener una serie de características esenciales: debe ser voluntario para el obligado tributario, implica el aligeramiento para el sujeto pasivo de las obligaciones formales, supone un método alternativo y no complementario a la estimación directa y arroja siempre un resultado estimativo de cuantía inamovible. Conforme a esto, considera el Tribunal Supremo que al permitir la Norma Foral a la Administración corregir el resultado de la aplicación del método, aun habiendo sido correctamente aplicado por el obligado tributario, desborda el concepto de estimación objetiva y, por consiguiente, vulnera la regla de armonización del concierto económico contenida en su artículo 3 a).

Para las juntas generales de Gipuzkoa, de conformidad con el marco normativo vigente (disposición adicional primera CE, art. 41.1 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, y arts. 1.1, 2 y 2 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, del concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco), los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco pueden establecer su sistema tributario respetando los criterios de armonización y coordinación con el Estado contenidos en el propio concierto. Pues bien, el art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, dentro un tributo concertado de normativa autónoma (art. 6.1 del concierto), encuentra su acomodo competencial en las plenas potestades normativas atribuidas con carácter exclusivo a los territorios históricos [art. 41.2 a) del Estatuto de Autonomía], que forman parte esencial de la foralidad, por lo que su desconocimiento conllevaría la vulneración de la garantía institucional en materia tributaria, tanto más si se tiene en cuenta que la capacidad de las juntas generales resulta plenamente equiparable a la del legislador estatal, puesto que la reserva de ley en el ámbito estatal es colmada en el ámbito foral por la reserva de Norma Foral. Dicho esto, reconocen las juntas generales que los tributos concertados se encuentran sujetos a las reglas específicas de coordinación y armonización fiscal contenidas en la Ley del concierto, como forma de relacionarse e integrarse con el sistema tributario estatal, aunque consideran que ello no puede esconder una visión uniformizadora, puesto que el fundamento mismo de la existencia de estas reglas armonizadoras implica la coexistencia de diversos sistemas tributarios generales.

Para las juntas generales de Gipuzkoa, la regla armonizadora contenida en el art. 3 a) del concierto ha evolucionado hacia una ampliación en las capacidades normativas forales pues se ha pasado de una exigencia conforme a la cual “[s]e aplicarán la Ley General Tributaria y las normas que la desarrollan, como medida de coordinación en cuanto a sistemática, terminología y conceptos” (Ley 12/1981, de 13 de mayo), a la sustitución del término “aplicarán” por el de “adecuarán” (Ley 12/2002, de 23 de mayo), con una clara voluntad de ampliar el ámbito de la capacidad normativa de los territorios históricos en materia tributaria. Así las cosas, consideran que la regla armonizadora debe cohonestarse con el máximo respeto a la garantía institucional de la foralidad en materia tributaria, de manera que debe entenderse que la normativa tributaria foral cuenta con un margen de libertad de configuración normativa a la hora de adaptar, acomodar o adecuar la terminología y conceptos de la Ley general tributaria.

En fin, concluyen, el precepto foral cuestionado replica, punto por punto, lo prescrito por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, concretamente, en sus arts. 50.3 y 52, al recoger el método de estimación directa con los mismos rasgos definidores. La interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de octubre de 2014 pivota sobre la apreciación de una serie de características que se consideran esenciales y constitutivas del régimen de estimación objetiva, que impiden un margen de configuración propia y que vacían de contenido el margen de actuación foral, en contra del propio texto del concierto que exige que la normativa foral sólo se “adecúe” a la Ley general tributaria

10. La Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 22 de septiembre de 2015 considerando que el art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas del territorio histórico de Gipuzkoa, no es respetuoso ni con la disposición adicional primera de la Constitución, al vulnerar la regla de armonización prevista en el art. 3 a) de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, del concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, ni con el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE.

Tras precisar los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión, concretar el contenido del Auto de planteamiento, analizar el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 35.2 LOTC en orden a su planteamiento y, en fin, subrayar la doctrina previa del órgano judicial promotor de la cuestión (Sentencia de 2 de diciembre de 2011, luego casada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2014), señala que la cuestión a resolver es simplemente determinar si la previsión normativa del art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006 desnaturaliza el método de estimación objetiva por signos, índices o módulos, para el cálculo de los rendimientos de las actividades empresariales en cuanto que dispone que “[l]a aplicación de esta modalidad de estimación objetiva nunca podrá dejar de someter a gravamen los rendimientos reales de la actividad económica”, de modo que desconocería el régimen de estimación objetiva de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria.

Sobre este particular, considera la Fiscal General del Estado que de la normativa (disposición adicional primera CE, art. 41 de la Ley Orgánica 3/1979, del Estatuto de Autonomía, y art. 1 de la Ley 12/2002, del concierto económico), así como de la doctrina recogida en la STC 76/1988, puede afirmarse la capacidad normativa de los territorios históricos forales para regular con completa autonomía e independencia los tributos propios y, por ende, la facultad normativa del territorio histórico de Gipuzkoa para establecer la normativa del impuesto sobre la renta para el territorio de Gipuzkoa, sin más limitaciones que las señaladas en la Ley del concierto económico y en la Constitución, entre las que se encuentra la regla de armonización del art. 3 de la Ley 12/2002, que exige que la norma foral se adecúe a la Ley general tributaria “en cuanto a terminología y conceptos” y que la Administración tributaria foral debe respetar en el ejercicio de sus competencias normativas sobre los tributos que les son propios.

Dicho lo que antecede, precisa la Fiscal General del Estado que aunque la mera coincidencia terminológica no supone que se respete la citada regla de armonización, tampoco toda excepción a las características del método de estimación objetiva supone que se desnaturalice el método de determinación de la base imponible, pues con la regla de armonización no se pretende alcanzar la uniformidad, mimética, de toda la normativa que deba emanar de los órganos competentes de los territorios históricos en materia tributaria con la del Estado, esto es, no se busca evitar toda diferenciación entre sistemas tributarios, sino simplemente se busca establecer las líneas básicas por las que deben desenvolverse los mismos.

No obstante lo anterior, añade, una de las razones que avalan el establecimiento de estimaciones objetivas es la simplificación de los deberes formales para determinados contribuyentes, basados fundamentalmente en la exención de la llevanza de contabilidad, habida cuenta de la inutilidad de la misma en un sistema que no toma en consideración los datos en ella contenidos. Ahora bien, aunque tanto la normativa foral como la estatal dispensan al contribuyente que se acoge al método objetivo de la obligación de llevar contabilidad, en la medida que el método le atribuye unos rendimientos presuntos, sin embargo, sí mantienen la obligación de conservar las facturas emitidas, lo que permitirá al obligado tributario la defensa y prueba de cuál ha sido el verdadero rendimiento real de la actividad empresarial frente a la eventual liquidación provisional que puedan realizar los órganos de gestión e inspección de la hacienda foral. De esta manera, este requisito formal no es un elemento determinante de una posible desnaturalización del método de estimación objetiva por módulos.

Para la Fiscal General del Estado, mediante el método de estimación objetiva la Administración y el contribuyente optan por renunciar a la determinación directa de la base imponible (a datos reales) para hacerlo conforme a índices, signos o módulos que permiten estimar unos rendimientos presuntos. De este modo, cuando la Norma Foral 10/2006 prevé el ajuste, al alza o la baja, del rendimiento derivado de la aplicación de los módulos al rendimiento real obtenido en la actividad, no sólo está corrigiendo la disfunción que en la determinación del rendimiento supone el método objetivo sino que se acerca más al principio de justicia tributaria por cuanto se hace tributar al contribuyente por su verdadera capacidad económica. Ahora bien, puesto que en el sistema de la Ley general tributaria y en la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas estatal no se pueden gravar las diferencias entre el beneficio real y el objetivamente estimado, la posibilidad que asiste a la Administración Tributaria Foral de corregir el resultado obtenido mediante la aplicación del método de estimación objetiva, le hace perder su principal característica, subvirtiendo la voluntad del contribuyente de tributar por régimen estimativo para imponerle una estimación real, lo que le hace perder su esencia.

Por otra parte y desde el punto de vista de los principios constitucionales consagrados en los arts. 9.3 y 31.1, ambos de la Constitución, descarta la Fiscal General del Estado, en primer lugar, cualquier vulneración del principio de seguridad jurídica porque el contribuyente conoce de antemano la posibilidad de tener que tributar por los rendimientos reales de su actividad. Considera, a continuación, que no puede desconocerse que el método de estimación objetiva no casa con el principio de capacidad económica al no gravar rentas reales sino rentas estimadas, por lo que el sistema establecido por la Norma Foral de gravar los rendimientos reales de la actividad económica, aunque se haya realizado correctamente la determinación del rendimiento neto por el método objetivo, es más respetuoso con este principio, al obligarse a tributar conforme a la capacidad económica realmente puesta de manifiesto, sin consecuencia gravosa adicional alguna para el contribuyente, al no ser factible la imposición de recargos, intereses de demora o sanciones. Entiende, en fin, que no supone una quiebra del principio de igualdad tributaria del art. 31.1 CE (diferencia objetiva) la obligación que se impone al contribuyente del territorio foral de tributar por la diferencia entre el rendimiento real de la actividad económica y el rendimiento derivado del método de estimación objetiva, a diferencia de lo que sucede con los contribuyentes de régimen común, pues ni el principio de igualdad exige la total uniformidad fiscal en todo el territorio nacional, ni la norma carece de una finalidad legítima (persigue evitar que dejen de tributar los rendimientos reales de las actividades sometidas al régimen de estimación objetiva), ni la finalidad es irrazonable (potenciar el gravamen de las rentas reales como forma de combatir indirectamente un posible fraude fiscal), ni, en fin, es desproporcionada (al prever incluso la devolución del exceso ingresado cuando el rendimiento real sea inferior al estimado y excluir cualquier resultado gravoso por no permitir la imposición de sanciones ni habilitar la exigencia de intereses de demora o de recargos por pagos fuera de plazo).

La conclusión anterior no impide considerar a la Fiscal General del Estado, sin embargo, que sí existe una discriminación entre el sujeto que se ve sometido a la norma foral y aquel otro a quien se aplica la norma estatal, pero desde la perspectiva del principio de igualdad del art. 14 CE (diferencia subjetiva). A su juicio, la trasgresión de las normas de armonización fiscal y la aplicación que ha efectuado la Administración foral del precepto cuestionado conduce a un claro tratamiento desigual de situaciones idénticas (quienes se hallan sometidos al régimen tributario común y quienes lo están al régimen foral de Gipuzkoa, de un lado, e incluso quienes estando sometidos al régimen foral ven como su situación es regularizada mientras que a otros no se les regulariza al tratarse de una facultad discrecional de la Administración tributaria foral, de otro) que llevan a asignar consecuencias jurídicas diferentes a hechos análogos sin existir una justificación objetiva razonable, además de producirse un resultado claramente desproporcionado entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha planteado una cuestión prejudicial sobre la validez del art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas del territorio histórico de Gipuzkoa, por posible infracción del art. 3 a) de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, precepto aquel que ha sido recientemente declarado inconstitucional y nulo por la Sentencia de este Tribunal Constitucional 203/2016, de 1 de diciembre, por infringir el citado art. 3 a) de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, en conexión tanto con el art. 41.2 a) de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, como con la disposición adicional primera de la Constitución.

Pues bien, la circunstancia de que con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión prejudicial haya recaído en otro proceso promovido por el mismo órgano judicial (cuestión prejudicial núm. 1042-2013), Sentencia de Pleno de este Tribunal 203/2016 de fecha 1 de diciembre de 2016, declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del mismo precepto cuestionado, conlleva necesariamente la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión prejudicial, pues la duda de constitucionalidad planteada ya ha quedado disipada, no siendo necesario un nuevo pronunciamiento por parte de este Tribunal, como consecuencia del valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos de nuestras Sentencias *ex* arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (por todas, STC 6/2010, de 14 de abril, FJ 2).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión prejudicial núm. 1043-2015 sobre la validez del art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas del territorio histórico de Gipuzkoa, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 5/2017, de 17 de enero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:5A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5648-2016, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía en relación con el artículo 6 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 28 de octubre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía por el que se remite, junto con el testimonio del proceso correspondiente (autos de modificación de medidas de divorcio núm. 1919-2015), el Auto de 5 de octubre de 2016 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 1 y 3 del art. 6 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. Se considera por el Juzgado que los referidos apartados del precepto cuestionado, que establecen reglas para la atribución del uso de la vivienda familiar cuando cesa la convivencia de los progenitores y en defecto de pacto entre estos, pueden ser inconstitucionales por contravenir la competencia exclusiva estatal en materia de Derecho civil *ex* art. 149.1.8 CE.

2. Los antecedentes de hecho relevantes para el examen de la cuestión son los siguientes:

a) Don V.M.Q., demandante en el proceso *a quo*, instó el 29 de diciembre de 2015 la modificación de las medidas que regulan su divorcio, contenidas en un convenio regulador de 2006 aprobado por la sentencia de divorcio de 23 de febrero de 2006 del antiguo Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Gandía. En lo que afecta a la presente cuestión, en el convenio se acordó la atribución de la vivienda familiar a la exesposa (doña M. P. P. M.), quien viviría allí con las dos hijas del matrimonio, nacidas el 24 de agosto de 2001 y el 29 de octubre de 2004), que quedaban bajo su guarda y custodia, con un régimen de visitas a favor del padre, obligado a pagar las pensiones de alimentos pactadas. El demandante solicitó la reducción del importe de las pensiones de alimentos de las hijas (pretensión ajena a la presente cuestión) y que el uso y disfrute de la vivienda familiar se atribuyese a la exesposa y las hijas hasta que la menor de ellas alcanzase la mayoría de edad y que se fijara a cargo de la exesposa y a favor del demandante una compensación por la pérdida del uso de la vivienda familiar por importe de 250 € mensuales (pretensiones ambas sobre la vivienda que el demandante fundamenta en la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011). La demandada se opuso, solicitando la desestimación de la demanda y la confirmación de las medidas inicialmente acordadas; en el acto de la vista reiteró su oposición y solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad frente a la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011.

b) Conclusos los autos para sentencia, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía, por providencia de 12 de julio de 2016 y de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por el término común de diez días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 1 y 3 del art. 6 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, por entender que los referidos apartados pueden ser inconstitucionales por contravenir la competencia exclusiva estatal en materia de Derecho civil *ex* art. 149.1.8 CE. Se hace referencia en la providencia a que sobre la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, en su integridad, pende el recurso de inconstitucionalidad núm. 3859-2011. Asimismo se refiere el Juzgado a la STC 82/2016, de 28 de abril, que declaró inconstitucional la Ley 10/2007, de régimen económico matrimonial valenciano, por invadir la competencia estatal del art. 149.1.8 CE, y a la STC 110/2006, de 9 de junio, que declaró inconstitucional la Ley 5/2002, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana, por la misma razón.

c) Evacuado el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC con el resultado que consta en las actuaciones (la demandada se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, mientras que el demandante se opuso; el Ministerio Fiscal manifestó que se cumplen los requisitos para plantear la cuestión, sin entrar en el fondo del asunto), por Auto de 5 de octubre de 2016 el Juzgado acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 1 y 3 del art. 6 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, por su eventual contradicción con el art. 149.1.8 CE.

3. Del contenido del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, interesa destacar lo siguiente:

a) El Juzgado, tras exponer los hechos que han dado lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, transcribe literalmente los arts. 163 CE y 35 LOTC, así como los apartados 1 y 3 del art. 6 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, sobre los que se plantea la cuestión. Se refiere seguidamente al cumplimiento de los requisitos de aplicabilidad y relevancia.

En cuanto al primero, señala que los preceptos cuestionados son aplicables al caso, pues en primer lugar, según el art. 2 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, esta es de aplicación respecto de los hijos, sujetos a la autoridad parental de sus progenitores, que ostenten la vecindad civil valenciana; siendo así que en este caso las dos hijas del matrimonio son menores de edad, sujetas a la autoridad de sus padres, nacidas y residentes desde su nacimiento en una localidad valenciana, por lo que ostentan la vecindad civil valenciana (art. 14 del Código civil). A ello cabe añadir que, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011 (“Revisión judicial de medidas adoptadas conforme a la legislación anterior”): “a través del procedimiento establecido en la legislación procesal civil para la modificación de medidas definitivas acordadas en un procedimiento de separación, nulidad o divorcio, y a partir de la entrada en vigor de esta ley, se podrán revisar judicialmente las adoptadas conforme a la legislación anterior, cuando alguna de las partes o el Ministerio Fiscal, respecto de casos concretos, soliciten la aplicación de esta norma”. El exesposo ha solicitado, con fundamento en esta Ley autonómica, la modificación —entre otras que no afectan a la presente cuestión— de las medidas referidas al régimen de uso y disfrute de la vivienda familiar, ejercitando dos pretensiones: que el uso y disfrute de la vivienda se atribuya a la exesposa y las hijas hasta que la menor de ellas cumpla 18 años y que se establezca a cargo de la exesposa una compensación a favor del demandante por la pérdida del uso de la vivienda por importe de 250 € mensuales; para su resolución son aplicables los cuestionados apartados 1 y 3 del art. 6 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011.

Por lo que se refiere al juicio de relevancia, sostiene el Juzgado que el fallo a dictar en el proceso *a quo* depende de la validez de los cuestionados apartados 1 y 3 del art. 6 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011; si tales apartados fueran declarados inconstitucionales, las dos pretensiones del demandante referidas al régimen de uso y disfrute de la vivienda familiar habrían de ser desestimadas. Ello es así por cuanto el art. 96 del Código civil, que sería la norma aplicable si aquellos apartados de la Ley autonómica fueran expulsados del ordenamiento, no permitiría fijar compensación económica alguna para el padre por no poder utilizar la vivienda familiar, ni tampoco establecer automáticamente la terminación del uso de la vivienda cuando la menor de las hijas alcance la mayoría de edad (en 2022), conforme resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto. Por el contrario, si los cuestionados apartados 1 y 3 del art. 6 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011 fueran declarados conformes con la Constitución, las pretensiones del demandante podrían ser estimadas en el marco de lo dispuesto en dichos preceptos. La pendencia del recurso de inconstitucionalidad núm. 3859-2011 contra la totalidad de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011 no es óbice para el planteamiento de la cuestión.

b) En cuanto al fondo del asunto, entiende el Juzgado que los apartados 1 y 3 del art. 6 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011 pueden ser inconstitucionales por contravenir la competencia exclusiva estatal en materia de Derecho civil (art. 149.1.8 CE). Aunque la Ley autonómica se afirme dictada al amparo de la competencia exclusiva que el art. 49.1.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana otorga a la Generalitat en materia de “conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano”, de la doctrina constitucional (SSTC 121/1992, 82/2016 y 110/2016) resulta que la Comunidad Valenciana dispone de competencia en materia de legislación civil dentro de los límites del art. 149.1.8 CE; esto significa que la validez de una ley valenciana en una materia civil depende de que la Comunidad Autónoma pueda acreditar la existencia de reglas consuetudinarias que en esa materia concreta existieran en vigor a la entrada en vigor de la Constitución de 1978, como sucedió en el caso de los arrendamientos rústicos (STC 121/1992), o bien otra institución civil diferente a la regulada pero “conexa” con ella, de manera que pueda servir de base para apreciar un “desarrollo” de su Derecho civil propio.

Considera el Juzgado que los cuestionados apartados 1 y 3 del art. 6 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, pueden ser inconstitucionales, de acuerdo con esa doctrina, por invadir la competencia exclusiva estatal en materia de Derecho civil (art. 149.1.8 CE). Recuerda que esa Ley se encuentra recurrida en su totalidad (recurso de inconstitucionalidad núm. 3859-2011) por el Presidente del Gobierno, por este mismo motivo competencial. La Ley de las Cortes Valencianas 5/2011 regula las consecuencias de la ruptura y cese de convivencia de una pareja (casada o no) con hijos menores de edad; situación que, por la radicalmente diferente realidad social de nuestros días y la de la época en que estuvieron vigentes los fueros valencianos, definitivamente derogados por el Decreto de nueva planta del Reino de Valencia de 29 de junio de 1707, no podía ser objeto de regulación en aquella normativa foral histórica. Tampoco existía un derecho consuetudinario valenciano en esa concreta materia, en vigor a la entrada en vigor de la Constitución de 1978, sino que la regulación era la contenida en los arts. 67 a 74 del Código civil.

4. Mediante providencia de 29 de noviembre de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente sobre la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, habida cuenta que la STC 192/2016, de 16 de noviembre, estima el recurso de inconstitucionalidad núm. 3859-2011, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley valenciana 5/2011 en su totalidad.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 2 de enero de 2017, interesando que se acuerde la extinción de esta cuestión de inconstitucionalidad por pérdida sobrevenida de objeto, a la vista de lo resuelto en la STC 192/2016, de 16 de noviembre, que declara inconstitucional y nula en su totalidad la Ley valenciana 5/2011, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía plantea, por Auto de 5 de octubre de 2016, una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 1 y 3 del art. 6 de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, por posible vulneración del art. 149.1.8 CE.

El recurso de inconstitucionalidad núm. 3859-2011 (al que se refiere el propio Auto de planteamiento de la cuestión), interpuesto por el Presidente del Gobierno por este mismo motivo competencial contra la referida Ley de las Cortes Valencianas 5/2011 en su integridad, ha sido resuelto por este Tribunal en la STC 192/2016, de 16 de noviembre (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 311, de 26 de diciembre de 2016), que declara la inconstitucionalidad y nulidad de esta Ley. Ello determina, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único, y AATC 428/2006, de 21 de noviembre, FJ único; 175/2010, de 23 de noviembre, FJ único; 6/2016, de 19 de enero, FJ 5, y 10/2016, de 19 de enero, FJ 5, por todos), la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada respecto de los apartados 1 y 3 del art. 6 de esa misma Ley.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al Auto de inadmisión dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5648-2016

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Tribunal reitero mi discrepancia con la declaración de inconstitucionalidad de la normativa cuestionada en este procedimiento pronunciada en la STC 192/2016, de 16 de noviembre, que es la que ahora sirve de fundamento para declarar la pérdida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Me remito al Voto particular que formulé a la citada STC 192/2016 para evitar reiteraciones innecesarias.

Madrid, a diecinueve de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 6/2017, de 18 de enero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:6A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 5438-2013, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Barcelona en relación con el artículo 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regula determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de septiembre de 2013, el Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Barcelona remitió testimonio del Auto de 3 de septiembre de 2013 por el que acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la redacción dada por Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por posible vulneración de los arts. 24 y 86 de la Constitución.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Doña Miriam Claros Campos, en su calidad de tutora de su esposo don Edgar Cano Vásquez, formuló demanda contra Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., en reclamación de cantidad en concepto de indemnización por las lesiones presuntamente ocasionadas como consecuencia de una *mala praxis* médica que habría tenido lugar en la realización una intervención quirúrgica. El conocimiento de dicha demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Barcelona, tramitándose el procedimiento ordinario núm. 572-2012, y recayendo, en fecha 18 de febrero de 2013, Sentencia desestimatoria.

b) Doña Miriam Claros Campos interpuso recurso de apelación frente a la citada Sentencia. En el mismo escrito solicitaba que el órgano judicial planteara cuestión de inconstitucionalidad sobre los arts. 4 y 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por ser contrarios a los arts. 14 y 24 CE. Por providencia de 1 de julio de 2013 se concedió un plazo de diez días para la subsanación del defecto de falta de aportación del modelo de autoliquidación de la tasa judicial por encontrarse el escrito de interposición del recurso entre los actos procesales sujetos a la misma y no encontrarse el litigante entre los sujetos pasivos exentos de su pago, con apercibimiento de preclusión del acto procesal. Mediante escrito presentado en fecha 11 de julio de 2013 la parte recurrente manifestó la imposibilidad económica de hacer frente al pago de la tasa, solicitando del órgano judicial el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) Con fecha de 15 de julio de 2013 se dictó por el titular del juzgado providencia acordando, conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), otorgar a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días, con suspensión del procedimiento, para que alegasen lo que estimaren oportuno sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por disconformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva que se consagra en el art. 24 de la Constitución.

d) En las alegaciones presentadas en dicho incidente, la parte demandada se opuso al planteamiento de la cuestión, destacando que la parte actora no solicitó el beneficio de justicia gratuita. La demandante consideró procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ratificándose en sus escritos anteriores. El Ministerio Fiscal alegó que, constatado el cumplimiento de los requisitos procesales, no se oponía al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, manifestando que se pronunciaría sobre el fondo en el momento procesal adecuado.

3. El Auto de 3 de septiembre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Barcelona formula la cuestión en los siguientes términos:

a) Comienza cuestionando que la modificación del art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, se hubiera llevado a cabo mediante el mecanismo del decreto-ley, el cual está previsto únicamente para una situación de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86. CE). Luego subraya la doctrina constitucional que interpreta esta cláusula y exige examinar los motivos en que el Gobierno funda la urgencia y la conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada.

A partir del análisis de la exposición de motivos, es discutible que la reforma suponga una respuesta a una verdadera situación de extremada y urgente necesidad, que es aquello para lo que el art. 86 CE prevé la figura del real decreto-ley, pues “la situación de necesidad extrema (de estimarla concurrente, algo que es muy discutible) no tendría un origen objetivo, sino uno derivado del propio proceso de elaboración de la Ley 10/2012. Y la cuantificación de la tasa que en la misma se hizo fue en base a unas circunstancias que no consta se hayan visto alteradas significativamente y de forma inesperada entre el momento en que se dictó y aquel en el que se ha publicado el Real Decreto-ley 3/2013”.

b) En segundo lugar, el órgano judicial cuestiona la cuantificación del importe de la tasa para la interposición de un recurso de apelación en el orden jurisdiccional civil en lo que respecta a las personas físicas, llegando a la conclusión que la exigencia de la tasa para la admisión del recurso, en su configuración legal, tanto por su importe como por la no consideración de las circunstancias económicas del sujeto pasivo, puede ser contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art 24.1 CE), en su modalidad de acceso a los recursos.

En síntesis, el órgano judicial razona que si bien conforme a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional la imposición de tasas judiciales y la subordinación de la admisión de demandas y recursos a su previo abono son decisiones legislativas que se acomodan a la Constitución Española, no obstante el propio Tribunal establece la salvedad de que la cuantía de las tasas sea tan elevada que impida en la práctica el ejercicio del derecho fundamental o lo obstaculice en un caso concreto en términos irrazonables (STC 20/2012, FJ 10). Alude también a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y considera que “la norma en cuestión (art. 7 de la Ley 10/2012, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 3/2013) no toma en consideración la capacidad económica de las personas físicas sujetas a ella más allá de la exención de quienes ven reconocido su derecho a litigar gratuitamente”. Argumenta que en el presente caso la tasa exigible para el acceso al recurso de apelación tiene una parte fija de 800 € (independiente de la cuantía del procedimiento) y una variable del 0,10 por 100 de la base imponible con un límite de 2.000 € (aquí 750 €), sumando ambas una cantidad muy próxima al nivel de ingresos mensuales de la parte apelante (2.000 €), a lo que habría de añadirse la necesidad esencial de toda persona de atender a las necesidades y costes propios de la vida.

4. Por providencia del Pleno de 5 de noviembre de 2013 se acordó admitir a trámite la presente cuestión, por posible vulneración de los arts. 24 y 86 CE; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la misma; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución al órgano promotor de la cuestión a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la cuestión y publicar la incoación de la misma en el “Boletín Oficial del Estado”. (Dicha publicación se llevó a efecto en el “BOE” núm. 276, de 18 de noviembre de 2013).

5. Mediante escrito registrado con fecha 20 de noviembre de 2013, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. De igual modo procedió el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en la misma fecha.

6. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito que fue registrado en este Tribunal el día 3 de diciembre de 2013 en el que interesa la desestimación de la cuestión.

En su escrito, tras encuadrar el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado comienza exponiendo la doctrina de este Tribunal sobre la legitimidad constitucional de la imposición de tasas para financiar el servicio de la administración de justicia. Se refiere, en particular, a las SSTC 20/2012, de 16 de febrero, y 79/2012, de 17 de abril. Destaca, en primer término, que legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración en esta materia, siendo constitucionalmente válidas las limitaciones de acceso a la justicia siempre que guarden “la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida”. En segundo lugar, debe distinguirse el diferente grado de protección brindado por la Constitución en el acceso a la jurisdicción y al recurso, en que el legislador goza de mayor libertad de configuración legal.

A continuación, el Abogado del Estado defiende la finalidad legítima de las tasas judiciales introducidas por la Ley 10/2012 así como la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad en el Real Decreto-ley 3/2013. Finalmente, argumenta la constitucionalidad de la imposición de la tasa judicial a las personas físicas para la interposición del recurso de apelación civil, atendiendo a la reducción de la cuota variable que contempla el art. 7.3 de la Ley, tras la reforma operada por el citado Real Decreto-ley, y la amplitud y flexibilidad del beneficio de justicia gratuita regulado en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. De este modo, no puede considerarse, a su juicio, desproporcionada la exigencia de tasa a las personas físicas.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 12 de diciembre de 2013. En él solicita la inadmisión de la presente cuestión respecto a la duda de constitucionalidad planteada por posible vulneración del art. 86.1 CE, por infracción del trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC), y la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de acceso a los recursos y, por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad del art. 7, apartados 1 y 3, de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en su redacción dada por Real Decreto-ley 2/2013, de 22 de febrero, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa por personas físicas en el orden jurisdiccional civil para la interposición del recurso de apelación.

Tras hacer relación circunstanciada de los antecedentes y de los preceptos legales cuestionados, comienza el Fiscal General del Estado oponiendo, como óbice de admisibilidad de la cuestión planteada en relación con el art. 86.1 CE, el incumplimiento de la doctrina constitucional relativa al trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC. Argumenta que en la providencia de apertura del trámite de audiencia el Juez *a quo* se limitó a poner en cuestión la adecuación del art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, al art. 24.1 CE, mientras que el Auto de planteamiento incorpora una nueva duda de constitucionalidad sobre la que no han tenido ocasión de formular alegaciones las partes y el Ministerio público.

A continuación trata el Fiscal la cuestión planteada en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en los siguientes términos:

a) En primer lugar, examina la doctrina establecida en la STC 20/2012, y las que le siguieron —entre otras las SSTC 79/2012, 85/2012, 103/2012 y 104/2012—, que avalaron el sistema de tasas judiciales introducido por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de donde se sigue que “la exigencia de tasas judiciales no es, por sí misma, incompatible con el derecho de acceso a la jurisdicción y al recurso (art. 24.1 CE)”, y se hacen notar las diferencias entre el modelo de aquella Ley y el que introduce la norma legal que contiene los preceptos cuestionados así como sus modificaciones posteriores.

A continuación precisa el Ministerio público el canon de enjuiciamiento o control constitucional de la presente cuestión, señalando que vendrá determinado por el contenido constitucional del derecho de acceso a los recursos, que recibe un menor grado de protección que el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y que, en definitiva, estará constituido por “el juicio de razonabilidad y proporcionalidad” (por todas, STC 3/1983, FJ 4).

b) Sigue a ello un examen de los fines que, según la propia Ley 10/2012, justifican la introducción de las tasas, como son el recaudatorio y el de racionalización del ejercicio de la potestad jurisdiccional mediante la reducción de los niveles de litigiosidad, para, a continuación, referirse al carácter desorbitado de las tasas en el recurso de apelación del orden jurisdiccional civil. Para ello efectúa un exhaustivo repaso de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

c) Acto seguido razona el Ministerio público que, a diferencia del modelo anterior en que el principio de solvencia fue tenido en cuenta por el legislador al limitar el pago de tasas a las entidades con ánimo de lucro con un importante nivel de facturación, el sistema de cálculo establecido en la Ley cuestionada no permite tomar en cuenta las posibilidades económicas del sujeto obligado al pago ni sus circunstancias concretas, pudiendo resultar la tasa excesiva, cuando no desorbitada. A pesar de la moderación de la cuantía variable para las personas físicas conforme al apartado 3 del art. 7, el sistema de cálculo legalmente establecido, basado en porcentajes fijos dependientes de la naturaleza del recurso y de su cuantía, y totalmente ajenos a la capacidad económica real del sujeto pasivo, no parece ajustarse a las exigencias impuestas por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH asunto *Georgel y Georgetta Stoicescu* c. *Rumania*, de 26 de julio de 2011, § 70; y asunto *Weissman y otros c. Rumania*, de 24 de mayo de 2006, §§ 39-42). La ausencia en la Ley de factores subjetivos de corrección que permitan ajustar y moderar la cuota de la tasa a pagar de acuerdo con la solvencia económica del sujeto pasivo, haría que el pago de la tasa fuera inconstitucional al constituirse en un obstáculo excesivo, desproporcionado e irrazonable para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, tal como advirtió la propia STC 20/2012, FJ 10, en su vertiente de acceso a los recursos.

d) Finalmente, considera que la regulación legal del derecho a la justicia gratuita, modificada por Real Decreto-ley 3/2013, no permite dar respuesta satisfactoria a todos aquellos supuestos de insuficiencia de recursos económicos para litigar pues, como sucede en el presente caso, en el que la apelante no tendría derecho de asistencia jurídica gratuita, la exigencia de pago de una tasa que asciende a la cantidad de 1.550 € a quien percibe mensualmente, como único ingreso, una pensión por gran invalidez que no alcanza los 2.000 €, resulta a todas luces desproporcionada.

Con base en lo anterior, el Fiscal General del Estado solicita que se estime la cuestión de inconstitucionalidad en los términos indicados.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Barcelona plantea por Auto de 3 de septiembre de 2013 cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la redacción dada por Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, respecto del recurso de apelación en el orden jurisdiccional civil en lo que se refiere a personas físicas, por posible vulneración de los arts. 24 y 86 CE.

Si bien el Auto de planteamiento se refiere sin más especificación al art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, con las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, en realidad, según se desprende de sus razonamientos y de que la cuestión se plantea con ocasión de la interposición de un recurso de apelación por una persona física en el orden jurisdiccional civil, debe entenderse que cuestiona únicamente los apartados 1 y 3. El primero establece una cuantía de 800 € para el recurso de apelación en el orden jurisdiccional civil, añadiendo el apartado tercero, introducido por el citado Real Decreto-ley, que “cuando el sujeto pasivo sea persona física se satisfará, además, la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible de la tasa un tipo del 0,10 por 100 con el límite de cuantía variable de 2.000 euros”.

Como ha quedado expuesto con detalle en los antecedentes, el órgano judicial, tras cuestionar la concurrencia del presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad para modificar este art. 7 mediante real decreto-ley, considera, en síntesis, que la exigencia de la tasa a una persona física para la interposición del recurso de apelación, en las circunstancias expuestas y sin tomar en consideración su capacidad económica, puede ser contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, al constituir un obstáculo irrazonable.

El Abogado del Estado descarta la concurrencia de las vulneraciones indicadas. Por el contrario, el Fiscal General del Estado, según se ha expuesto, considera inadmisible la cuestión respecto a la duda de constitucionalidad planteada por posible vulneración del art. 86.1 CE, y aduce, en relación con la infracción del art. 24.1 CE, que procede su estimación con declaración de inconstitucionalidad del artículo 7, apartados 1 y 3, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa por personas físicas en el orden jurisdiccional civil para la interposición del recurso de apelación, ya que la tasa puede constituir un obstáculo excesivo, desproporcionado e irrazonable para el acceso a los recursos.

2. En primer término, procede señalar que la cuestión, por lo que se refiere a la duda de constitucionalidad respecto de la posible vulneración del art. 86.1 CE, se ha planteado sin observar el trámite de audiencia prescrito en el art. 35.2 LOTC, lo que, como recuerda el Fiscal General del Estado, habría de conducir a su inadmisión. La doctrina de este Tribunal Constitucional considera inexcusable que en la concesión de este trámite se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas, y ello constituye un requisito cuya eventual omisión es un defecto en el modo de proposición de la cuestión determinante de su inadmisión (por todos, ATC 295/2006, de 26 de julio, FJ 1). Según se ha puesto de relieve en los antecedentes, la providencia del juzgado *a quo* que abrió el citado trámite se limitó a poner de manifiesto la posible “disconformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva que se consagra en el art. 24 de la Constitución”, sin mención alguna del art. 86.1 CE, lo que nos lleva a considerar inadmisible la duda planteada en relación con este último precepto constitucional.

3. La duda que entraña el objeto de la presente cuestión se limita a la previsión de pago de las tasas judiciales en las condiciones legales establecidas en su art. 7, apartados 1 y 3, de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre —éste último en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero—, para las personas físicas en el recurso de apelación de la jurisdicción civil, por posible lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos.

En el análisis de esta cuestión es necesario tomar en consideración las siguientes circunstancias:

a) La STC 140/2016, de 21 de julio, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 973-2013, declaró la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en lo que se refería a la impugnación del art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en su aplicación a las personas físicas, como consecuencia de la inclusión por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de todas las personas físicas como sujetos exentos del pago de la tasa [FJ 2 c)]; y la inconstitucionalidad y nulidad del art. 7, apartado 1, de la misma Ley, en los siguientes incisos: “en el orden jurisdiccional civil: … apelación: 800 €…” y del art. 7, apartado 2, de tal Ley 10/2012, en lo referente a las personas jurídicas.

En el fundamento jurídico 2 c) de la citada Sentencia se advertía de que a la fecha de su dictado había “admitidas a trámite por este Tribunal varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por diversos órganos judiciales sobre los preceptos que se hallan impugnados en este recurso, y que algunas se refieren al pago de la tasa por personas físicas en el respectivo proceso *a quo*, lo que llevará a este Tribunal en el marco de esos procesos constitucionales, a resolver lo que proceda sobre su exigencia a dichas personas”.

b) En línea con la anterior manifestación, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 905-2014, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Torrelavega, ha recaído la reciente Sentencia núm. 227/2016, de 22 de diciembre, en la que hemos declarado, respecto de las personas físicas, la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “en el orden jurisdiccional civil … apelación: 800 €” del apartado 1 del art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, así como el apartado 3 del mismo artículo, en la redacción dada por el art. 1.8 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero.

Este último pronunciamiento ha provocado la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, al haber sido ya declarados inconstitucionales y nulos los preceptos que fueron aquí cuestionados.

4. La declaración de nulidad contenida en la Sentencia núm. 227/2016, de 22 de diciembre, como expresa su fundamento jurídico 6, se proyecta sobre los procesos judiciales “del orden jurisdiccional civil en que pudiera llegar a reconocerse la ‘ultraactividad’ del anterior régimen de gravamen a las personas físicas” [FJ 6 a), en relación con el apartado 1, y b), en relación al apartado 3 de art. 7 de la Ley 10/2012], entre los que se encuentra el procedimiento ordinario núm. 572-2012 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Barcelona del que dimana la presente cuestión inconstitucionalidad.

Cabe recordar que es doctrina de este Tribunal que “[s]iendo el efecto inmediato de la anulación de cualquier norma su expulsión del ordenamiento jurídico de una vez por todas y para siempre, medida irreversible por su propia naturaleza”, las ulteriores pretensiones de anulación resultan ya redundantes y vacías de contenido, sin finalidad práctica alguna. En definitiva, “una vez que nuestras Sentencias dejan sin efecto uno o varios preceptos legales, cualquier otro proceso paralelo o posterior queda desprovisto automáticamente de su propio objeto. Una disposición sólo puede extinguirse una sola vez, por definición. Tal desaparición sobrevenida del elemento objetivo del proceso impide cualquier consideración sobre lo que en el lenguaje forense ha dado en llamarse el fondo del asunto” (STC 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 2, con cita de la STC 166/1994, de 26 de mayo, FJ 2, y del ATC 267/2002, de 10 de diciembre, FJ 2).

En suma, la declaración de nulidad contenida en la citada Sentencia núm. 227/2016, de 22 de diciembre, proyecta sus efectos sobre el proceso *a quo*, que no está afectado por las limitaciones del alcance de tal pronunciamiento que la misma contempla en su fundamento jurídico 6. Estas restricciones a la eficacia de las declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad, siguiendo la precedente STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 15, se refieren a los supuestos de procedimientos finalizados por resolución ya firme así como a “aquellos procesos aún no finalizados en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso (art. 24.1 CE), deviniendo con ello firme la liquidación del tributo” [STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 15 b)]. En el caso del que dimana esta cuestión de inconstitucionalidad, ni se produjo el pago de la tasa ni ha concluido el proceso judicial, de modo que se encuentra entre aquellos supuestos a los que alcanza la referida declaración de nulidad, provocando la desaparición sobrevenida de su objeto.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2013 por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a dieciocho de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 7/2017, de 18 de enero de 2017

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2017:7A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1513-2016, promovido por don José Antonio Moruno Grillo en litigio social.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 30 de noviembre de 2016, el Ministerio Fiscal interpone recurso de súplica contra la providencia del 31 de octubre anterior, por la que la Sección Segunda de este Tribunal inadmitió el recurso de amparo núm. 1513-2016 promovido por don José Antonio Moruno Grillo.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de súplica son los siguientes:

a) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dicta Sentencia núm. 331/2013, de 23 de julio, por la que, estimando parcialmente el recurso de suplicación núm. 253-2013 interpuesto por el Ayuntamiento de Berlanga (Badajoz), declara la improcedencia del despido de don José Antonio Moruno Grillo.

b) Mediante escrito de 14 de abril de 2014, don José Antonio Moruno Grillo formaliza recurso de casación para la unificación de doctrina, seguido con el núm. 1965-2014, contra la indicada Sentencia.

c) Años después, mediante escrito de 26 de enero de 2016, con sello de correos de 5 de febrero del mismo año, don José Antonio Moruno Grillo solicita asistencia jurídica gratuita con el siguiente objeto: “recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional sobre vulneración de derechos fundamentales en despido”.

d) Mediante escrito de 18 de marzo de 2016, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid informa a este Tribunal de que don José Antonio Moruno Grillo ha presentado solicitud de asistencia jurídica gratuita.

e) Mediante Auto de 18 de febrero de 2016, notificado el 30 de marzo siguiente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo declara inadmisible el anterior recurso de casación para la unificación de doctrina.

f) Por diligencia de ordenación de 1 de abril de 2016, el Secretario de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal tiene por recibida la precedente comunicación del Ilustre Colegio de Abogados del Madrid a la vez que concede plazo de diez días a don José Antonio Moruno Grillo para que acredite la fecha de la resolución judicial para cuya impugnación en amparo ha solicitado el beneficio de la asistencia jurídica gratuita.

g) En los días 14 y 19 de abril de 2016 tienen entrada en el registro general de este Tribunal el certificado de reconocimiento del derecho de don José Antonio Moruno Grillo a la asistencia jurídica gratuita, así como la designación de doña María Mercedes Ruiz-Gopegui González como su representante en la causa “recurso social” con número 1513-2016.

h) Don José Antonio Moruno Grillo, representado por el Procurador de los Tribunales don Vicente García Vera y defendido por la Letrada María Teresa Valencia Paz, formula incidente de nulidad de actuaciones, seguido con el núm. 2-2016, contra la precitada Sentencia de 23 de julio de 2013 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

i) El 28 de abril de 2016 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dicta providencia por la que inadmite a trámite el anterior incidente de nulidad de actuaciones.

j) El 9 de mayo de 2016 tiene entrada en el registro general de este Tribunal escrito de don José Antonio Moruno Grillo de respuesta al requerimiento formulado por la precitada diligencia de ordenación. Allí se afirma que “el compareciente, nada más conocer la inadmisión del Tribunal Supremo de su recurso de casación para unificación de doctrina, solicitó ante el Colegio de Abogados de Madrid el nombramiento de Procurador de Turno de Oficio en la sede de este Tribunal, por cuanto el Abogado que le asiste, doña Mª Teresa Valencia Paz, lo hace con renuncia de honorarios”. Acompaña copia de resoluciones judiciales ya mencionadas (Sentencia de 23 de julio de 2013, Auto de 18 de febrero de 2016 y providencia de 28 de abril del mismo año).

k) Por diligencia de ordenación de 17 de mayo de 2016, el Secretario de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal tiene por recibido el precedente escrito de don José Antonio Moruno Grillo con la documentación adjunta. A su vez, acuerda trasladar los escritos y documentos presentados a la procuradora doña María Mercedes Ruiz Gopegui González, concediéndole un plazo de treinta días para que, bajo la dirección de la Letrada María Teresa Valencia Paz, formalice la demanda de amparo.

l) El 30 de junio de 2016 doña María Mercedes Ruiz Gopegui González presenta en el registro general de este Tribunal demanda de amparo en nombre y representación de don José Antonio Moruno Grillo frente a las resoluciones judiciales anteriores (Sentencia de 23 de julio de 2013, Auto de 18 de febrero de 2016 y providencia de 28 de abril del mismo año).

m) Por providencia de 31 de octubre de 2016, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acuerda inadmitir el anterior recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con su artículo 44.1 a), por no haber concluido el proceso abierto en la vía judicial.

n) El 14 de noviembre de 2016, el recurrente en amparo interesa la aclaración de la providencia anterior por entender que “carece de motivación que pueda servir para comprender el motivo de la inadmisión aducido”.

3. En su recurso de súplica, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional admite en primer término que el demandante solicitó la asistencia jurídica gratuita para recurrir en amparo antes de que se le hubiese notificado la resolución judicial que pretendía impugnar; la notificación del Auto de 18 de febrero de 2016 de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina se produjo con posterioridad, el 30 de marzo de 2016. Admite igualmente que este Tribunal llevó a cabo actuaciones procesales antes de que la vía judicial previa se hubiese agotado, por cuanto que el actor interpuso un incidente de nulidad de actuaciones con posterioridad a la notificación del Auto indicado. Sin embargo, afirma, no cabe desconocer que el señor Moruno Grillo, que es lego en Derecho, no solicitó la asistencia jurídica gratuita directamente ante el Tribunal Constitucional ni que, cuando fue requerido por este, aclaró los pasos procesales realizados y las resoluciones que pretendía impugnar. De modo que, cuando este Tribunal otorgó el plazo de treinta días para la formalización de la demanda de amparo, la vía judicial previa ya estaba perfectamente agotada. Por tal razón, el Fiscal tilda la inadmisión acordada de decisión rigorista; en puridad el demandante no ha simultaneado el recurso de amparo con otro seguido en la vía judicial previa, sin perjuicio de que se haya precipitado al solicitar la asistencia jurídica gratuita. Por tal razón, solicita que sea admitido y estimado su recurso de súplica y que se dicte nueva resolución que no aprecie dicha causa de inadmisión.

4. Por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2016, el Secretario de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal tiene por recibido el precedente escrito y acuerda su traslado al demandante de amparo para que en el plazo de tres días alegue lo que estime conveniente.

5. El 5 de diciembre de 2016 tiene entrada en el registro general de este Tribunal escrito por el que el demandante de amparo solicita la nulidad y/o corrección de error material manifiesto en la providencia de 31 de octubre de 2016. Reconoce que la solicitud de asistencia jurídica gratuita fue prematura para “evitar todo el retraso que le había causado la falta de representación procesal durante la tramitación de su recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, pues no vigente aun el sistema de notificación por Lexnet, las notificaciones a esta parte se practicaban por correo postal en un domicilio en la sede del Tribunal”. No obstante, insiste en que esa petición constituye una actuación puramente administrativa dirigida a un colegio profesional, no un acto procesal dirigido al Tribunal Constitucional. Este, al dictar la providencia de inadmisión, habría incurrido en el error de interpretar que la fecha de interposición del recurso de amparo coincide con la de la comunicación efectuada por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid por la que se informa de la indicada solicitud. En realidad, solo después de que quedara clausurada la vía judicial ordinaria se formalizó el recurso de amparo con aportación previa de todas las resoluciones judiciales impugnadas, entre ellas los precitados Auto de 18 de febrero y providencia de 28 de abril de 2016. El señalado error habría producido la indefensión real y efectiva del demandante de amparo, a quien solo podría achacarse el carácter prematuro de su solicitud de asistencia jurídica gratuita, no el incumplimiento de los requisitos para la admisión del amparo.

6. Por escrito registrado el 9 de diciembre de 2016, el demandante de amparo se adhiere íntegramente al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, solicitando la admisión del recurso de amparo por no concurrir la causa de inadmisión indicada en la providencia del 31 de octubre anterior.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Ministerio Fiscal formula recurso de súplica contra la providencia de 31 de octubre de 2016 de la Sección Segunda de este Tribunal, que inadmitió el recurso de amparo núm. 1513-2016 interpuesto por don José Antonio Moruno Grillo. La indicada providencia señaló como motivo de inadmisión que la demanda de amparo había sido promovida estando aún abierta la vía judicial ordinaria [art. 50.1 a), en relación con su art. 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional].

Según el Ministerio Fiscal, no concurriría el motivo indicado por cuanto que en la fecha de la interposición del recurso de amparo (30 de junio de 2016) ya habían sido dictadas y notificadas las resoluciones judiciales que cerraron definitivamente la vía judicial previa: el Auto de 18 de febrero de 2016, por el que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia núm. 331/2013, de 23 de julio, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura; y la providencia de 28 de abril de 2016, por la que esta última Sala inadmite el incidente de nulidad de actuaciones formulado también contra la Sentencia anterior.

El Fiscal reconoce que la conducta procesal del recurrente ha podido inducir a error a este Tribunal. Lo ha admitido también el propio demandante después de recibir notificación de la providencia de inadmisión de su recurso de amparo (escritos registrados en 5 y 9 de diciembre de 2016); reconoce ahora que en su momento solicitó precipitada y prematuramente la asistencia jurídica gratuita para interponer el recurso de amparo, cuando aún estaba abierta la vía judicial previa.

En efecto, la indicada petición de asistencia jurídica gratuita fue formulada mediante escrito de 26 de enero de 2016, esto es, cuando estaba todavía pendiente de decisión el recurso para la unificación de doctrina planteado frente a la precitada Sentencia; recurso finalmente inadmitido por Auto de 18 de febrero del Tribunal Supremo. Por eso no acaba de ajustarse a la realidad cuanto afirmó el recurrente en su escrito de 11 de mayo de 2016, dando respuesta al requerimiento que efectuó este Tribunal en orden a conocer la fecha de la resolución judicial para cuya impugnación en amparo se solicitaba el beneficio de la asistencia jurídica gratuita: “el compareciente, nada más conocer la inadmisión del Tribunal Supremo de su recurso de casación para unificación de doctrina, solicitó ante el Colegio de Abogados de Madrid el nombramiento de Procurador de Turno de Oficio en la sede de este Tribunal, por cuanto el Abogado que le asiste, doña Mª Teresa Valencia Paz, lo hace con renuncia de honorarios”. En realidad, la indicada inadmisión todavía no había sido notificada, ni siquiera acordada, cuando el demandante solicitó la asistencia jurídica gratuita para interponer el recurso de amparo. Es más, tras la notificación del señalado Auto, practicada el 30 de marzo de 2016, el demandante aún planteó un nuevo remedio en la vía judicial ordinaria; formuló incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia indicada, finalmente inadmitido por providencia de 28 de abril de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Ahora bien, con independencia del carácter manifiestamente prematuro de la solicitud de asistencia jurídica gratuita, de la cuestionable conducta procesal del recurrente y de que todo ello haya podido inducir a error a este Tribunal, es cierto que no había procesos abiertos en la vía judicial ordinaria cuando la demanda de amparo se formalizó y, a su vez, que esta demanda se presentó dentro del plazo de treinta días concedido por diligencia de ordenación de 17 de mayo de 2016 del Secretario de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional.

Procede, por tanto, estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, lo que comporta dejar sin efecto la providencia de 31 de octubre de 2016, por la que la Sección Segunda de este Tribunal inadmitió el recurso de amparo núm. 1513-2016. La estimación no supone la admisión a trámite del recurso de amparo. La Sección resolverá sobre esta en la nueva providencia que dicte al efecto (entre muchos, ATC 98/2016, de 30 de noviembre, FJ único).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y dejar sin efecto la providencia de 31 de octubre de 2016, quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 1513-2016.

Madrid, a dieciocho de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 8/2017, de 18 de enero de 2017

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2017:8A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3834-2016, promovido por don Mohamed Yahyaoui en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 23 de noviembre de 2016, el Ministerio Fiscal interpone recurso de súplica contra la providencia del 17 de octubre anterior, por la que la Sección Segunda de este Tribunal inadmitió el recurso de amparo núm. 3834-2016 promovido por don Mohamed Yahyaoui por carecer de “la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2)”.

2. En su recurso de súplica, el Ministerio Fiscal razona que el indicado recurso de amparo presenta analogías sustanciales con el enjuiciado en la STC 131/2016, de 18 de julio. Ambos traen causa de resoluciones administrativas sancionadoras por las que se expulsa del territorio al demandante de amparo por la causa prevista en el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (condena por conducta dolosa constitutiva de delito sancionado en nuestro país con pena privativa de libertad superior a un año). En ambos supuestos, el recurrente ha denunciado la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque la indicada causa de expulsión no estaría demostrada, así como porque no se habrían valorado las circunstancias previstas en el art. 57.5 de la Ley Orgánica precitada, en especial, el arraigo familiar. En el presente caso, el demandante ha justificado la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, habiéndola apreciado también la STC 131/2016. Por todo ello, “y sin perjuicio de la libérrima potestad de este Alto tribunal para apreciar la posible existencia de la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo” interesa la reconsideración de la decisión adoptada.

3. Por diligencia de ordenación de 25 de noviembre de 2016, el Secretario de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal tiene por recibido el precedente escrito del Ministerio Fiscal y acuerda su traslado a la Procuradora del demandante de amparo para que en el plazo de tres días alegue lo que estime pertinente.

4. Mediante escrito registrado el 2 diciembre de 2016, el recurrente en amparo, tras razonar nuevamente que ha sufrido la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), solicita que se estime el recurso de súplica interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Ministerio Fiscal interpone recurso de súplica contra la providencia del 17 de octubre anterior, por la que la Sección Segunda de este Tribunal inadmitió el recurso de amparo núm. 3834-2016 promovido por don Mohamed Yahyaoui por carecer de “la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2)”. Según ha quedado expuesto en los antecedentes, el Fiscal interesa la reconsideración de la inadmisión acordada, sin perjuicio de “la libérrima potestad de este Alto tribunal para apreciar la posible existencia de la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo”.

Tal como reconoce el Ministerio Fiscal, “corresponde a este Tribunal apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a ‘su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’ (criterios que ha desarrollado la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2)” (por todos, ATC 107/2016, de 12 de mayo, citando, entre otros, el ATC 173/2010, de 17 de noviembre, FJ 2).

Procede, pues, desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 17 de octubre de 2016, por la que la Sección Segunda de este Tribunal inadmitió el recurso de amparo núm. 3834-2016.

Madrid, a dieciocho de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 9/2017, de 20 de enero de 2017

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2017:9A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 10/2017, de 30 de enero de 2017

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2017:10A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 11/2017, de 30 de enero de 2017

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2017:11A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5891-2016, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 14 de noviembre de 2016, Martín Ingenieros LID, S.L., representada por don Antonio Martin Moradillo, interpuso recurso de amparo contra Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en recurso 18-2014.

2. El representante legal de la empresa, por escrito presentado el 9 de diciembre de 2016, estando el amparo pendiente de resolver sobre su admisión o inadmisión, manifiesta que desiste del recurso planteado.

3. Por diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2016 se dio traslado al Ministerio Fiscal para que alegara lo que estimara oportuno en relación con el desistimiento formulado.

4. El Ministerio Fiscal, por dictamen que tuvo entrada en el Tribunal el 23 de diciembre de 2016, no se opuso a la aprobación del desistimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Entre las formas de terminación del recurso de amparo figura la del desistimiento, prevista en el art. 86.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), y a la que es de aplicación supletoria la legislación procesal ordinaria (art. 80 LOTC), que la recoge en los arts. 19.1 y 20.2 y 3 de la Ley de enjuiciamiento civil.

Esta fórmula y decisión de la parte recurrente aparece revestida de los requisitos legales. Por otro lado, no se aprecia perjuicio de parte ni daño para el interés general o público. Es procedente, pues, sancionar afirmativamente esa voluntad de desistir.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Tener por desistido del recurso de amparo a Martín Ingenieros LID, S.L., y archivar las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 12/2017, de 31 de enero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:12A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 1012-2015, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián en relación con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley de haciendas locales y 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 23 de febrero de 2015 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 5 de febrero de 2015, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 245-2014, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa, por posible vulneración de los artículos 24 y 31 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 24 de enero de 2017 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque en la actualidad mantiene pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación de uno de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, al mantener en la actualidad pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación de uno de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento, está incurso en la causa 10 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1012-2015 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 13/2017, de 31 de enero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:13A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4864-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley de haciendas locales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 25 de julio de 2016, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 174-2015, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto el art. 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible vulneración del art. 31.1 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 24 de enero de 2017 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque en la actualidad mantiene pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, al mantener en la actualidad pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento, está incurso en la causa 10 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4864-2016 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 14/2017, de 31 de enero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:14A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4865-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley de haciendas locales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 25 de julio de 2016, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 445-2015, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto el art. 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible vulneración del art. 31.1 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 24 de enero de 2017 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque en la actualidad mantiene pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, al mantener en la actualidad pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento, está incurso en la causa 10 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4865-2016 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete. a treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 15/2017, de 31 de enero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:15A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4866-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley de haciendas locales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro generañ de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 25 de julio de 2016, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 446-2015, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto el art. 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible vulneración del art. 31.1 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 24 de enero de 2017 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque en la actualidad mantiene pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, al mantener en la actualidad pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento, está incurso en la causa 10 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4866-2016 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 16/2017, de 31 de enero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:16A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4867-2016, promovido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley de haciendas locales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 25 de julio de 2016, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 670-2015, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto el art. 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible vulneración del art. 31.1 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 24 de enero de 2017 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque en la actualidad mantiene pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, al mantener en la actualidad pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento, está incurso en la causa 10 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4867-2016 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 17/2017, de 31 de enero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:17A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4868-2016, promovido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley de haciendas locales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 25 de julio de 2016, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 802-2015, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto el art. 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible vulneración del art. 31.1 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 24 de enero de 2017 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque en la actualidad mantiene pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, al mantener en la actualidad pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento, está incurso en la causa 10 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4868-2016 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 18/2017, de 31 de enero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:18A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de inconstitucionalidad 4952-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios artículos y disposiciones del Decreto-ley de la Diputación de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de septiembre de 2016, el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Presidenta del Gobierno en funciones, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 9, 12, disposiciones transitorias segunda y tercera, y disposición adicional cuarta del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes en materia de prestaciones económica de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda. El Decreto-ley fue publicado en el “Boletín Oficial de Aragón” núm. 243, de 18 de noviembre de 2015. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE y el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produjese la suspensión de los preceptos legales impugnados.

2. Por providencia de 4 de octubre de 2016, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Diputación General de Aragón y a las Cortes de Aragón, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular la alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se acordó tener por invocado el art. 161.2 CE, lo que, conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes de la Diputación General y de las Cortes de Aragón.

3. Por escritos registrados en este Tribunal el 19 y 20 de octubre de 2016, respectivamente, los Presidentes del Sentado y del Congreso de los Diputados comunican el acuerdo de la Mesa de sus respectivas Cámaras, de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de octubre de 2016 la Letrada de las Cortes de Aragón comparece en el proceso, en la representación que legalmente ostenta, y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones; petición a la que accedió el Pleno del Tribunal mediante providencia de 2 de noviembre de 2016, prorrogándole por ocho días más el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. Por escrito registrado el día 4 de noviembre de 2016, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón en el representación que legalmente ostenta del Gobierno de Aragón, comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones, petición a la que accedió el Pleno del Tribunal mediante providencia de siete de noviembre, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de noviembre de 2016, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón procedió a formular alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad, interesando su desestimación.

7. La Letrada de las Cortes de Aragón presentó, el 21 de noviembre de 2016, el escrito de alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad, solicitando que se dicte en su día sentencia inadmitiendo dicho recurso por falta de legitimación del Presidente de un Gobierno en funciones para interponerlo, o, subsidiariamente, se desestime dicho recurso. Asimismo solicita que, sin necesidad de agotar el plazo de cinco meses a que se refiere el art. 161.2 CE, se le dé audiencia para formular alegaciones sobre la pertinencia de ratificar o levantar la suspensión de los preceptos impugnados.

El Pleno del Tribunal, por providencia de 28 de noviembre, acordó oír a las partes personadas, para que en el plazo de cinco días, expusieran lo que estimaran procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de dicha suspensión.

8. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 7 de diciembre de 2016, interesó el mantenimiento de la suspensión de los preceptos legales impugnados.

Tras recordar la doctrina constitucional relativa a los incidentes de suspensión de leyes autonómicas, afirma que el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados del Decreto-ley de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, ocasionaría graves e irreparables perjuicios. A efectos de presente incidente, considera que los preceptos pueden encuadrarse en dos bloques distintos; por una parte, el art. 1 y la disposición transitoria tercera; por otra parte, los arts. 9, 12, disposición transitoria segunda y disposición adicional cuarta.

a) En lo que respecta al artículo 1, considera el Abogado del Estado que la eficacia de este precepto no puede sino introducir una gran inseguridad jurídica en las personas beneficiarias de su mandato; tratándose además de personas con riesgo de exclusión social, la sola posibilidad de que el recurso de inconstitucionalidad fuera estimado, y como consecuencia de ello, debieran devolverse las cantidades declaradas inembargables y ya percibidas, producirá perjuicios evidentes, porque las dificultades económicas se incrementarán, al acumularse la exigibilidad de la devolución.

Alega también que el art. 4 del Real Decreto-ley 9/2015 de 10 de julio, de medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras medidas de carácter económico, contempla una medida similar a la presente, y ha atendido a esta necesidad social. La coexistencia de la eficacia vinculante de dos tipos de normas sobre la misma materia, pero cuyo contenido no es idéntico, es susceptible, de esta suerte, de causar una gran inseguridad jurídica, especialmente a los órganos jurisdiccionales y administrativos que deberán discernir cuál de las normas deben aplicar.

El mantenimiento de la suspensión de la normativa autonómica supondría la exclusiva vigencia de la normativa estatal, lo que no causa perjuicio alguno a las personas beneficiarias de esta medida social, porque la norma establece con claridad el ámbito de aplicación de la inembargabilidad para los créditos de todas las Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, y no solo de las aragonesas. Considera también que el mantenimiento de la suspensión debe proyectarse sobre la disposición transitoria tercera, al establecer el régimen de aplicación del artículo 1 con carácter retroactivo.

b) En cuanto al segundo bloque de preceptos impugnados, el Abogado del Estado fundamenta sus alegaciones en los informes que adjunta a su escrito, elaborados por el Ministerio de Economía y Competitividad, el Banco de España y por el Fondo de reestructuración ordenada bancaria, todos los cuales consideran que las medidas controvertidas tienen un considerable impacto negativo sobre la situación financiera de las entidades bancarias, el crédito hipotecario, el mercado de cédulas hipotecarias y los compromisos internacionales asumidos por España, fundamentalmente en el memorando de entendimiento firmado el 20 de julio de 2012, y su seguimiento, en el marco de la ayuda financiera otorgada a nuestro país por la Unión Europea. Especialmente, el levantamiento de la suspensión provocará consecuencias negativas en la actividad y el plan de negocio de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria (SAREB), cuyo éxito es garantía de que la reestructuración de las entidades de crédito que se ha realizado en los últimos meses, y se lleva a cabo mediante una adecuado reparto de costes y minimizando el riesgo para los contribuyentes.

De dichos informes resulta asimismo que la eventual aplicación de los preceptos del Decreto-ley impugnado puede determinar un incremento de los costes de reestructuración asumidos por el Estado, sin añadir un mayor nivel de protección social a los deudores hipotecarios sin recursos, respecto de la protección ya garantizada por la normativa estatal en vigor. Todo ello en un contexto como el actual, en el que resulta imprescindible proseguir con los esfuerzos y extremar la vigilancia con el fin de proteger la estabilización definitiva del sector financiero español, en un entorno económico todavía adverso.

Señala también la existencia de un gran paralelismo entre el Decreto-ley aragonés y otras normas autonómicas, entre las que cita la Ley andaluza 4/2013, de 2 de julio, la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, la Ley 2/2014, de 20 de junio, de Canarias, la Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio, y la Ley 24/2015, de 29 de julio de Cataluña. Los AATC 69/2014, FJ 10; 115/2014, FJ 5; 144/2016, y 160/2016 han mantenido así la suspensión de preceptos similares de las citadas leyes; en concreto, la norma aragonesa comparte con la normativa autonómica previamente impugnada una medida de suspensión de desahucios en determinadas circunstancias; la cesión forzosa de viviendas; y una medida adicional cual es la interferencia en el código de buenas prácticas establecidas por el Estado. Argumenta asimismo el Abogado del Estado que la proliferación de este tipo de leyes autonómicas en materia de vivienda produce un efecto acumulativo, al comprender gran parte del territorio nacional, lo que podría agravar aún más los efectos negativos para el sector financiero.

Cita así el Abogado del Estado en apoyo de su pretensión el ATC 69/2014, dictado en el incidente de suspensión de la Ley Foral 24/2013, de contenido similar a la impugnada en este caso. Este Tribunal se decantó entonces por el mantenimiento de la suspensión, al apreciar que la aplicación de las medidas impugnadas de la referida Ley Foral en materia de vivienda producirían perjuicios ciertos para el interés público, que supone la estabilidad del sistema financiero en su conjunto; y este criterio fue reiterado en el ATC 115/2014, en el ATC 135/2015, y en el ATC 160/2016. Apela asimismo a la doctrina del *fumus boni iuris*, que el Tribunal Constitucional ha utilizado en ocasiones para el mantenimiento de la suspensión de una ley, invocando al respecto tanto los precedentes Autos de suspensión como los fundamentos jurídicos 17 y 18 de la STC 93/2015, de 14 de mayo.

c) A partir de las consideraciones que anteceden, el Abogado del Estado pasa a exponer los perjuicios que, a su parecer, provocaría el levantamiento de la suspensión de los preceptos recurridos.

En lo que se refiere a los perjuicios para los intereses de los particulares afectados, se insiste en que el mantenimiento de la suspensión no causará perjuicio a las personas en especial situación de vulnerabilidad social, a las que se destina. El Estado ya ha reaccionado ante esta realidad, y la concurrencia de las medidas adoptadas por la Ley autonómica con la normativa estatal al respecto, lejos de coadyuvar al objetivo de mejorar la situación de las personas que no disponen de vivienda, pueden ir en su perjuicio.

El Estado, en el ámbito de sus competencias, ha aprobado ya diferentes normas de gran relevancia, como el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, del que ya se han beneficiado cerca de 14.000 familias, y el Real Decreto 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. Asimismo, y sin ánimo exhaustivo, cabe destacar el plan estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, la regeneración y renovación urbanas 2013-2016, aprobado por Real Decreto 233/2013, de 5 de abril. El objetivo del legislador estatal con la aprobación de estas normas no es otro que el de proteger a los colectivos más vulnerables, a quienes padecen extraordinarias dificultades para atender el pago de sus viviendas o para acceder a las mismas, mediante medidas tales como la posibilidad de permitir la reestructuración de la deuda hipotecaria, favorecer el acceso a una vivienda en alquiler, o la posibilidad de que el deudor, con el que la entidad financiera acuerde una “dación en pago”, permanezca en su vivienda por un plazo de dos años en concepto de arrendatario.

El Estado ha aprobado también el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, del mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, posteriormente convertido en la Ley 25/2015, de 28 de julio. Esta contiene medidas de diferente naturaleza, encaminadas tanto a la protección de aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, como a ampliar la protección de colectivos especialmente vulnerables. Más específicamente, esta norma supone mejoras adicionales a las que ya se han adoptado antes, con el objetivo de que las personas vulnerables reduzcan su carga financiera. Para ello, establece un conjunto de medidas, entre las que cabe destacar la segunda oportunidad en el ámbito concursal para deudores de buena fe con cargas, que incluye, por primera vez, a las personas físicas; el reforzamiento y flexibilización de la figura del mediador; la simplificación de los procedimientos; la reducción significativa de los aranceles notariales y registrales; la regla de que durante el plazo de negociaciones se suspenderán las ejecuciones; la ampliación del colectivo protegido por el código de buenas prácticas para deudores hipotecarios; y la prórroga adicional de los desahucios (que vencía en mayo de 2016) por dos años más.

Los distintos marcos legales a nivel nacional y regional, y la inseguridad jurídica acerca de las reglas aplicables, pueden afectar asimismo al valor de la garantía hipotecaria y a la estabilidad de los mercados financieros. Considera el Abogado del Estado que nada se opone a que las normas autonómicas contemplen actuaciones complementarias; por ejemplo, la financiación con sus recursos económicos a las personas y familias en dificultades, pero lo que no pueden prever son mecanismos que interfieren y perjudican las medidas adoptadas por el Estado; este criterio ha sido acogido en la STC de 14 de mayo de 2015, en relación al Decreto-ley 6/2013, dictado por la Junta de Andalucía, de contenido similar a la norma ahora impugnadas.

La norma aragonesa —al igual que las otras normas autonómicas antes referidas— se diferencia de la normativa de ámbito nacional, en que esta última contempla la suspensión temporal de los procedimientos de ejecución, complementada con un esquema de adhesión voluntaria (código de buenas prácticas); en tanto que las normas autonómicas descansan en un procedimiento coercitivo; concretamente, la previsión de un régimen sancionador sobre incumplimientos de la obligación de cesión obligatoria del derecho de uso de viviendas desocupadas, en el caso de la norma aragonesa. Además, la coexistencia de dos regímenes (estatal y autonómico) con idéntica finalidad, pero distinta articulación jurídica, hace previsible que surjan conflictos de aplicación que pongan en riesgo tanto la deseable seguridad jurídica, como la propia finalidad de protección perseguida por estas normas.

Se alegan a continuación los perjuicios para el sistema financiero, referidos al riesgo de incumplimiento de compromisos de carácter internacional; en concreto del memorando de entendimiento sobre condiciones de política financiera de 20 de julio de 2012. La Comisión Europea ha destacado en su informe de evaluación del programa de asistencia al sector financiero de enero de 2016, el potencial impacto negativo de iniciativas autonómicas de protección de los deudores hipotecarios para las actividades de la SAREB, tanto de forma directa (sanciones por inmuebles deshabitados), como indirecta (por el aumento de la incertidumbre que puede desincentivar las ofertas de potenciales compradores y deteriorar el valor de la cartera de activos de la SAREB). Asimismo, la aplicación de algunas disposiciones del Decreto-ley aragonés, y en particular, la suspensión de los desahucios y la expropiación temporal del derecho de uso, podrían lastrar las iniciativas de venta de paquetes activos, en detrimento del objetivo último de la SAREB, y generar mayor incertidumbre por deterioro del valor de las carteras de activos.

En cuanto al impacto potencial del Decreto-ley 3/2015 en el sector bancario, se afirma que las medidas introducidas por la norma suponen un deterioro de la posición financiera de las entidades de crédito, en tanto que implican un coste directo para éstas o un deterioro del valor de determinadas partidas en sus balances. El mayor deterioro vendría motivado por la pérdida de valor de los inmuebles adjudicados; dichas viviendas deberán permanecer en el balance de las entidades y, conforme a la aplicación de la normativa contable, deberán dotarse provisiones que en tres años alcanzarán el menos el 40 por 100 del valor de dicho inmueble; esto, además de suponer una minoración significativa de su cuenta de resultados, es contradictorio con el objetivo de incentivar a las entidades a deshacerse de dichos inmuebles. En definitiva, las medidas propuestas reducen la capacidad de las entidades de crédito de generar resultados positivos suficientes, lo que constituye condición necesaria para dotar recursos propios que permitan mantener su solvencia y, con ello, la estabilidad financiera.

La previsión de una cesión temporal forzosa del uso de las viviendas obtenidas en garantía de créditos hipotecarios, reduce pues la eficacia de la garantía para enjugar las pérdidas derivadas del impago del prestatario, con el efecto inmediato de la reducción del valor de la deuda que podría recuperarse. En general, tales medidas comportan un aumento del riesgo asumido por las entidades en los créditos ya concedidos, con el consiguiente efecto negativo para la estabilidad financiera. También podrían tener un impacto sobre las emisiones de cédulas hipotecarias y otros valores garantizados por préstamos hipotecarios, debido al deterioro de la calidad de la garantía subyacente, que dificultará la capacidad de financiación de las entidades de crédito. Por último, la aplicación de la norma podría generar también mayores costes para las entidades, en caso de incumplimiento o demora de la obligación de poner a disposición de la Administración las viviendas, en los supuestos previstos en la norma, como consecuencia del régimen sancionador establecido, lo que, en su caso, afectaría a la evolución de los márgenes y resultados de las entidades.

En lo que se refiere al impacto sobre el crédito hipotecario, el Abogado del Estado aduce que la aplicación de la Ley recurrida afectaría al mercado de cédulas y bonos hipotecarios, al crear inseguridad jurídica y debilitar la fuerza de la garantía hipotecaria, reduciendo la atracción de esta fuente de financiación de las entidades de crédito, remitiéndose al informe elaborado por el Banco de España en 2016.

d) Se analiza seguidamente el contenido de los preceptos impugnados.

El artículo 9, al ordenar la suspensión de los lanzamientos en procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria de personas en situación de especial vulnerabilidad, cuando su vivienda actual se adjudique el acreedor o a un tercero por él propuesto hasta que se ofrezca una alternativa habitacional por parte de la Administración, entra en conflicto con la previsiones equivalentes de la ley estatal, creando inseguridad jurídica y afectando a las entidades financieras, además de a los acreedores no institucionales. Considera el Abogado del Estado que resultan de aplicación los pronunciamientos de la STC 93/2015, en relación con las expropiaciones de uso de la vivienda desocupada previstas en dicha norma, medida que es equiparable a la prevista en este art. 9 y en la disposición transitoria tercera del Decreto-ley aragonés. Aunque la suspensión de lanzamientos se contempla en el apartado 1 del art. 9, el resto de los apartados, en la medida en que son instrumentales para la ejecución de esta medida, deben mantenerse en suspenso por conexión; y lo mismo sucede con la disposición transitoria segunda, que establece el momento de entrada en vigor de esta medida.

El artículo 12 impone a determinados propietarios, señaladamente a la SAREB, un deber jurídico concreto de cesión de viviendas, medida cuya ejecución deteriora el valor de los activos adjudicados, en tanto que los compradores, sabedores de que la entidad podrá perder las viviendas si no se ocupan, exigirán precios más competitivos; por otro lado, las entidades a las que alcanza el proceso de reestructuración inmobiliaria, no podrán llevar a cabo la venta de sus viviendas adjudicadas afectadas por esta medida, al tiempo que mantendrán la titularidad sobre las mismas, lo que implica que éstas deberán permanecer en el balance de estas entidades, como ya se ha expuesto.

La disposición adicional cuarta altera, por otra parte, el régimen jurídico establecido por el Estado para los deudores hipotecarios, al exigir que las medidas del código de buenas prácticas, previstas en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, se desarrollen dentro del sistema de mediación hipotecaria implantado por la Comunidad Autónoma. El informe emitido por el Consejo de Estado ya consideró, en este punto, que el precepto impone un mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos que afecta a las medidas articuladas por el Estado para la protección de los deudores hipotecarios en el citado Real Decreto-ley. A estos argumentos añade el Abogado del Estado que las entidades de crédito se adhieren al código de buenas prácticas voluntariamente y asumiendo un régimen jurídico determinado, por lo que toda modificación que se haga del código, una vez recogida su adhesión, supone la alteración de las reglas del acuerdo y la necesidad de volver a contar con la adhesión de las entidades, lo que pone de manifiesto los efectos perjudiciales que supone el precepto.

9. La Letrada del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón evacuó escrito el 9 de diciembre de 2016, solicitando el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, con base en las alegaciones que a continuación se exponen.

Tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los incidentes de suspensión, pone de manifiesto que en algunos procesos incidentales, íntimamente relacionados con el presente, frente a los Autos de mantenimiento de la suspensión se han formulado votos particulares, cuya fundamentación se considera relevante en orden al levantamiento de la suspensión de las disposiciones impugnadas del Decreto-ley 3/2015. Cita específicamente el Voto particular formulado al ATC 69/2014, que transcribe literalmente; el Voto particular contenido en el ATC 115/2014; y el Voto particular que acompaña al ATC32/2015.

A la vista de lo anterior, considera la Letrada que el levantamiento de la suspensión ningún perjuicio produciría ni al interés público ni a los intereses particulares de los terceros que pudieran verse afectados por los mandatos recogidos en lo preceptos y disposiciones impugnados, atendida su naturaleza y alcance. Y ello por cuanto su contenido se encuentra en la línea de la legislación estatal relativa a la adopción de medidas dirigidas a paliar los efectos de la exclusión social ante la grave crisis económica. Se trata de medidas complementarias a las previstas en la legislación estatal en orden a afrontar la “delicada situación de emergencia social que atraviesa una importante parte de la sociedad aragonesa”, que no puede satisfacer sus necesidades básicas.

Añade que, a la vista de los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad, es previsible que la Abogacía del Estado alegue, en defensa del mantenimiento de la suspensión del Decreto-ley, la existencia de menoscabo o lesión al sistema financiero español, lo que en modo alguno puede ser acogido. Basta advertir que, durante el período de vigencia de la norma autonómica, y hasta su suspensión *ex* art. 161.2 CE, las medidas adoptadas no tuvieron incidencia negativa alguna en la política económica del Estado, ni en el desarrollo del proceso de reestructuración bancaria.

Estima asimismo que los perjuicios que eventualmente pudieran generarse no serían irreparables o de difícil reparación, ni sería irreversible la situación creada por la vigencia de la norma legal impugnada ante una eventual futura declaración de inconstitucionalidad, ya que el carácter irreparable excluye, con carácter general, los perjuicios de naturaleza patrimonial. A ello se añade que el mantenimiento de la suspensión daría lugar a la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación, ya que imposibilitaría la puesta en práctica de las medidas dirigidas a combatir, de forma complementaria a la estatal, la situación de emergencia social y la exclusión social de los sectores más desfavorecidos de Aragón.

10. La Letrada de las Cortes de Aragón presentó, en fecha 15 de diciembre de 2016, escrito sobre el presente incidente de suspensión.

Afirma el carácter excepcional del mantenimiento de la suspensión, como premisa básica, dado que toda norma con rango de ley de una Comunidad Autónoma goza de presunción de legitimidad, por ser fruto de la autonomía política y de la libre configuración del legislador. El Tribunal Constitucional ha hecho recaer sobre el Gobierno de la Nación la carga procesal de acreditar o, como mínimo, razonar consistentemente, la concurrencia de los graves perjuicios de imposible o muy difícil reparación que causarían a los intereses generales para mantener la suspensión de la ley o disposición con rango de ley impugnada, más allá de los cinco meses previstos constitucionalmente.

Tras efectuar una mención a lo señalado por el Abogado del Estado en su escrito de demanda, señala que las disposiciones recurridas ya han estado vigentes nueve meses, sin que se hayan observado perjuicios irreparables para los intereses públicos, que legitimarían el mantenimiento de la suspensión. La nueva legislación aragonesa no ha hecho resentirse al sistema financiero, sin que se hayan producido efectos desfavorables sobre el conjunto de las entidades de crédito y demás incluidas en el ámbito de aplicación del Decreto-ley.

Rechaza la Letrada que la aplicación práctica de las previsiones contenidas en el Decreto-ley puedan tener potencialidad dañosa en el conjunto del sistema financiero, por el solo hecho de que las entidades financieras con viviendas desocupadas radicadas en Aragón deban ponerlas a disposición del sistema de vivienda de la Comunidad Autónoma, obligándose a aceptar como inquilinos de las mismas a las personas seleccionadas por la Administración entre las más vulnerables, con necesidad de una vivienda habitual, cuando se haya demostrado la insuficiencia de los convenios de colaboración voluntaria y de las viviendas del sector público.

Afirma también que las medidas articuladas por el Estado y las instrumentadas por la Comunidad Autónoma en el Decreto-ley 3/2015, no son contradictorias entre sí, sino que son fruto del ejercicio de distintas competencias que tienen elementos de tangencia. El Gobierno autonómico aprobó el Decreto-ley para reforzar la eficacia de las disposiciones estatales, ante la insuficiencia de éstas, acreditada con cifras, para lograr evitar el drama del desalojo de la vivienda habitual, en el caso de personas o familias especialmente vulnerables; siendo así que en algún caso, las medidas autonómicas recurridas no solo es que complementen las adoptadas por el Estado, sino que coinciden con éstas.

En lo que se refiere a la declaración de inembargabilidad de las prestaciones económicas reguladas por la Comunidad Autónoma para atender a colectivos en riesgo de exclusión social, situaciones de urgencia social, necesidades habitacionales de personas sin recursos o necesidades de alimentación, escolarización y demás necesidades básicas de menores o personas con discapacidad, cuando ellos y las personas a su cargo carezcan de medios económicos suficientes, la regulación autonómica coincide básicamente con lo ya establecido por el legislador estatal en el Real Decreto-ley 9/2015, en el que se incluyeron unas categorías generales de retribuciones económicas equivalentes a los sueldos y pensiones, a los efectos del art. 607 de la Ley de enjuiciamiento civil, no debiendo existir ningún inconveniente en que se interprete que tal operación de concreción es la que se ha llevado a cabo a través del Decreto-ley. El Gobierno aragonés ha identificado las ayudas establecidas por la Comunidad Autónoma que encajan dentro de la equivalencia con los sueldos y salarios declarados inembargables por el Estado. Interpretado el artículo 1 en estos términos ningún perjuicio irreparable puede causar a los intereses públicos.

Considera el escrito que no ha quedado acreditado que las disposiciones impugnadas incidan tampoco cualitativa o cuantitativamente en el sistema financiero, ni que pueda peligrar la reestructuración bancaria, el cumplimiento por España de los compromisos asumidos ante la Unión Europea, la posición financiera de las entidades de crédito o el mercado de cédulas y bonos hipotecarios. Por otro lado, las medidas arbitradas hasta ahora por el Estado no han dado solución al problema, siendo irrelevante, además, a efectos del presente incidente, que exista una regulación estatal que contenga medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios o para garantizar el derecho a la vivienda, pues lo que ha de demostrarse es que la eficacia del Decreto-ley aragonés puede originar determinados perjuicios de imposible o muy difícil reparación.

Afirma, por último, que la presente disposición autonómica difiere de las cuatro leyes autonómicas que han adoptado medidas en materia de vivienda y que han sido recurridas por el Estado, pue en el presente caso no hay expropiación del uso de las viviendas desocupadas de determinadas entidades; es decir, no hay una transferencia coactiva y temporal de la titularidad de las viviendas. En la norma aragonesa no hay privación del derecho de propiedad a los legítimos titulares de las viviendas desocupadas, sino imposición del deber de arrendarlas a quienes diga la Administración autonómica, que se autoobliga también a abonarles la diferencia entre la renta máxima que se considere puede pagar la persona o unidad de convivencia, y la aplicable a la vivienda de que se trate. El Gobierno aragonés no ha previsto tampoco sanciones para las entidades financieras, las sociedades inmobiliarias bajo su control, y la SAREB por el hecho de no dar ocupación efectiva a sus viviendas; sólo ha previsto la obligación de que dichas entidades las cedan a la Administración de la Comunidad Autónoma cuando estén desocupadas, siendo el incumplimiento de la obligación de cesión lo que resulta ejecutable forzosamente, mediante multas coercitivas. Por todo ello, el artículo 12 no es idéntico a ninguno de los preceptos impugnados en las leyes autonómicas sobre esta materia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia de los arts. 1, 9, 12, así como las disposiciones transitorias segunda y tercera, y disposición adicional cuarta del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes en materia de prestaciones económica de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda; estos preceptos se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de la invocación de los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) por el Presidente del Gobierno en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Aragón han solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión, conforme ha quedado expresado en los antecedentes, mientras que el Abogado del Estado se opone a esta pretensión, e interesa que se mantenga la suspensión, con una argumentación que, en relación a algunos de los preceptos, es sustancialmente coincidente con la expuesta en los incidentes cautelares que fueron resueltos por este Tribunal con el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados de las leyes autonómicas correspondientes, en los AATC 69/2014, de 10 de marzo (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley 24/2013, de 2 de julio, de Navarra, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda); 115/2014, de 8 de abril (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda); 135/2015, de 21 de julio (en el recurso contra diversos preceptos de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda); 144/2016, de 19 de julio (en recurso contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda); y 160/2016, de 20 de septiembre (en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética).

La solicitud de levantamiento anticipado de la suspensión, sin esperar el transcurso de los cinco meses previsto en el art. 161.2 CE resulta viable procesalmente. Conforme a nuestra reiterada doctrina al respecto, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (por todos AATC 222/1995, de 18 de julio, FJ 1; 75/2010, de 30 de junio, FJ 2; 88/2013, de 23 de abril, FJ 2, y 196/2015, de 18 de noviembre, FJ 2).

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, conforme a la cual la suspensión de la disposición o acto objeto de un conflicto es una medida cautelar dirigida a prevenir las repercusiones perjudiciales que fueran consecuencia de la ejecución de aquellas decisiones durante la tramitación del proceso, por poderse generar situaciones de imposible o difícil reparación para los intereses comprometidos. Es preciso ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular y privado de terceras personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que la medida, según su sentido, pudiera deparar.

Igualmente ha destacado nuestra doctrina que esa valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas por los preceptos discutidos y al margen de la viabilidad de las pretensiones que en la demanda se formulan, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial que al caso hagan debe, obviamente, quedar diferida a la sentencia que resuelva la controversia competencial. Por último, no es ocioso recordar que no basta para decidir la suspensión la mera invocación de aquellos perjuicios, sino que es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse, en principio, de la existencia de una presunción de constitucionalidad en favor de las normas o actos objeto del conflicto (por todos AATC 100/2002, de 5 de junio, FJ 2; 355/2007, de 24 de julio, FJ 2; 225/2009, de 10 de diciembre, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 86/2012, de 8 de mayo, FJ 2, y 122/2015, de 7 de julio, FJ 2).

3. A fin de abordar el examen de las alegaciones formuladas por la Abogacía del Estado a favor de mantener la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos recurridos del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, así como las de las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Aragón en pro del levantamiento de la misma, resulta conveniente distinguir los dos bloques diferenciados en que pueden encuadrarse los preceptos impugnados: por un lado, el artículo 1 y la disposición transitoria tercera; por otro, los artículos 9, 12, así como la disposición transitoria segunda y disposición adicional cuarta.

El artículo 1 dispone la inembargabilidad de las prestaciones económicas establecidas por la Comunidad Autónoma para atender a colectivos en riesgo de exclusión social, situaciones de urgencia social, necesidades habitacionales de personas sin recursos o necesidades de alimentación escolarización y demás necesidades básicas de menores o personas con discapacidad, cuando ellos y las personas a su cargo carezcan de los medios económicos suficientes. La disposición transitoria tercera contempla la aplicación retroactiva de las disposiciones del Decreto-ley, a los procedimientos de embargo en que, a la entrada en vigor, todavía no se haya acordado o dictado resolución de embargo de las ayudas previstas en la norma.

El Abogado del Estado fundamenta su solicitud de mantenimiento de la suspensión, en que la eficacia de los preceptos vendría a introducir inseguridad jurídica en las personas beneficiarias, derivada de la posibilidad de que el recurso fuera posteriormente estimado y debieran devolverse las cantidades declaradas inembargables ya percibidas, lo que produciría graves y evidentes perjuicios económicos en personas que se encuentran ya en grave riesgo de exclusión social. Se alega asimismo que la legislación estatal, en concreto el art. 4 del Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, de medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras medidas de carácter económico, contempla una medida similar a la prevista en la normativa autonómica, por lo que la coexistencia de dos tipos de normas sobre la misma materia es susceptible de causar inseguridad jurídica en los órganos jurisdiccionales y en la autoridades administrativas, que habrán de discernir cuál de las dos normas han de aplicar.

Los argumentos del Abogado del Estado no pueden ser sin embargo aceptados, pues ya hemos tenido ocasión de señalar que los daños que pudieran producirse a la seguridad jurídica o a los intereses de los afectados derivados de la confluencia entre una regulación estatal y otra autonómica, “son una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustanciales, por tanto, al funcionamiento del Estado de las Autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos, de manera que, desde este simple ángulo de enfoque, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales, como es el presente caso, sería siempre necesaria en la medida en que en los conflictos de dicha naturaleza concurra una duplicidad de normas. Pero de lo que se trata en este trámite no es de defender la seguridad jurídica con argumentos que pueden valer para cualesquiera impugnaciones, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante todo el tiempo que dure el proceso constitucional” (AATC 398/2005, de 8 de noviembre, FJ 6, y 303/2006, de 12 de septiembre, FJ 5, entre otros).

En lo que respecta, en concreto, a la presunta afectación a los intereses de los particulares, lo expuesto por el Abogado del Estado no pasa de ser una alegación genérica e hipotética, vinculada al resultado final del proceso, y carente de un mínimo de sustento argumental sobre la certeza, efectividad y alcance de esos hipotéticos perjuicios; y como ha reiterado este Tribunal, el presente incidente no puede servir para “conjurar riesgos inciertos y desconectados por entero del objeto sobre el que imprescindiblemente ha de versar” (AATC 221/2009, de 21 de julio, FJ 4; y 24/2011, de 3 de marzo, FJ 4). Por las razones expuestas, procede acordar el levantamiento de la suspensión de la vigencia del art. 1 y la disposición transitoria tercera del Decreto-ley 3/2015.

4. El segundo bloque de preceptos impugnados está integrado por los artículos 9, 12, así como la disposición transitoria segunda y disposición adicional cuarta; antes de abordar su examen, resulta oportuno hacer una sintética referencia al contenido de dichos preceptos.

El art. 9 del Decreto-ley 3/2105 declara la suspensión de los lanzamientos en procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria de personas en situación de especial vulnerabilidad, cuando su vivienda habitual se adjudique al acreedor o a un tercero por él propuesto, hasta que se ofrezca una alternativa habitacional por parte de la Administración. Este precepto será de aplicación a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria iniciados a la entrada de la disposición reglamentaria que defina el marco de especial vulnerabilidad, siempre que en dicha fecha no se hubiere ejecutado el lanzamiento (disposición transitoria segunda).

El artículo 12 dispone la cesión de viviendas desocupadas situadas en Aragón, que sean propiedad de entidades financieras, sociedades inmobiliarias bajo su control y la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., y que provengan de un procedimiento de ejecución hipotecaria, de pago o dación en pago de deudas con garantía hipotecaria. Éstas deberán ser puestas a disposición de la Comunidad Autónoma, cuando sea necesario para dar satisfacción a las necesidades de alojamiento de personas o unidades de convivencia en situación de vulnerabilidad. El órgano competente designará a los destinatarios de dichas viviendas y la entidad titular de la vivienda estará obligada a otorgar título suficiente para el uso, bajo la fórmula preferente de arrendamiento o, excepcionalmente otras que resulten admisibles en derecho, garantizando la correspondiente contraprestación. En caso de incumplimiento o demora por parte de la entidad titular de la vivienda, de las obligaciones de cesión previstas, se contempla la posibilidad de imposición de multas coercitivas.

Finalmente, la disposición adicional cuarta determina la obligación de que las medidas contempladas en el código de buenas prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual (Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos) se desarrollen dentro del sistema de mediación hipotecaria implantado por las Administraciones públicas aragonesas.

En suma, el contenido de los preceptos impugnados es muy similar, aunque no coincida exactamente, con el de las leyes autonómicas en materia de vivienda antes citadas, también recurridas antes este Tribunal y respecto de las que han recaído los citados AATC 69/2014; 115/2014, 135/2015, 144/2016, y 160/2016. La norma aragonesa comparte con la normativa autonómica impugnada la previsión de medidas de suspensión de lanzamientos en determinadas circunstancias; la cesión forzosa de viviendas, y la inferencia en el código de buenas prácticas establecido por el Estado.

Los daños y perjuicios de imposible o difícil reparación invocados en este caso por el Abogado del Estado son los mismos que se pusieron de manifiesto y se valoraron por este Tribunal en los referidos AATC 69/2014, 115/2014, 32/2015, 135/2015, y 144/2016. No habiendo las partes traído a colación nuevos elementos entonces no considerados, el resultado de nuestra ponderación debe ser el mismo que entonces, y en consecuencia, debe mantenerse la suspensión de los arts. 9, 12, la disposición transitoria segunda y disposición adicional cuarta del Decreto-ley 3/2015, por las razones expuestas en los Autos de este Tribunal citados, que son, de forma sucinta, y proyectadas al presente caso, las siguientes:

a) Existe un perjuicio cierto para el interés general que subyace en el buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero en su conjunto; en la medida en que los preceptos impugnados inciden, aunque en términos cuantitativamente reducidos, en el sistema financiero en su conjunto, generan una desconfianza en el sistema crediticio globalmente considerado, ponen en riesgo la estabilidad del sistema financiero, producen un menoscabo en la reestructuración bancaria apoyada con dinero público y en el cumplimiento por España de sus compromisos internacionales. Se advierte también del efecto acumulativo de dichos perjuicios, al sumarse a lo previsto por las otras leyes autonómicas en materia de vivienda anteriormente mencionadas que han sido impugnadas también por el Presidente del Gobierno (AATC 69/2014, FFJJ 5, 6 y 7; 115/2014, FJ 5; 131/2015, FJ 3, y 144/2016, FJ 5).

Tales perjuicios para los intereses públicos se producen, según los informes del Banco de España y del Ministerio de Economía y Competitividad que han sido aportados por la Abogacía del Estado, “en aplicación del conjunto de medidas contenidas en los preceptos impugnados y no como consecuencia de cada una de ellas por separado, lo que determina la improcedencia a estos efectos de un examen individualizado de los mismos por su inescindible conexión y repercusión en el sistema financiero en su conjunto” (AATC 69/2014, FJ 7, y 144/2016, FJ 5). Desde la óptica que nos ocupa poco importa que el programa de asistencia financiera a España, acordado por el Eurogrupo el 9 de julio de 2012 (memorando de entendimiento sobre condiciones de política sectorial financiera firmado el 20 de julio de 2012) con una duración de 18 meses, haya llegado a su fin de un modo satisfactorio. Las condiciones impuestas, lejos de estar consumadas, siguen vigentes y desplegando sus efectos, que han de sujetarse a los compromisos asumidos por España dentro de la Unión Europa, en particular en lo relativo a las ayudas de Estado. En el marco de esta supervisión las autoridades europeas competentes ya han examinado medidas legislativas autonómicas similares a las contenidas en el Decreto-ley 3/2015; expresan su preocupación en cuanto que dichas medidas han generado incertidumbres legales y económicas sobre los bancos españoles, con posibles efectos negativos sobre la estabilidad del sistema financiero español en su conjunto, tanto de forma directa como indirecta. En particular, han destacado el potencial impacto negativo de las iniciativas autonómicas de protección de los deudores hipotecarios para las actividades de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria. Esos argumentos de las autoridades europeas son compartidas por el Banco de España, como se refleja en el documento adjunto que aporta junto a su escrito de alegaciones el Abogado del Estado.

b) Asimismo se produciría un daño para la seguridad jurídica, que no deriva de que las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma puedan quedar en entredicho si la resolución de fondo que se dicte en el recurso de inconstitucionalidad fuera favorable al Estado, sino de la mera convivencia sobre una misma realidad material de regímenes jurídicos dispares con idéntico objetivo (AATC 69/2014, FJ 8; 131/2015, FJ 3, y 144/2016, FJ 5).

Al respecto debe tenerse en cuenta que, como se recuerda en la STC 93/2015, de 14 de mayo, “el Estado ha dictado una normativa en la que, incidiendo de un modo limitado en el sistema de ejecución hipotecaria, atiende a la situación de quienes, por habitar viviendas constituidas como colateral de un préstamo que ha quedado impagado, están en riesgo de perderla. Adoptó al efecto el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, que luego se ha convertido, en virtud de la tramitación parlamentaria como proyecto de ley, en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; ha sido modificada parcialmente por el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social”, posteriormente convertido en la Ley 25/2015, de 28 de julio. “estas previsiones tienen una conexión relevante con el objetivo de normalizar los mercados hipotecarios y con ello asentar el funcionamiento del sistema financiero” y con las mismas el Estado define “la extensión de la intervención pública de protección de personas en situación de vulnerabilidad que considera compatible con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario y, a la vez, para evitar que el equilibrio que juzga oportuno se quiebre, impide que las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias propias adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado” (STC 93/2015, FJ 17).

c) Los perjuicios derivados de la suspensión y consistentes en el menoscabo del interés público al que responde la norma autonómica, esto es, la garantía del derecho a la vivienda y el interés privado de los colectivos más vulnerables que se verían beneficiados, resultan notoriamente reducidos, porque el Estado también ha dispuesto normas que atienden a estos mismos intereses (AATC 69/2014, FJ 9; 115/2014, FJ 5; 32/2015, FJ 6; 135/2015, FJ 3, y 144/2016, FJ 5).

Es el caso, como se recuerda en el ATC 69/2014, FJ 9, del ya citado Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (derogado tras ser tramitado como ley por la igualmente citada Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modificada parcialmente por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social), en el que se contempla, entre otras medidas, la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Además, con base en el mandato contenido en la disposición final primera del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, el Gobierno y las entidades de crédito firmaron un convenio para la creación de un fondo social de viviendas, propiedad de las entidades, ofrecidas en régimen de alquiler social a personas en situación de especial vulnerabilidad que hubieran sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario.

A las disposiciones reseñadas cabría añadir otras de no menor relevancia, como el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, el Real Decreto 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios y el plan estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, la regeneración y renovación urbanas 2013-2016, aprobado por Real Decreto 233/2013, de 5 de abril. El Estado ha aprobado también el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, del mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, luego convertido en la Ley 25/2015, de 28 de julio, que contiene medidas de diferente naturaleza encaminadas tanto a la protección de aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, como a ampliar la protección de colectivos especialmente vulnerables. Entre esas medidas cabe destacar la segunda oportunidad en el ámbito concursal para deudores de buena fe con cargas, que incluye, por primera vez, a las personas físicas; la suspensión de las ejecuciones durante el plazo de negociaciones; la ampliación del colectivo protegido por el código de buenas prácticas para deudores hipotecarios y la prórroga adicional de los desahucios (que vencía en mayo de 2016) por dos años más. En relación a esto último, la disposición adicional cuarta, al obligar al empleo de la mediación allí donde el Estado no la ha previsto, alterando la configuración del código de buenas prácticas regulado en el Real Decreto-ley 6/2012, impone un mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos que afecta a las medidas articuladas por el Estado para la protección de los deudores hipotecarios.

El código implantado por el citado Real Decreto-ley 6/2012 se fundamenta en la adhesión voluntaria de las entidades de crédito y contiene un régimen concreto sobre el modo en que ha de articularse la relación entre la entidad de crédito y el deudor, con la finalidad de lograr la reestructuración de la deuda, la quita o, finalmente, la dación en pago. Es decir, la norma estatal configura un sistema basado en la relación directa entre la entidad de crédito y el deudor hipotecario que se ve aquí puesto en cuestión por la decisión autonómica de que dichas negociaciones con el deudor hipotecario se desarrollen en un marco institucional determinado en el que se impone la intervención de un tercero, el mediador. Obliga, por tanto, al empleo de la mediación allí donde el Estado no lo ha previsto, alterando de ese modo la configuración del propio código de buenas prácticas regulado en el Real Decreto-ley 6/2012, con el consiguiente riesgo para que la norma estatal pueda desplegar sus efectos en la forma que ha sido diseñada. Riesgo de interferencia en una medida adoptada por el Estado para proteger a los deudores hipotecarios que ha de conducir al mantenimiento de la suspensión de la disposición adicional cuarta.

d) En suma, procede reiterar la misma conclusión sentada en los AATC 69/2014, FJ 10, 115/2014, FJ 5, 144/2016, FJ 5, y 160/2016, FJ 4, en cuanto que “los razonamientos expuestos permiten concluir que en la ponderación de los intereses en presencia, y subrayando la especial relevancia de la medida de política económica general de estabilidad del sistema financiero, que tiene un indudable interés público prevalente, y la proyección de esta materia en el contexto internacional, apreciemos que debe mantenerse la suspensión de los preceptos impugnados, sin que la medida adoptada implique, en este caso concreto, un relevante menoscabo del resto de los intereses en presencia”.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Mantener la suspensión de los arts. 9, 12, así como de las disposiciones transitoria segunda y adicional cuarta, del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes en materia de prestaciones económica de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda.

2º Levantar la suspensión del art. 1 y la disposición transitoria tercera del Decreto-ley 3/2015.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formulan la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos, al Auto de 31 de enero de 2017, dictado en el incidente de suspensión del recurso de inconstitucionalidad núm. 4952-2016

Con todo el respeto que nos merece la opinión de la mayoría, debemos manifestar nuestra discrepancia con el mantenimiento de la suspensión de los artículos 9 y 12 y las disposiciones transitoria segunda y adicional cuarta del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda, impugnados en este proceso constitucional.

Las disposiciones mencionadas presentan un contenido similar al de los preceptos, también recurridos ante este Tribunal, de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, de derecho a la vivienda en Navarra; de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda; de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda; de la Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda; y de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética.

Los intereses que podrían verse afectados por el levantamiento de la suspensión de la Ley autonómica que, en este incidente, alega el Abogado del Estado son, como se reconoce en los fundamentos jurídicos 1 y 4, los mismos que expuso en los incidentes de suspensión que dieron lugar a los AATC 69/2014, de 10 de marzo, 115/2014, de 8 de abril, 135/2015, de 21 de julio, 144/2016, de 19 de julio, y 160/2016, de 20 de septiembre.

En consecuencia, por las mismas razones que pusimos de manifiesto en los votos particulares que suscribimos en dichos casos y a las que ahora nos remitimos, creemos que no ha quedado acreditado que la inmediata aplicación del Decreto-ley 3/2015 pueda acarrear más daño al interés general que el derivado de la contradicción denunciada con la legislación estatal. Ello no es, sin duda, razón suficiente para enervar la presunción de validez de las disposiciones legales autonómicas. De ahí que el Auto del que discrepamos debiera haber acordado el levantamiento de la suspensión.

Debemos insistir, una vez más, en que el presente Auto, que rechaza el levantamiento de la suspensión de la mayoría de los preceptos impugnados, se fundamenta en la misma concepción sobre la afectación directa al mercado hipotecario y el consiguiente riesgo para la estabilidad del sistema financiero que se mantuvo hace tres años (ATC 69/2014, de 10 de marzo), sin tener en cuenta los cambios desde entonces y la reconocida mejoría de la situación macroeconómica en España. Sin embargo, el Auto asume el argumento del Abogado del Estado de la necesidad de cumplir con las condiciones impuestas al Estado en el ámbito europeo (se sobreentiende que se refiere a la devolución de la ayuda financiera recibida del Mecanismo Europeo de Estabilidad), lo cual, en la práctica, proyecta sobre futuras medidas autonómicas en relación con las viviendas desocupadas una especie de moratoria por un prolongado espacio temporal que podría extenderse hasta los quince años. Ello constituye una concepción altamente perturbadora para el ejercicio efectivo de la competencia autonómica exclusiva en materia de vivienda.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

AUTO 19/2017, de 6 de febrero de 2017

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2017:19A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal e inadmite el recurso de amparo 3752-2016, promovido por don Marcos Manuel Ramón Arranz en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de junio de 2016, la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Moyano Núñez, en nombre y representación de don Marcos Manuel Ramón Arranz, defendido por el Letrado don Vicente Ronco Mayoral, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de 14 de marzo de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de los de Madrid, en el procedimiento abreviado núm. 528-2015, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 17 de octubre de 2016, declaró la inadmisión del recurso de amparo “con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44. l. a), toda vez que el recurrente no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 23 de noviembre de 2016, interpuso recurso de súplica contra la referida providencia por entender que no concurre la causa de inadmisión alegada de falta de agotamiento de la vía judicial, dado que, si bien la Sentencia era firme y, por tanto, no susceptible de recurso alguno (art. 207.2 de la Ley de enjuiciamiento civil), el recurrente habría agotado adecuadamente la vía judicial al haber interpuesto, previo a la vía del recurso de amparo, el incidente de nulidad dando la oportunidad al órgano judicial de reparar la posible vulneración del derecho fundamental que denuncia en el recurso de amparo; cumplió así la previsión contenida en el art. 44.l a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Por ello pide que se deje sin efecto la providencia de 17 de octubre de 2016, de inadmisión del recurso de amparo, y que se repongan las actuaciones al momento anterior a dictarse dicha providencia.

4. Por diligencia de ordenación de 25 de noviembre de 2016, el Secretario de Justicia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional tuvo por recibido el precedente escrito del Ministerio Fiscal, ordenando su traslado en el plazo de cinco días al recurrente en amparo para que alegase lo que estimase pertinente.

5. El 1 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito del demandante de amparo, en el que solicita la estimación del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, uniéndose, a tal fin, a las manifestaciones vertidas por este.

II. Fundamentos jurídicos

1. A la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal y de las efectuadas por el demandante de amparo, resulta que el recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia de 14 de marzo de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de los de Madrid, en el procedimiento abreviado núm. 528-2015, no es inadmisible por la causa esgrimida en la providencia de 17 de octubre de 2016 de este Tribunal.

El derecho fundamental que se consideró vulnerado por la Sentencia recurrida en amparo es el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE); derecho cuya reparación interesó el actor al plantear el incidente de nulidad de actuaciones, desestimado por Auto de 29 de abril de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid. El recurrente habría pues agotado adecuadamente la vía judicial al haber interpuesto, previo a la vía del recurso de amparo, el incidente de nulidad de actuaciones, dando la oportunidad al órgano judicial de reparar la posible vulneración del derecho fundamental que denuncia en su recurso de amparo. Cumpliría, así, la previsión contenida en el art. 44.l a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por lo que no concurre la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial.

En consecuencia, por las razones señaladas, procede estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y dejar sin efecto la providencia de 17 de octubre de 2016.

2. Ahora bien, razones de economía procesal pueden aconsejar que, tras examinar nuevamente la demanda de amparo, la Sección acuerde su admisión (ATC 239/2014, de 10 de octubre) o inadmisión (AATC 272/2013, de 25 de noviembre, y 31/2015, de 16 de febrero) en el propio Auto estimatorio del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Tras el nuevo examen de las actuaciones, esta Sección estima que sigue siendo procedente la inadmisión del recurso de amparo, dada la radical ausencia de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC). Quién solicite el amparo constitucional debe satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 *in fine* LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; citando los AATC 188/2008, de 21 de julio, 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre). En el presente caso, el demandante no realiza consideración alguna sobre la proyección objetiva del amparo solicitado.

Procede, en consecuencia, inadmitir el recurso de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 17 de octubre de 2016.

2º Inadmitir el recurso de amparo núm. 3752-2016 por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional [arts. 49.1 y 50.1 a) LOTC].

Madrid, a seis de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 20/2017, de 6 de febrero de 2017

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2017:20A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5208-2016, promovido por la mercantil Future 2011 Proyectos y Promociones Sostenibles, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 3 de octubre de 2016, doña Cayetana Zulueta De Luchsinger, en representación de la mercantil Future 2011 Proyectos y Promociones Sostenibles, S.L., interpuso recurso de amparo contra el Auto de 1 de septiembre de 2016, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Algeciras, en el que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1262-2015.

2. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como consecuencia de que: i) se le ha impedido el acceso al procedimiento de ejecución hipotecaria, al haber acudido a la notificación edictal de las distintas fases del mismo, sin que el órgano judicial haya realizado ninguna actividad para averiguar un domicilio donde realizarlas: ii) y, por la ausencia de motivación de la resolución que rechaza el incidente de nulidad, que no especifica las razones por las que era improcedente dicho expediente de nulidad.

La demanda bajo la rúbrica “IX. Especial trascendencia constitucional del recurso”, indica:

“De conformidad con lo dispuesto en el art. 49.1 de la LOTC y los criterios interpretativos del Alto Tribunal al que me dirijo, recogidos, entre otras, en STC 155/2009 se está en el caso de especial trascendencia de este recurso por cuanto que el órgano judicial se aparta claramente de la doctrina del Tribunal Constitucional, a lo que viene obligado conforme al art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tal como resulta razonado en los hechos de esta demanda, y en este sentido debemos citar la reiterada doctrina del TC que resulta contravenida por la resolución recurridas (sic), entre otras, SSTC 268/2000, de 13 de noviembre, 1186/2007, de 10 de septiembre, 78/2008, de 7 de julio, y 176/2009, de 16 de julio, 122/2013, de 20 de mayo, 197/2013, de 2 de diciembre 2013, 131/2014, de 21 de julio de 2014, 137/2014, de 8 de septiembre de 2014, y 89/2015, de 11 de mayo de 2015 por todas.

Como ha establecido la STC 153/2012, de 16 de julio: ‘el incidente de nulidad de actuaciones asume, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que puede y debe ser controlada por este Tribunal cuando las hipotéticas lesiones autónomas que en él se produzcan tengan “especial trascendencia constitucional’. No puede considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan ‘podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario’ (art. 241.1 LOPJ). En definitiva, el incidente de nulidad de actuaciones sirve, como así ha querido el legislador orgánico, para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental que no puedan serlo a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley; su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación que le otorga el art. 241.1 LOPJ, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario o extraordinario y como tal debe ser atendida por los órganos judiciales. Una deficiente protección de los derechos denunciados por parte del órgano judicial puede dejar al recurrente sin ningún tipo de protección en aquellos casos en los que las vulneraciones en las que supuestamente incurriera la resolución impugnada a través del incidente de nulidad de actuaciones, carecieran de trascendencia constitucional. Es por ello que el órgano judicial debe, salvo que se den las causas de inadmisión de plano, en el que podrá realizarse una motivación sucinta (art. 241.1 LOPJ), realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, tramitar el incidente y motivar, en cualquier caso, suficientemente su decisión. Como se dijo en la STC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 5, ‘será preciso interpretar las normas procesales que integren alguna vía rescisoria de Sentencias firmes en el sentido más favorable para permitir la tutela en fase jurisdiccional de los derechos fundamentales’. (FJ 3).

En efecto, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre quejas de indefensión producidas por la defectuosa realización de actos de comunicación procesal, consolidando una detallada doctrina al respecto, iniciada con la STC 9/1981, de 31 de marzo, que expresa la trascendental importancia que posee la correcta constitución de la relación jurídico procesal para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia del derecho de defensa que asiste a las partes. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio.

Por ello, recae sobre el órgano judicial no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos de comunicación procesal sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso (STC 186/2007, de 10 de septiembre, FJ 2, y las allí citadas).

A esos efectos, el Tribunal Constitucional ha destacado que pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de procurar el emplazamiento o citación personal de los demandados, siempre que sea factible, llegando incluso a destacar cuando se utiliza el mecanismo procesal del emplazamiento edictal, que éste constituye el remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de los medios de comunicación ordinarios y la convicción del órgano judicial de que, al ser desconocido el domicilio o ignorado el paradero del interesado, resultan inviables o inútiles los otros medios de comunicación procesal (por todas, SSTC 306/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 163/2007, de 2 de julio, FJ 2, y 78/2008, de 7 de julio, FJ 2).

En todas estas Sentencias, el Tribunal Constitucional destaca que para el cumplimiento de ese deber, el Tribunal debe agotar las posibilidades, por los medios que racionalmente se le ofrezcan, y, en todo caso habrá de dirigirse a aquellos organismos oficiales y registros públicos que por su naturaleza sea previsible que dispongan de datos efectivos para la localización de la parte. Exigencia esta última que el Tribunal Constitucional hizo ya efectiva a propósito de procesos civiles sustanciados con la LEC 1881, en la que no se preveía nada en tal sentido (entre otras, SSTC 100/1997, de 20 de mayo, FJ 3; 158/2001, de 2 de julio, FJ 3; 304/2006, de 23 de octubre, FJ 3) y ha seguido proclamándolo también en relación con los arts. 155 y 156 LEC 2000, donde se especifican algunas de esas fuentes de búsqueda para alcanzar el emplazamiento personal de la parte (SSTC 138/2003, de 14 de julio, FJ 3; 223/2007, de 22 de octubre, FJ 3; y 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 3).

En el caso examinado, el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Algeciras, contrariamente a la doctrina constitucional pacífica y reiterada, ha dejado a mi representada extramuros del procedimiento por no notificar en legal forma a mi representada los trámites procesales que se han sustanciado y sin la más mínima gestión para venir en conocimiento de su domicilio, que por otro lado constaba perfectamente explicitada en la documentación aportada a los autos por la actora, de tal manera que se coloca a esta parte en una situación de indefensión que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En idéntico sentido, igualmente el Tribunal Constitucional, ha establecido respecto del deber de motivación las resoluciones judiciales, que es doctrina de éste Tribunal que ‘la tutela judicial efectiva, incluye el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, sea favorable o adversa, debidamente motivada, siendo exclusivamente competencia del Tribunal, en lo que se refiere a dicha motivación, la posible revisión, si la motivación es inexistente, o es simplemente arbitraria, irrazonable, o errónea’ (por todas STC 25/2000, de 31 de enero, FJ 3); e, igualmente, hemos declarado que ‘la exhaustividad de la motivación, dependerá de las circunstancias del caso o procedimiento’ (por todas STC 53/2001, de 26 de febrero, FJ 3), y que ‘no tiene el mismo alcance en el acceso a la jurisdicción, que respecto del recurso, cuando en el mismo se hacen idénticas alegaciones a las efectuadas anteriormente’ (AATC 24/2004, de 26 de enero, FJ 2, y 126/2000, de 18 mayo, FJ 3, entre otras resoluciones).

Tal y como establece la STC 65/2016, de 11 de abril, en relación con las resoluciones judiciales de inadmisión, es nuestra doctrina reiterada, como sintetiza la STC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2, que ‘el derecho a la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo de la pretensión, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, se satisface también con una respuesta de inadmisión fundada en una causa legal que haya sido apreciada razonablemente por el órgano judicial (así, y entre otras, ya desde nuestra temprana STC 11/1982, de 29 de marzo, las SSTC 69/1984, de 11 de junio, y, entre las más recientes, 8/1998, de 13 de enero, y 122/1999, de 28 de junio). Por ello, las decisiones judiciales de inadmisión no son, en principio, revisables en la vía de amparo, salvo que vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que ocurre cuando carecen de la debida motivación (SSTC 214/1988, de 14 de noviembre; 63/1992, de 29 de abril); se funden en una interpretación de la legalidad ordinaria arbitraria o manifiestamente irrazonable (STC 133/2000, de 16 de mayo); sean el resultado de un error patente (SSTC 295/2000, de 11 de diciembre; 134/2001, de 13 de junio); se apoyen en una causa legal inexistente o en la exigencia de unos requisitos formales excesivamente rigurosos (SSTC 69/1984, de 11 de junio, 57/1988, de 5 de abril, 18/1993, de 18 de enero, 172/1995, de 21 de noviembre, 135/1998, de 29 de junio, 168/1998, de 21 de julio, 63/2000, de 13 de marzo, y 230/2000, de 2 de octubre). El control constitucional de estas decisiones de inadmisión se realiza de forma especialmente intensa cuando determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial (SSTC 87/1986, de 27 de junio, y 118/1987, de 8 de julio, hasta la STC 16/1999, de 22 de febrero), atenuándose ese control en fase de recurso (por todas, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, 115/1999, de 14 de junio)’ (STC 217/2009, de 14 de diciembre, FJ 3).

En línea con lo anterior, existe una por tanto clara contradicción y contravención de la doctrina pacífica y reiterada del Tribunal Constitucional tanto en materia de actos de comunicación, como en lo que se refiere al deber de motivación de la resolución judicial que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado por esta parte, lo que justifica la trascendencia constitucional de este recurso.”

3. Mediante providencia de 19 de diciembre de 2016, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional, acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo toda vez que se ha incurrido en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), lo que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, requiere una argumentación específica y suficiente (STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3, y la jurisprudencia constitucional allí citada).

4. El 19 de enero de 2017, el Ministerio Fiscal interpuso, recurso de súplica frente a la providencia de inadmisión.

Considera el Fiscal que la justificación de la trascendencia constitucional de la demanda que formula el recurrente no se solapa o queda consumida por la justificación de la propia vulneración del derecho fundamental, pues de forma esquemática en el escrito diferencia ambas argumentaciones, residiendo la trascendencia constitucional en la negativa manifiesta del Juzgado de Algeciras a acatar la doctrina del Tribunal Constitucional, pues las consideraciones relativas a las notificaciones de los actos procesales, que conforman la doctrina constitucional, se le expusieron al órgano judicial en el incidente de nulidad y resolvió el mismo de forma que no atendió en absoluto esa denuncia, ni siquiera para rechazarla.

Entiende que la denuncia de los ciudadanos por el hecho de que los órganos judiciales acudan con demasiada frecuencia a la citación por edictos, sobre todo en los procedimientos de ejecución hipotecaria, ha llevado al Tribunal Constitucional a entender la existencia de un desconocimiento generalizado entre los órganos judiciales, citando a tal efecto la STC 200/2016.

Es precisamente con sustento en dicha Sentencia que el Fiscal afirma que, pese a su posición de entender que el recurrente en la demanda no justificaba de forma autónoma la trascendencia constitucional, sin embargo el propio Tribunal desestimó el óbice procesal invocado por el Fiscal y consideró cumplimentado el requisito por el sólo hecho de que el recurrente hace una censura a la resistencia del órgano a cumplir con la doctrina constitucional. Afirma que si en dicha Sentencia se consideró justificada la especial trascendencia constitucional, “mucho más deberá serlo en el que ahora se recurre su inadmisión, ya que siendo la misma la vulneración que se denuncia, si hay una cita especial a la recalcitrante actitud del Juzgado de no acatar la doctrina que se le hizo patente en el incidente de nulidad.”

Por todo ello solicita que se deje sin efecto la resolución de 19 de diciembre de 2016.

5. Mediante diligencia de ordenación de 24 de enero de 2016, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional tuvo por interpuesto recurso de súplica por el Ministerio Fiscal y, acordó dar traslado al demandante de amparo para que alegara lo que estimara pertinente. El recurrente, mediante escrito de 30 de enero de 2016, se adhirió al contenido del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia dictada por esta misma Sección en fecha de 19 de diciembre de 2016, por la que se acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo (interpuesto contra el Auto de 1 de septiembre de 2016, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Algeciras), al entender que la demanda justifica suficientemente la especial trascendencia constitucional.

Según el Ministerio público existe justificación suficiente de la trascendencia constitucional, en tanto que la demanda, en su razonamiento se separa de la propia argumentación de la vulneración del derecho fundamental, añadiendo además que dicha trascendencia constitucional residiría en la negativa manifiesta del Juzgado de Algeciras a acatar la doctrina del Tribunal Constitucional, porque el órgano judicial no atendió la doctrina constitucional que se le expuso en el incidente de nulidad. También refiere que el Tribunal Constitucional ha apreciado la existencia de un desconocimiento generalizado entre los órganos judiciales de la doctrina constitucional sobre el emplazamiento edictal (STC 200/2016). Y finalmente, que en un supuesto similar el Tribunal Constitucional, frente al criterio sostenido por el Fiscal, consideró que la demanda justificaba la especial trascendencia constitucional (STC 200/2016).

2. El requisito de justificar la especial trascendencia constitucional se configura no sólo como una carga procesal de la parte, sino también como un “instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda” (SSTC 69/2011, FJ 3, y 176/2012, FJ 3).

Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los “cánones propios de este tipo de escritos procesales” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2); ha de “tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva” (SSTC 69/2011, FJ 3, y 176/2012, FJ 3). En particular, la STC 155/2009, FJ 2, avanzó en la interpretación del art. 50.1 b) LOTC identificando una serie no exhaustiva de casos en que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, “que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. Hemos precisado también que la carga de justificar esta especial trascendencia consiste en un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales alegadas con los criterios del art. 50.1 b) LOTC, explicitando la “proyección objetiva del amparo solicitado” y traduciendo en el plano formal (art. 49.1 LOTC) la exigencia material de la especial trascendencia constitucional del asunto (ATC 264/2009, de 16 de noviembre, FJ único).

Por esta razón, no basta razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 69/2011, FJ 3; 143/2011, FJ 2; 176/2012, FJ 3; 178/2012, FJ 3, y 140/2013, FJ 3; también, por todos, AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2, y 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2), sino que es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, “la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo” (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una “simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional, “huérfana de la más mínima argumentación”, que no permita advertir “por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” que se aleguen en la demanda (por todas, SSTC 69/2011, FJ 3, y 176/2012, FJ 3, y ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único).

3. Aplicando la doctrina expuesta al presente caso, hemos de desestimar el recurso presentado por el Ministerio Fiscal, pues pese a la extensión con que la mercantil demandante expone la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de emplazamientos edictales y la relativa al deber de motivación de las resoluciones judiciales, en orden a justificar la especial trascendencia constitucional se limita a afirmar que “el órgano judicial se aparta claramente de la doctrina del Tribunal Constitucional, a lo que viene obligado conforme al art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, y que “existe una clara contradicción o contravención de la doctrina pacífica y reiterada del Tribunal Constitucional”, afirmación que no desborda el plano de la existencia de una vulneración del derecho fundamental y de la doctrina que perfila su contenido. Cierto es, que el demandante parece apuntar con tales aseveraciones a la existencia del motivo de especial trascendencia constitucional previsto en la letra f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, esto es, “que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ)”, pero nada argumenta sobre la concurrencia de los presupuestos en los que se sustenta dicho motivo de especial trascendencia constitucional. Esto es, no basta contrastar la resolución impugnada en amparo con la doctrina del Tribunal Constitucional para que pueda entenderse justificada la existencia de una negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina, pues tal causa no debe confundirse con “la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable” en el caso concreto (ATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3), sino que es preciso que se justifique y argumente la existencia de una voluntad manifiesta de no proceder a la aplicación de la doctrina del Tribunal por el órgano judicial; o dicho en otras palabras, a la existencia de una decisión consciente de soslayarla (en este sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3, y 155/2015, de 8 de junio, FJ 2), siendo el “elemento intencional o volitivo” el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional, la demanda debió argumentar sobre su concurrencia.

No cabe entender suplida la carga argumental a través de las alegaciones del Ministerio Fiscal, relativas a que en efecto la demanda tenía especial trascendencia constitucional porque el órgano judicial no atendió la doctrina constitucional que se le expuso en el incidente de nulidad, pues la carga de justificar la existencia de ese elemento volitivo pesaba sobre el demandante y nada argumentó más allá de la mera afirmación de la existencia de un apartamiento claro de la doctrina constitucional. En nada afecta a esta conclusión la invocación que hace el Fiscal de la STC 200/2016, de 28 de noviembre, en la que, en un caso distinto al que nos ocupa, este tribunal rechazó el óbice planteado por el Ministerio Fiscal sobre la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional. El cumplimiento por el demandante de amparo de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 *in fine* LOTC) ha de verificarse por este Tribunal en cada demanda de amparo. En este caso, por las razones antes expresadas, no puede entenderse satisfecha esa exigencia.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 19 de diciembre de 2016 en el recurso de amparo núm. 5208-2016.

Madrid, a seis de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 21/2017, de 13 de febrero de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:21A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Acuerda la extinción, por pérdida sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 929-2014, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 18 de febrero de 2012 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario 829-2011, tramitadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante, a las que se incorpora el Auto de 9 de enero de 2014 de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la redacción dada por el art. 1.9 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, y al art. 7, apartados 1 y 3 de la Ley 10/2012, así como sobre los apartados 6, 7 y 8 del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013, por vulneración, el primero, del art. 24 CE, mientras que los restantes habrían vulnerado los arts. 14, 9.2, y 31.1 CE.

2. Los antecedentes de este proceso constitucional son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Una entidad mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo contra la vía de hecho en que había incurrido la sociedad Proyectos Temáticos de la Comunidad Valenciana, S.A.U. El recurso fue desestimado por sentencia contra la que interpuso recurso de apelación (9 de julio de 2013). En el cuarto otrosí del recurso de apelación suplicaba la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2012.

b) Por diligencia de ordenación el Secretario concedió a la parte apelante un plazo de cinco días para que aportase liquidación o acreditase la exención de la tasa. La mercantil recurrente presentó alegaciones invocando nuevamente la inconstitucionalidad de la norma legal y solicitando la suspensión del plazo otorgado. Por providencia de 31 de julio de 2013, el órgano judicial ordenó dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que realizasen las oportunas alegaciones, al amparo del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y suspendió el curso de las actuaciones. Dicha providencia fue informada por el Ministerio Fiscal señalando la falta de identificación de los preceptos cuestionados, así como de las normas constitucionales supuestamente vulneradas. Por providencia de 25 de noviembre de 2013 se subsanaron los defectos de la anterior providencia, dando traslado a las partes para alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre lo siguiente: “a) posible inconstitucionalidad del art. 8.2 Ley 10/2012 en relación con el art. 1.9 del Real Decreto-ley 3/2013, por vulneración del art. 24 CE; b) posible inconstitucionalidad de los arts. 7.1 y 7.2 Ley 10/2012 en relación con el art. 1 apartados 6, 7 y 8 del Real Decreto-ley 3/2013, así como del art. 4.2 c) de la Ley 10/2012 por posible vulneración del art. 14 CE” y ello porque, según se afirma, la admisión o no a trámite del recurso de apelación presentado depende directamente de la eficacia y validez de los preceptos invocados.

c) La mercantil recurrente, la sociedad pública demandada y el Fiscal realizaron alegaciones.

d) Por Auto de 9 de enero de 2014 el órgano judicial acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del “artículo 8.2 de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, así como el artículo 1, apartado nueve, por ser posiblemente contrarios a la Constitución Española de 1978, y en concreto a lo preceptuado en su artículo 24.1”. Igualmente plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto “del artículo 7.1 y 7.3 de la Ley 10/2012 y la redacción dada por el artículo 1, apartados seis, siete y ocho, del Real Decreto-ley 3/2013, pueden ser inconstitucionales, en cuanto que quebrantan los artículos 14, 9.2 y 31.1 de la Constitución Española”.

3. Del contenido del Auto interesa destacar lo siguiente:

Alude en primer lugar a la regulación de la cuestión de inconstitucionalidad y al cumplimiento de los requisitos necesarios para su planteamiento. Las normas que se cuestionan son los arts. 8.2, 7.1 y 7.3 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en relación con los arts. 1.6, 1.7, 1.8 y 1.9 del Real Decreto-ley 3/2013, que modifica y desarrolla la mencionada Ley 10/2012. El art. 8.2 de la Ley 10/2012 fue modificado por el art. 1.9 del Real Decreto-ley 3/2013, al que se debe su actual redacción. En cuanto al art. 7.1 de la Ley 10/2012, el Real Decreto-ley 3/2013 añade un nuevo párrafo al apartado 1 del artículo 7.1, y un nuevo apartado 3 al artículo 7.

El órgano judicial entiende que el art. 8.2 puede resultar contrario al art. 24.1 CE. Considera que la tasa es inconstitucional por razón de su elevada cuantía, convirtiéndose en un obstáculo insalvable para acceder a la apelación. Una vez que el legislador ha contemplado de manera expresa y como regla general el derecho al recurso de apelación contra las resoluciones judiciales dictadas en primera instancia, el recurso de apelación queda garantizado por el art. 24.1 CE, de manera que la imposición de un tasa tan elevada es una traba excesiva, innecesaria y carece de razonabilidad (STC 20/2012, de 16 de febrero). De acuerdo con la doctrina constitucional, la tasa se configura como un presupuesto procesal a la vez que como hecho tributario. La doctrina parte de que la tasa debe fijarse en función del coste del servicio por lo que no cabía establecerla en función de la cuantía, de igual forma no tiene mucho sentido que esta tasa se destine a sostener los gastos de quienes carecen de recursos para litigar. De esta forma, la base imponible, identificada con la cuantía del proceso cuando ni se identifica con el coste del servicio ni se traslada con certeza al patrimonio de una de las partes hasta sentencia firme, y el arbitrario cálculo de la cuota, que se hace mediante un sistema de gravamen mixto/variable, puede ser válido para otras tasas pero no para esta. Si la ley tiene en cuenta la capacidad económica para el acceso a la justicia gratuita, debe tenerlo necesariamente en cuenta para la imposición de esta tasa, tanto más cuanto la STC 20/2012 en la que pretende ampararse la Ley impugnada, indica que pudiera ser vulneradora de los principios de capacidad económica tributarios y por ende del principio constitucional de igualdad, además de un factor disuasorio del ejercicio a la tutela judicial efectiva. Aunque no se trata de una prohibición absoluta sus efectos son equivalentes, lo que supone que, cuando se trata de asuntos de escasa cuantía inferiores a 600 €, se vulnera el art. 106.1 CE. No se trata de un problema de exceso sino de desproporción en la fijación del importe de la cuota. A los 800 € habrá todavía que añadir el importe de la cuota variable que la incrementará de forma no despreciable (con el límite de los 2000 € para las personas físicas y de 10.000 para las jurídicas). Una cuantía que se convierte en un verdadero obstáculo para el acceso al recurso, proscrito por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Unión europea.

En cuanto a los arts. 7.1 y 3 de la Ley 10/2012, el órgano judicial considera que vulneran el principio de igualdad. La Ley discutida no es equitativa en el reparto de la carga que sostiene el servicio público de la justicia entre los distintos órdenes jurisdiccionales, ni entre los agentes que acceden a ellos por la vía de la postulación y representación procesal. La exención del pago de la tasa por parte de las Administraciones públicas acrecienta las prerrogativas de la administración y la situación de los particulares frente a ella, dificultando su acceso a la jurisdicción. Con cita de la doctrina constitucional, señala que no se trata de conseguir una identidad absoluta entre todos los ciudadanos, pero ello no impide que en ocasiones el principio de igualdad material del art. 9.2 CE coloque a los poderes públicos en la posición de hacerlo realidad, o en la obligatoriedad del Estado de proporcionar una serie de prestaciones mínimas a todos los ciudadanos, si bien esta consecuencia deriva del principio del Estado social del art. 1.1 en conexión con el art. 149.1.18, ambos de la Constitución. En la mayor parte de sus sentencias, el Tribunal Constitucional ha interpretado el art. 9.2 CE como un correctivo del principio de igualdad, haciendo hincapié en que el legislador trate de forma diferente las situaciones que son distintas en la vida real. De ahí que el Estado deba impulsar medidas de carácter positivo (art. 119 CE) que permitan sobrepasar la barrera que representan los costes de acceso a la jurisdicción.

4. Por providencia del Pleno de 18 de noviembre de 2014 se acordó admitir a trámite la presente cuestión; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, deferir su conocimiento a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. Mediante escrito registrado con fecha 28 de noviembre de 2014, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. De igual modo procedió el Presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 5 de diciembre de 2014.

6. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito que fue registrado en este Tribunal el día 11 de diciembre de 2014 y en el que interesa la desestimación de la cuestión.

En su escrito comienza exponiendo la doctrina de este Tribunal sobre la legitimidad constitucional de la imposición de tasas para financiar el servicio de la administración de justicia. Se refiere, en particular, a la STC 20/2012, de 16 de febrero, y a la STC 79/2012, de 17 de abril. Destaca, en primer término, que el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración en esta materia, siendo constitucionalmente válidas las limitaciones de acceso a la justicia siempre que guarden “la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida”. En segundo lugar, debe distinguirse el diferente grado de protección brindado por la Constitución en el acceso a la jurisdicción y al recurso, en que el legislador goza de mayor libertad de configuración legal.

A continuación, el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de las tasas en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, argumentando que únicamente cabría concluir que la tasa es inconstitucional si fuera desproporcionada por razón de su cuantía, de modo que el gravamen introdujera un obstáculo irrazonable. Lo que prohíbe el art. 24 CE es que el legislador, en términos absolutos e incondicionales, excluya del enjuiciamiento por los Tribunales determinados ámbitos de actuación de las Administraciones públicas. Al igual que en el orden civil, el art. 24 CE no impide que en la jurisdicción contencioso-administrativa se impongan requisitos procesales razonables y proporcionados para el ejercicio de acciones.

Tampoco hay arbitrariedad o desproporción injusta en la cuantificación de las tasas judiciales introducidas por la Ley 10/2012, como tales tributos fiscales, que lleve a considerar que el art. 7, en sus apartados 1 y 3, cuestionados, vulneren los arts. 9.2 y 31, en relación con el art. 24 CE. En relación con ello menciona los distintos mecanismos correctores previstos para responder a posibles efectos disfuncionales causados por la cuantía de las tasas judiciales.

En cuanto al artículo 8.2, el Abogado del Estado indica que el devengo de la tasa en el momento de presentar la solicitud que inicie la actuación o el expediente, o, en este caso, en el momento de interponer el recurso contencioso administrativo, ya se encuentra prevista en la Ley 8/1989, de tasas y precios públicos, como uno de los momentos lógicos en que procede exigir se justifique el pago de la tasa. No se trata de una novedad introducida en la Ley 10/2012 que sea susceptible de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) sino de la práctica habitual en el caso de la exigencia de una tasa. Además esta cuestión ya fue examinada por el Tribunal Constitucional en la STC 20/2012, de modo que cabe sostener que el conjunto normativo integrado por la Ley 10/2012, tras su reforma por el Real Decreto-ley 3/2013, y la Ley 1/1996 configuran un modelo que mantiene un irreprochable equilibrio entre el pleno respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y la necesaria observancia del principio constitucional de estabilidad presupuestaria del art. 135 CE. Concluye, por tanto, que no se produce vulneración del art. 24 CE, porque, de acuerdo con lo previsto en el art. 8.2 de la Ley 10/2012, la eventual falta de justificación del pago de la tasa, dé lugar, en los casos y de la manera en que allí se especifica, a la preclusión del acto procesal y la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 19 de diciembre de 2014. En él solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de acceso a los recursos y, por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7.1 y 2 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada por el art. 1, apartados 7 y 9 del Real Decreto-ley 2/2013, de 22 de febrero, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa por personas jurídicas para la interposición del recurso de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Tras relacionar los antecedentes del caso y el contenido de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona, el Ministerio Fiscal entiende que es preciso delimitar el objeto de la cuestión.

Del contenido del Auto de planteamiento se infiere que la cuestión de inconstitucionalidad únicamente se plantea en relación con las tasas exigibles en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo con ocasión de la presentación e interposición de un recurso de apelación. Respecto del contenido de los preceptos legales cuestionados, el art. 7.1 de la Ley 10/2012, fijó los factores para la determinación de la cuota tributaria de la tasa, precepto al que el art. 1, apartado 6, del Real Decreto-ley 3/2013 añadió un nuevo párrafo según el cual en la impugnación de resoluciones sancionadoras, la cuantía de la tasa no podrá exceder del 50 por 100 del importe de la sanción económica impuesta. La cuantía variable de la tasa se determina conforme a la escala del art. 7.2, escala, cuya aplicación, consecuencia de la modificación operada por el art. 1, apartado 7, del Real Decreto-ley 2/2013 quedó limitada a las personas jurídicas, ya que el art. 1, apartado 8, del Real Decreto-ley 3/2013 incorporó un nuevo apartado 3 al art. 7 de la Ley 10/2012, por el que se redujo la cuota variable para el caso en que el sujeto pasivo fuera una persona física. Por último, el art. 8.2, de la Ley 10/2012, en su redacción dada por el art. 1, apartado 9, del Real Decreto-ley 3/2013, estableció las consecuencias procesales derivadas del impago de la tasa judicial.

Así identificados los preceptos legales, estima el Fiscal General del Estado que ha de quedar excluido del objeto de la presente cuestión el examen de la eventual inconstitucionalidad de los preceptos legales identificados por su posible vulneración de los arts. 9.2 y 31.1 CE, por incumplimiento de los requisitos constitucionalmente exigidos, ya que no aparecían en la providencia de apertura del trámite de audiencia a las partes y al Fiscal. En segundo lugar, el Fiscal General del Estado insiste en que las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial a quo deberían circunscribirse a la previsión de pago de las tasas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para la interposición del recurso de apelación contra la Sentencia dictada en primera instancia Por ello, debe entenderse limitado el cuestionamiento de constitucionalidad únicamente a aquella parte del art. 7.1 de la Ley 10/2012 que se refiere a la cantidad fija en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en lo relativo al recurso de apelación (800 €), con exclusión de los demás supuestos que contempla este precepto (abreviado, ordinario y casación). El cuestionamiento que se hace en el auto de planteamiento del art. 1, apartado 6, del Real Decreto-ley 3/2013 ha de ser excluido del objeto de la cuestión ya que el proceso a quo no guarda relación alguna con la impugnación de una resolución administrativa sancionadora. Lo mismo sucede con el análisis de constitucionalidad del art. 1, apartado 8, del Real Decreto-ley 3/2013, al referirse a las personas físicas, pues en el proceso a quo, el sujeto pasivo obligado al pago de la tasa es una persona jurídica.

Así delimitado el objeto de la cuestión, el Fiscal General del Estado examina la doctrina establecida en la STC 20/2012, y las que le siguieron —entre otras las SSTC 79/2012, 85/2012, 103/2012 y 104/2012—, que avalaron el sistema de tasas judiciales introducido por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de donde se sigue que “la exigencia de tasas judiciales no es, por sí misma, incompatible con el derecho de acceso a la jurisdicción y al recurso (art. 24.1 CE)”, y se hacen notar las diferencias entre el modelo de aquella Ley y el que introduce la norma legal que contiene los preceptos cuestionados así como sus modificaciones posteriores. A continuación precisa el Ministerio público el canon de enjuiciamiento o control constitucional de la presente cuestión, señalando que vendrá determinado por el contenido constitucional del derecho de acceso a los recursos, que recibe un menor grado de protección que el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y que, en definitiva, estará constituido por “el juicio de razonabilidad y proporcionalidad” (por todas, STC 3/1983, FJ 4). Sigue a ello un exhaustivo repaso de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Acto seguido, razona el Ministerio público que, a diferencia del modelo anterior el sistema de cálculo establecido en la Ley cuestionada no permite tomar en cuenta la capacidad y la solvencia económica del sujeto pasivo, y que la regulación se extiende a todas las personas jurídicas y físicas. A diferencia del modelo anterior en que el principio de solvencia fue tenido en cuenta por el legislador al limitar el pago de tasas a las entidades con ánimo de lucro con un importante nivel de facturación, el sistema de cálculo establecido en la Ley cuestionada no permite tomar en cuenta las posibilidades económicas de la entidad obligada al pago ni sus circunstancias concretas, pudiendo provocar un efecto disuasorio en el ejercicio de los recursos previstos en la ley. El sistema de cálculo de las tasas, basado en porcentajes fijos dependientes de la naturaleza del proceso (o del recurso) y de su cuantía, y totalmente ajenos a la capacidad económica real del sujeto pasivo, no parece ajustarse a las exigencias impuestas por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La ausencia en la Ley de factores subjetivos de corrección que permitan ajustar y moderar la cuota de la tasa a pagar de acuerdo con la solvencia económica del sujeto pasivo, haría que el pago de la tasa fuera inconstitucional, al constituirse en un obstáculo excesivo, desproporcionado e irrazonable para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos, tal como advirtió la propia STC 20/2012, FJ 10. En definitiva, la previsión de pago de la tasa puede provocar, corno consecuencia, que la actividad jurisdiccional —en este caso, la interposición del recurso de apelación— pueda dejar de prestarse por razón de insuficiencia económica de quien la pide. Por tanto, el pago de las tasas en estas situaciones supondría un obstáculo desproporcionado e irrazonable para el ejercicio del derecho de acceso a los recursos.

En cuanto a la segunda duda de constitucionalidad planteada relacionada con el sistema de cálculo de las tasas y el principio de igualdad material, señala que la estimación de la cuestión por infracción del art. 24.1 CE haría innecesario el examen de esta segunda duda. En todo caso, estima que deben descartarse las consideraciones del órgano judicial que no guardan relación directa alguna con el objeto del proceso a quo en donde se planteó la cuestión de inconstitucionalidad y cuentan con un escasísimo desarrollo argumental en el auto de planteamiento. Y finalmente concluye que los argumentos utilizados por el órgano judicial para sustentar la posible inconstitucionalidad por lesión del art. 14 CE, son reconducibles al ámbito de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que presenten un carácter autónomo que determine una nueva vulneración del principio de igualdad.

Con base en lo anterior, el Fiscal General del Estado solicita que se estime la cuestión de inconstitucionalidad en los términos indicados.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la redacción dada por el art. 1.9 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, y el art. 7, apartados 1 y 3 de la Ley 10/2012, así como sobre los apartados 6, 7 y 8 del art. 1 del Real Decreto-ley 3/2013.

Los preceptos cuestionados por el órgano judicial tienen el contenido que se describe a continuación.

El art. 7.1 de la Ley 10/2012, fijaba los factores para la determinación de la cuota tributaria de la tasa, conforme a un modelo mixto de cálculo, distinguiendo entre una cantidad fija, en función de la clase de proceso o tipo de recurso, conforme a las tablas que preveía el propio precepto, y una cantidad variable, prevista en el artículo 7.2, que resultaba de aplicar a la base imponible, determinada con arreglo al artículo 6, el tipo de gravamen que correspondía, según la escala incluida en el mismo artículo 7.2. El art. 1, apartado 6, del Real Decreto-ley 3/2013, añadió un nuevo párrafo al apartado 1 de este art. 7, disponiendo que, cuando el recurso contencioso-administrativo tuviera por objeto la impugnación de resoluciones sancionadoras, la cuantía de la tasa, incluida la cantidad variable, no podía exceder del 50 por 100 del importe de la sanción económica impuesta. El también cuestionado art. 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013 añadió un párrafo primero al art. 7.2 de la Ley 10/2012, relativo a la parte variable de la tasa judicial prevista para las personas jurídicas. Por su parte, el art. 1, apartado 8, del Real Decreto-ley 3/2013, incorporó un nuevo apartado 3 al art. 7 de la Ley 10/201 2, por el que se redujo la cuota variable para el caso en que el sujeto pasivo fuera una persona física Por último, el art. 8.2, de la Ley 10/2012, en la redacción cuestionada que es la del art. 1, apartado 9, del Real Decreto-ley 3/2013, estableció las consecuencias procesales derivadas del impago de la tasa judicial.

El Abogado del Estado considera que debe desestimarse la cuestión. Por el contrario, el Fiscal General del Estado, según se ha expuesto, aduce que procede su estimación con declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7.1 y 2 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en la redacción dada por el art. 1, apartados 7 y 9, del Real Decreto-ley 2/2013, de 22 de febrero, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa por personas jurídicas para la interposición del recurso de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. Expuestos el contenido de los preceptos cuestionados, se debe precisar la duda de constitucionalidad que se plantea.

Hay que coincidir con el Fiscal General del Estado en que, atendiendo a las circunstancias del caso, la cuestión debe entenderse limitada a la previsión de pago de las tasas judiciales en las condiciones legales establecidas en el art. 7 de la Ley 10/2012 para las personas jurídicas que interpongan recurso de apelación en la jurisdicción contencioso-administrativa, así como a las consecuencias procesales que el art. 8.2 de la misma Ley 10/2012, en la redacción dada por el art. 1, apartado 9, del Real Decreto-ley 3/2013, vincula a la falta de pago de esa tasa. Dichas consecuencias se entienden contrarias al art. 24.1 CE. A ello debe añadirse la exigencia de la cuantía variable de la tasa que deriva la nueva redacción que el art. 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013 ha dado al párrafo primero del apartado 2 del artículo 7, limitando su exigencia a las personas jurídicas, lo que se cuestiona desde la perspectiva del art. 14 CE. Este último en nada se ve afectado en lo aquí cuestionado porque el art. 11.3 del Real Decreto-ley 1/2015 (reiterado en el art. 10.3 de la Ley 25/2015) haya dado nueva redacción a ese párrafo, en la medida en que la redacción cuestionada pudiera ser aplicable en el proceso *a quo*.

Quedan, por tanto, fuera de nuestro enjuiciamiento, por no ser aplicables al caso (ATC 183/2016, de 15 de noviembre, FJ 2, y doctrina allí citada) los siguientes preceptos: el art. 1, apartado 6, del Real Decreto-ley 3/1013, que introduce un párrafo quinto en el art. 7.1 de la Ley 10/2012, por cuanto el objeto del proceso a quo no guarda relación alguna con la impugnación de una resolución administrativa sancionadora a las que se refiere el mencionado párrafo quinto y el art. 1, apartado 8, del Real Decreto- ley 3/2013, que incorporó un nuevo apartado 3 al art. 7 de la Ley 10/2012, por el que se redujo la cuota variable para el caso en que el sujeto pasivo fuera una persona física, pues en el proceso a quo el obligado al pago de la tasa es una persona jurídica.

Finalmente ha de advertirse que, en relación al art. 7.1, y 7.3 de la Ley 10/2012, la única lesión que se ponía de manifiesto en la providencia por la que se abrió el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal era la relacionada con la infracción del art. 14 CE. Sin embargo, en el Auto de planteamiento esa duda ha sido ampliada a los arts. 9.2, y 31.1 CE. Esta última perspectiva no se hallaba de ningún modo en la providencia en virtud de la que se dio audiencia al Fiscal y a las partes, por lo que resultó imposible que pudieran alegar sobre ello. La conclusión es que el trámite de audiencia no ha realizado su función en relación a la posible contradicción de los preceptos cuestionados con los arts. 9.2 y 31.1 CE, lo que determina la exclusión de esta duda de constitucionalidad (por todos, ATC 187/2016, de 15 de noviembre, FJ 2).

3. Cumple ahora advertir que este Tribunal, además de dictar sentencia en varios recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la redacción original de la Ley 10/2012 (SSTC 140/2016, de 21 de julio, 202/2016, de 1 de diciembre, y 15/2017, de 2 de febrero, resolutorias, respectivamente, de los recursos de inconstitucionalidad núms. 973-2013, 4972-2013 y 1024-2013), ha resuelto una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del Real Decreto-ley 3/2013 (STC 227/2016, de 22 de diciembre, resolutoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 905-2014).

Corresponde ahora valorar la incidencia de las mencionadas sentencias en el objeto del presente proceso constitucional, lo que lleva a las siguientes conclusiones:

a) Respecto al art. 7.1 de la Ley 10/2012, en cuanto determina la cuota fija de la tasa a satisfacer por las personas jurídicas en el recurso de apelación en el orden contencioso-administrativo, la STC 140/2016 ha declarado, por lo que a la presente cuestión importa, la inconstitucionalidad y nulidad del siguiente inciso: “en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: … Apelación: 800 €”. La declaración de nulidad contenida en dicha Sentencia, como se expresa en su fundamento jurídico 15, se proyecta sobre los procesos judiciales “donde aún no haya recaído una resolución firme”, entre los que se encuentra el que ha dado origen a la presente cuestión. El mismo fundamento jurídico 15 pone como límite a la eficacia del pronunciamiento de nulidad “el del pago por los justiciables” de las tasas, tanto en los procedimientos finalizados por resolución ya firme, como en “aquellos procesos aún no finalizados en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso (art. 24.1 CE), deviniendo con ello firme la liquidación del tributo”.

En el caso que ahora nos ocupa ni se produjo el pago de la tasa ni ha concluido el proceso judicial, de modo que no se encuentra entre aquellos supuestos a los que no alcanza la declaración de inconstitucionalidad. Por ello, la declaración de nulidad de la norma legal cuestionada surte sus efectos sobre el proceso de origen y ha supuesto la desaparición del objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad en lo que se refiere a este precepto.

b) Procede apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión en lo que respecta a la nueva redacción que el art. 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013 ha dado al párrafo primero del artículo7.2, en cuanto a la parte variable de la tasa judicial prevista para las personas jurídicas. La redacción original del art. 7.2 de la Ley 10/2012 no ha sufrido modificaciones, salvo en su primer párrafo (art. 1.7 del Real Decreto-ley 3/2013, y art. 11.3 del Real Decreto-ley 1/2015). En lo que aquí importa, las reformas de 2013 y 2015 no han modificado la escala prevista para la cuantificación de la parte variable de la tasa judicial que aquí se cuestiona. Ahora bien, la STC 140/2016 ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad del texto original del artículo 7.2 y, con ello, de la señalada escala. Al desaparecer la escala conforme a la que debía cuantificarse la parte variable de la tasa, ha desaparecido la exigencia legal misma de que el apelante en el orden contencioso-administrativo abone esa parte variable. De modo que la indicada declaración de inconstitucionalidad y nulidad determina la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión, también en lo que afecta al art. 7.2 de la Ley 10/2012, con las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 3/2013.

c) Algo similar sucede con el art. 8.2, de la Ley 10/2012, en la redacción dada por el art. 1, apartado 9, del Real Decreto-ley 3/2013, el cual establece las consecuencias procesales derivadas del impago de la tasa judicial. Tasa que ya ha sido declarada inconstitucional y nula, y, por tanto, expulsada del ordenamiento en los términos que acabamos de exponer. La duda de constitucionalidad que se formulaba tenía, por tanto, como presupuesto la existencia de una tasa judicial que ya no existe, lo que determina que, a falta de tal presupuesto, haya perdido sobrevenidamente objeto.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 929-2014 por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a trece de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 22/2017, de 13 de febrero de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:22A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 3667-2015, planteada por el Juzgado Primera Instancia núm. 8 de A Coruña en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 11 de agosto de 2015 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña al que se acompañan las actuaciones relativas al juicio verbal núm. 1083-2013 y testimonio del Auto del mismo órgano, de 2 de junio de 2015, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 2 e) y 7.1 y 3 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, que regula determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por posible vulneración del art. 24.1 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por Sentencia de 28 de marzo de 2014, el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña estimó parcialmente la demanda presentada en reclamación de cantidad en concepto de honorarios por los servicios prestados por el demandante como contador-partidor en una ejecución de sentencias. Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación la representación del actor el 6 de mayo de 2014, indicando, por medio de otrosí, que no había abonado la tasa judicial correspondiente al acto procesal que se realizaba por considerar inconstitucional su regulación, por lo cual interesaba que se planteara cuestión de inconstitucionalidad en relación con la misma.

b) Por diligencia de ordenación de 7 de mayo de 2014 se requirió a la Procuradora del recurrente para que en el plazo de diez días procediera a consignar el depósito para recurrir y la tasa 696. Por escrito de 13 de mayo de 2014 la Procuradora aportó el justificante del depósito para recurrir.

c) Mediante providencia de 2 de junio de 2014, ante la eventual inadmisión del recurso por no haber abonado la tasa por la interposición del recurso de apelación, y tras el plazo otorgado para la subsanación del defecto, el Juzgado acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta. Tanto la representación procesal del apelante como la de la parte apelada consideraron pertinente el planteamiento de la cuestión. Por su parte, El Ministerio Fiscal recurrió en reposición la providencia de 2 junio de 2014, alegando que se infringía el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al no haberse especificado los preceptos constitucionales que el órgano judicial consideraba vulnerados por los preceptos legales respecto de los que se pretendía plantear cuestión de inconstitucionalidad. Junto a ello adujo, además, que, al haber sido abonada la tasa, el recurso debía ser admitido, por lo que norma de cuya constitucionalidad se dudaba no tendría incidencia sobre la resolución final. Por Auto de 11 de julio de 2014 el Juzgado desestimó el recurso de reposición.

d) El Juzgado dictó Auto el 15 de julio de 2014 acordando plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 2 e) y 7.1 y 3 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Por ATC 66/2014, de 14 de abril, se inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad por la defectuosa realización del trámite de audiencia.

e) A través de providencia de 5 de mayo de 2015 se acordó por el Juzgado conceder trámite de audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas acerca de la posible inconstitucionalidad de los arts. 2 e) y 7.1 y 3 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, dando traslado del contenido expositivo del Auto que en su día planteó la cuestión.

f) El Ministerio Fiscal, en escrito de 25 de mayo de 2015, consideró pertinente el planteamiento de la cuestión, al no ser infundada la duda sobre el precepto y reunirse los requisitos formales para ello. No presentaron alegaciones las partes en el proceso.

g) Con fecha 2 de junio de 2015, el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña dictó Auto acordando plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 2 e) y 7.1 y 3 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

3. El Auto de planteamiento fundamenta el planteamiento de la cuestión en los términos que se resumen a continuación.

Tras exponer el contenido de los preceptos cuestionados y razonar que no afecta en el presente caso la modificación introducida en los mismos por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, por producirse el hecho imponible y el devengo antes de su entrada en vigor, pone de relieve el órgano judicial que la consecuencia de no aportar el justificante del abono de la tasa si ha habido un previo requerimiento para su subsanación es la inadmisión del recurso, consecuencia que puede ser contraria al art. 24.1 CE.

Una vez constatado que la norma sobre cuya constitucionalidad se duda tiene rango de ley y que, en consecuencia, cumple uno de los requisitos que exige el art. 35.1 LOTC para que proceda plantear cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, procede a analizar si existe una contradicción entre lo establecido en los preceptos que dan lugar al planteamiento de la cuestión y la Constitución. Para ello, el órgano judicial expone, en primer lugar, la doctrina constitucional sobre el derecho a los recursos como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva. A continuación, cita la doctrina constitucional que establece que, salvo en materia penal, el derecho al recurso es un derecho de configuración legal y se incorpora al derecho fundamental que consagra en el art. 24.1 CE en la concreta configuración que reciba de las leyes procesales. También afirma que estas leyes no pueden establecer requisitos arbitrarios o irrazonables para acceder a estos recursos, pues, si así lo hicieran, vulnerarían esta vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, el Auto de planteamiento considera que, en principio, es acorde con el derecho a la tutela judicial la imposición de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. No obstante, entiende asimismo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (con cita de la STC 20/2012, FJ 10), las cuantías de tales tasas no pueden ser tan elevadas que impidan en la práctica el ejercicio del derecho fundamental o lo obstaculicen en un caso concreto en términos irrazonables. Estas consideraciones llevan al órgano judicial a apreciar que los arts. 2 e) y 7.1 y 3 de la Ley 10/2012, pueden infringir el art. 24.1 CE. A su juicio, la tasa que prevén los preceptos cuestionados puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues considera que su exigencia causa al ciudadano un perjuicio patrimonial no resarcible al no poderse reintegrar su importe por ninguna vía, ni siquiera aunque el recurso sea estimado. Esta circunstancia conlleva, a su vez, según se sostiene en el Auto de planteamiento, un trato desigual e irrazonable respecto del otorgado en primera instancia, pues, en vía de recurso, al no ser posible la condena en costas a la parte recurrida, no existe la posibilidad de que el recurrente pueda recuperar el pago de la tasa mediante esta condena, con la agravante de que la necesidad de acudir al recurso viene dada por una respuesta inicial inadecuada.

El órgano judicial fundamenta también el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad a través de diversos ejemplos, señalando que, en concreto, en este caso, el pago de la tasa supone para el recurrente “una traba que carece de razonabilidad”, y vulnera por este motivo el art. 24.1 CE, ya que si se estimara su recurso obtendría un beneficio de 1784,43 €, mientras que para recurrir tiene que pagar una tasa de 804,13 € (un 45 por 100 de la cuantía del recurso), aparte de hacer frente a los costes de su procurador y abogado.

Con carácter subsidiario aduce que, en el caso de que se considerase que el establecimiento de la tasa es constitucional, podría no serlo el que se establezca como consecuencia de su impago la inadmisión del recurso en los casos en los que los obligados al pago de la misma sean personas físicas, como ocurre en este caso. Se cita la STC 20/2012, FFJJ 9, 10 y 11 en la que se alude a las entidades mercantiles con elevado volumen de facturación, señalando, además, que es la propia deficiencia en el servicio que se paga a través de la tasa la que genera ese daño al justiciable.

El Auto de planteamiento concluye poniendo de relieve que las normas de cuya constitucionalidad se duda son relevantes y determinantes del fallo. El órgano judicial considera que este Tribunal ha efectuado una interpretación flexible del concepto de fallo que permite entender que tiene esta consideración todo pronunciamiento decisivo o imperativo de una resolución judicial aunque no adopte la forma de sentencia, que es lo que ocurre en el presente caso, en el que la aplicación de la norma cuestionada determinaría la inadmisión del recurso de apelación al no haber justificado el recurrente el pago de la tasa a pesar de haber sido requerido para ello. El propio art. 35.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, permite plantear la cuestión en relación con resoluciones distintas de la sentencia.

4. Por providencia de 6 de octubre de 2015, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión, así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda de este Tribunal el conocimiento de la presente cuestión. Igualmente, se acordó dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo, se acordó comunicar la providencia al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, a los efectos previstos en el art. 35.3 LOTC, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”. La publicación se llevó a efecto en el “BOE” núm. 242, de 9 de octubre de 2015.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito que tuvo entrada el 15 de octubre de 2015, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el citado art. 88.1 LOTC.

6. El 27 de octubre de 2015 se registró en este Tribunal el escrito del Presidente del Senado poniendo en conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decidía su personación en el procedimiento y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. La Fiscal General del Estado formuló alegaciones mediante escrito presentado el día 27 de octubre de 2015, en el que solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de acceso a los recursos y, por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad del art. 7, apartados 1 y 3, de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en su redacción dada por Real Decreto-ley 2/2013, de 22 de febrero, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa por personas físicas en el orden jurisdiccional civil para la interposición del recurso de apelación.

Tras exponer los antecedentes del caso y los razonamientos que se desarrollan en el Auto de planteamiento de la cuestión, reproduciendo los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona, precisa que la cuestión debe circunscribirse al abono de las tasas judiciales en el orden jurisdiccional civil para la interposición de un recurso de apelación y en cuanto al pago de las mismas por las personas físicas. La cuestión relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la aborda la Fiscal General en los siguientes términos:

a) En primer lugar, examina la doctrina establecida en la STC 20/2012, y las que le siguieron —entre otras las SSTC 79/2012, 85/2012, 103/2012 y 104/2012—, que avalaron el sistema de tasas judiciales introducido por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de donde se sigue que “la exigencia de tasas judiciales no es, por sí misma, incompatible con el derecho de acceso a la jurisdicción y al recurso (art. 24.1 CE)”, y se hacen notar las diferencias entre el modelo de aquella Ley y el que introduce la norma legal que contiene los preceptos cuestionados así como sus modificaciones posteriores, que impide aplicar automáticamente la doctrina de la STC 20/2012.A continuación precisa el canon de enjuiciamiento o control constitucional de la presente cuestión, señalando que vendrá determinado por el contenido constitucional del derecho de acceso a los recursos, que recibe un menor grado de protección que el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y que, en definitiva, estará constituido por “el juicio de razonabilidad y proporcionalidad” (por todas, STC 3/1983, FJ 4).

b) Partiendo de la comparativa entre la regulación de las tasas judiciales introducida por la Ley 10/2012 y la contenida en la anterior Ley 53/2002, se señala que el pago de las tasas judiciales respondería un fin constitucionalmente legítimo, consistente en la financiación del servicio público de la Administración de Justicia con cargo a los justiciables que más se benefician de la actividad jurisdiccional. De este modo, el legislador está legitimado para optar por la introducción de un modelo de tasas judiciales, que no sería por sí mismo incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, si bien no cualquier modelo regulativo de las tasas judiciales sería constitucional. A continuación, se refiere al carácter desproporcionado de la cuantía de las tasas en el recurso de apelación del orden jurisdiccional civil, afirmando que la constitucionalidad del modelo puede verse afectada cuando las tasas sean tan elevadas que impidieran en la práctica el acceso a la jurisdicción (o a los recursos) o lo obstaculizaran en términos irrazonables, en línea con lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la que dedica un análisis exhaustivo.

c) Acto seguido razona el Ministerio público que, a diferencia del modelo anterior en el que el principio de solvencia fue tenido en cuenta por el legislador al limitar el pago de tasas a las entidades con ánimo de lucro con un importante nivel de facturación, el sistema de cálculo establecido en la Ley cuestionada no permite tomar en cuenta las posibilidades económicas del sujeto obligado al pago ni sus circunstancias concretas, pudiendo resultar la tasa excesiva, cuando no desorbitada. A pesar de la moderación de la cuantía variable para las personas físicas conforme al apartado 3 del artículo 7, el sistema de cálculo legalmente establecido, basado en porcentajes fijos dependientes de la naturaleza del recurso y de su cuantía, y totalmente ajenos a la capacidad económica real del sujeto pasivo, no parece ajustarse a las exigencias impuestas por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH asunto *Georgel y Georgetta Stoicescu* c. *Rumania*, de 26 de julio de 2011, § 70; y asunto *Weissman y otros c. Rumania*, de 24 de mayo de 2006, §§ 39-42). La ausencia en la Ley de factores subjetivos de corrección que permitan ajustar y moderar la cuota de la tasa a pagar de acuerdo con la solvencia económica del sujeto pasivo, haría que el pago de la tasa fuera inconstitucional al constituirse en un obstáculo excesivo, desproporcionado e irrazonable para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos, tal como advirtió la propia STC 20/2012, FJ 10.

d) Finalmente, considera que la regulación legal del derecho a la justicia gratuita, modificada por Real Decreto-ley 3/2013, no permite dar respuesta satisfactoria a todos aquellos supuestos de insuficiencia de recursos económicos para litigar. La previsión de pago de la tasa provoca, como consecuencia, que la actividad jurisdiccional pueda dejar de prestarse por razón de insuficiencia económica del que la pide, ya que el importe de la tasa a abonar no guarda una relación de razonable proporcionalidad con el fin recaudatorio perseguido para financiar la asistencia jurídica gratuita, provocando un efecto disuasorio y haciendo recaer el peso de su pago en personas físicas cuyos ingresos, aun cuando superen los umbrales fijados para ser beneficiarios del derecho a la asistencia jurídica gratuita, son insuficientes para hacer frente a un mínimo vital necesario, sin que se establezcan factores subjetivos de moderación o corrección en atención a la real capacidad económica y financiera del sujeto obligado al pago. El propio legislador parece que ha acabado reconociendo este efecto disuasorio, al justificar la exención a las personas físicas del pago de las tasas judiciales en el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, con el objetivo de “eliminar un elemento de retraimiento en el acceso a los Tribunales”. Como pone de manifiesto el propio juez *a quo*, este sistema constituye una traba que carece de razonabilidad, pues la naturaleza no reintegrable de la tasa abonada unida al carácter desorbitado de la cuantía de la misma puede hacer ilusorio el ejercicio del derecho de acceso a los recursos.

Con base en lo anterior, el Fiscal General del Estado solicita que se estime la cuestión de inconstitucionalidad en los términos indicados.

8. El Abogado del Estado formuló alegaciones en escrito presentado el 30 de octubre de 2015, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Tras encuadrar el objeto de la misma, el representante del Estado comienza exponiendo la doctrina de este Tribunal sobre la legitimidad constitucional de la imposición de tasas para financiar el servicio de la Administración de Justicia. Se refiere, en particular, a las SSTC 20/2012, de 16 de febrero, y 79/2012, de 17 de abril. Destaca, en primer término, que el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración en esta materia, siendo constitucionalmente válidas las limitaciones de acceso a la justicia siempre que guarden “la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida”. En este sentido, el establecimiento de las tasas sólo afectaría ilegítimamente al derecho si suponen una barrera desproporcionada en atención a las circunstancias del titular del derecho. En segundo lugar, debe distinguirse el diferente grado de protección brindado por la Constitución en el acceso a la jurisdicción y al recurso, en el que el legislador goza de mayor libertad de configuración legal.

A continuación, el Abogado del Estado defiende la finalidad legítima de las tasas judiciales introducidas por la Ley 10/2012. Asimismo, argumenta la constitucionalidad de la imposición de la tasa judicial a las personas físicas para la interposición del recurso de apelación civil, atendiendo a la reducción de la cuota variable que contempla el art. 7.3 de la Ley, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2013, y la amplitud y flexibilidad del beneficio de la justicia gratuita regulado en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. De este modo, no puede considerarse desproporcionada, a su juicio, la exigencia de tasa a las personas físicas. Finalmente, concluye que no hay arbitrariedad o desproporción injusta en la cuantificación de las tasas judiciales introducidas por la Ley 10/2012, como tales tributos fiscales, que lleve a considerar que el artículo 7, en sus apartados 1 y 3, cuestionados, en conexión con el artículo 2 e) de la misma, resulten contrarios al derecho fundamental reconocido por el art. 24 CE. A su juicio, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso valorado por el Juzgado promotor de la cuestión, no resulta una quiebra excesiva, y no es objetivamente derivado del importe de la tasa que ésta haya de considerarse de cuantía excesiva. Por otro lado, el hecho de que tras recaer una sentencia en apelación no pueda obtenerse el reembolso de la tasa no es un efecto legal derivado de la Ley 10/2012, sino del art. 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, no cuestionado aquí. Pero ello, según entiende el Abogado del Estado, no constituye, como pretende el Juzgado, una deficiencia del servicio de la Administración de Justicia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña plantea, a través del Auto de 2 de junio de 2015, cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 2 e) y 7.1 y 3 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la redacción dada por Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero. Centra su duda de constitucionalidad en el particular de la regulación referido al recurso de apelación en el orden jurisdiccional civil, en lo que se refiere a personas físicas, por posible vulneración del art. 24 CE.

En concreto, según el primero de los preceptos objeto de la cuestión, constituye el hecho imponible de la tasa el ejercicio de la potestad jurisdiccional originada por “[l]a interposición de recursos de apelación contra sentencias y de casación en el orden civil”. Por su parte, el art. 7.1 establece una cuantía fija de 800 € en concepto de tasa para la interposición del recurso de apelación en el orden jurisdiccional civil, añadiendo el apartado 3, introducido por el citado Real Decreto-ley 3/2013, que “cuando el sujeto pasivo sea persona física se satisfará, además, la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible de la tasa un tipo del 0,10 por ciento con el límite de cuantía variable de 2.000 euros”.

Como ha quedado expuesto con detalle en los antecedentes, el órgano judicial considera, en síntesis, que la exigencia de la tasa a una persona física para la interposición del recurso de apelación, en las circunstancias expuestas y sin tomar en consideración su capacidad económica, puede ser contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, al constituir un obstáculo irrazonable.

El Abogado del Estado descarta la concurrencia de la vulneración indicada. Por el contrario, la Fiscal General del Estado, según ha quedado relatado anteriormente, considera que procede la estimación de la cuestión, con declaración de inconstitucionalidad del artículo 7, apartados 1 y 3, en lo que afecta exclusivamente al pago de la tasa por personas físicas para la interposición del recurso de apelación en el orden jurisdiccional civil, por infringir el art. 24.1 CE, ya que la tasa puede constituir un obstáculo excesivo, desproporcionado e irrazonable para el acceso a los recursos.

2. Debemos comenzar por precisar el alcance de la impugnación que se realiza a través de la presenta cuestión de inconstitucionalidad. Aunque el órgano judicial promotor de la misma la dirige contra los arts. 2 e) y 7.1 y 3 de la Ley 10/2012, en realidad, respecto del primero de ellos no desarrolla en el Auto de planteamiento una argumentación autónoma que determine que el precepto, por sí mismo, e independientemente del aspecto relativo a la cuantía de la tasa, resulta inconstitucional por vulnerar el art. 24.1 CE. Antes al contrario, su impugnación se encuentra directamente vinculada a este último aspecto, pues, al referirse a dicho precepto en su fundamento de Derecho tercero, el Auto afirma que la exigencia de una tasa para el hecho imponible que se concreta en el art. 2 e) “tal y como está configurada entendemos que puede vulnerar la tutela judicial efectiva, en tanto en cuanto por mor de la tasa el ciudadano ver mermado de modo no desdeñable el ‘*quantum*’ de su pretensión o sufre un perjuicio patrimonial no resarcible”, a pesar de haber prosperado el recurso de apelación “sin posibilidad alguna de reintegro”, ya que no cabe la condena en costas a la parte recurrida. Es decir, que el artículo 2 e) se reputa inconstitucional por el órgano judicial *a quo* en consideración a la carencia de razonabilidad de la regulación relativa a la cuantía de la tasa, calculada de acuerdo con las reglas establecidas en el art. 7.1 y 3 de la Ley 10/2012, extremo en el que centra toda su fundamentación. De acuerdo con ello, hay que concluir que el verdadero y único objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que nos ocupa está constituido por este último precepto, cuyo contenido es el que preocupa singularmente al Juzgado, centrando en él todos los argumentos que se desarrollan en el Auto de planteamiento. El artículo 2 e) se menciona únicamente en la medida en que concreta el hecho imponible, pero el problema no se residencia en sí mismo en el establecimiento de ese hecho, como lo demuestra el dato de que el propio órgano judicial reconoce que es acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva la imposición de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino que su planteamiento de inconstitucionalidad reside estrictamente en el carácter desorbitado de la tasa que establece la Ley en su artículo 7. Por consiguiente, y no existiendo una argumentación separada y autónoma en cuanto al artículo 2 e), nuestro análisis debe centrarse exclusivamente en la posible inconstitucionalidad del art. 7.1 y 3 de la Ley 10/2012.

3. En la reciente STC 227/2016, de 22 de diciembre se ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad núm. 905-2014, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Torrelavega en relación con el art. 7 de la Ley 10/2012. En dicha Sentencia este Tribunal ha declarado, respecto de las personas físicas, la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “en el orden jurisdiccional civil… apelación: 800 €” del apartado 1 del art. 7 de la Ley 10/2012, así como el apartado 3 del mismo artículo, en la redacción dada por el art. 1.8 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por considerar tales previsiones de la Ley contrarias al art. 24.1 CE, con fundamento en los mismos argumentos contenidos en la STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 4.

La presente cuestión de inconstitucionalidad es idéntica a la resuelta en la citada STC 227/2016. Por ello, la duda de constitucionalidad aquí planteada por el órgano judicial en relación con el art. 7.1 y 3 de la Ley 10/2012, en cuanto a la tasa a abonar por las personas físicas como consecuencia de la interposición de un recurso de apelación civil, ha quedado disipada a la vista del pronunciamiento de la citada Sentencia. Ello determina, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único, y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único, y 272/2005, de 21 de junio, FJ 2), la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión promovida con respecto al citado precepto legal en los apartados e incisos referidos en el Auto de planteamiento (pronunciamiento ya efectuado por este Tribunal respecto de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2013 en el reciente ATC 6/2017, de 18 de enero).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3667-2015, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a trece de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 23/2017, de 13 de febrero de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:23A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5064-2016, promovido por don Josep Lluis Cleries i González y Convergència Democràtica de Catalunya en proceso parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de septiembre de 2016, el Procurador de los Tribunales don Noel de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de un grupo de senadores que vieron denegada su solicitud de constituir el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado, interpuso recurso de amparo contra los acuerdos de la Mesa del Senado de 1 de agosto de 2016 y de 4 de agosto de 2016, por los que les fue denegada la constitución del citado grupo parlamentario.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

a) El 19 de julio de 2016 quedó constituido el Senado de la XII legislatura con la elección de la Mesa. El 26 de julio de 2016, un total de diez Senadores (cuatro pertenecientes a la formación política Convergència Democràtica de Catalunya; dos pertenecientes a Esquerra Republicana de Catalunya; dos a Coalición Canaria; uno a la agrupación Socialista Gomera y uno a la formación política Euskal Herria Bildu) solicitaron a la Mesa del Senado su voluntad de constituirse en grupo parlamentario bajo la denominación de “Grupo Parlamentario Catalán en el Senado Partit Demòcrata Català”.

b) El 27 de julio de 2016 se reunió la Mesa del Senado que, por lo que aquí interesa, acordó: i) solicitar aclaración respecto de la denominación del citado grupo parlamentario, ya que debía ajustarse a lo previsto en el art. 27.4 del Reglamento del Senado (RS), que dispone: “Cada Grupo parlamentario deberá adoptar una denominación que sea conforme con la que sus miembros concurrieron a las elecciones”; ii) encomendar informe a la Secretaría General sobre la adecuación al Reglamento y a los precedentes parlamentarios de la eventual constitución del referido grupo parlamentario.

c) Por medio de escrito registrado el día 28 de julio de 2016, el senador Cleries I González, portavoz del grupo parlamentario que pretendía constituirse, en respuesta a la petición de aclaración remitida por la Mesa respecto de la denominación del grupo, indicó que el grupo pasara a denominarse: “Grupo Parlamentario Catalán en el Senado” (CDC), explicando que concurrieron con las citadas siglas a las elecciones generales del día 26 de junio del precitado año.

d) En fecha 1 de agosto de 2016, después de haber recibido el informe del Letrado Mayor en el que, de modo sucinto, se decía que no existían razones para denegar la constitución del grupo parlamentario, a la vista de una interpretación conjunta de diferentes preceptos del Reglamento de la Cámara y de los precedentes parlamentarios que exponía en un anexo, la Mesa del Senado decidió mayoritariamente no dar por constituido el grupo parlamentario catalán en el Senado (CDC).

e) Una vez notificado el anterior acuerdo, el día 4 de agosto de 2016, los hoy demandantes de amparo elevaron a la Mesa, en tiempo y forma, una solicitud de reconsideración de aquél que fue desestimado por la Mesa mediante acuerdo del mismo día.

3. En la demanda de amparo se solicita por los recurrentes la declaración de nulidad de los acuerdos de la Mesa del Senado de 1 y de 4 de agosto de 2016, por vulneración de sus derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 y 23 CE, al haberles sido denegado su derecho a constituir el grupo parlamentario catalán en el Senado. De modo resumido y con apoyo en el contenido del informe emitido por el Letrado Mayor del Senado, la demanda de amparo sostiene que no se desprenden razones de naturaleza jurídica para denegar la constitución del grupo parlamentario catalán en el Senado, pues el art. 27.2 del Reglamento del Senado, que es el precepto en el que de modo esencial se basó la Mesa de la Cámara para denegar su pretensión, sólo es de aplicación cuando ya estuviera constituido el grupo parlamentario y, en el trascurso de la legislatura, pasara a tener un número inferior a seis senadores. Igualmente, se destaca por los actores que existe un uso parlamentario según el cual la Mesa del Senado, en otras Legislaturas precedentes, ha permitido la constitución de grupos parlamentarios mediante la práctica del denominado “préstamo” de senadores consistente en que, habiendo sido elegidos en otras candidaturas distintas de la que fuera a conformar el nuevo grupo parlamentario, se integraban temporalmente en la relación del grupo a constituir, para una vez formalizada dicha constitución, se reintegraran después a sus formaciones políticas de procedencia. Los recurrentes enfatizan, por un lado, que las sucesivas Mesas de la Cámara no han considerado relevante la pluralidad ideológica de los Senadores “prestados y, por otro, que no existe ninguna contradicción entre dicho uso parlamentario y el texto reglamentario”.

Por último, se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de las normas (art. 14 CE), puesto que en la actual legislatura la misma Mesa que ha denegado la constitución del grupo parlamentario catalán en el Senado, ha aceptado, sin embargo, la del grupo parlamentario de los senadores del Partido Nacionalista Vasco, con el “préstamo” de cuatro senadores del Partido Popular.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de octubre de 2016, la representación procesal de los recurrentes solicitó la suspensión de los acuerdos impugnados argumentando que, de no acordarse dicha medida cautelar, la lesión del derecho fundamental resultaría irreparable. En este sentido, se aducen diversos límites “en la capacidad organizativa y en la participación en el Senado y en los debates parlamentarios” derivados de la imposibilidad de formar un grupo parlamentario independiente, a lo que se añadirían los perjuicios económicos derivados de la pérdida de determinadas subvenciones.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 16 de enero de 2017, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, al poder tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación al Senado para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de la Mesa del Senado de 1 y 4 de agosto de 2016 y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte demandante de amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

6. Por providencia de igual fecha, la Sección Cuarta acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, otorgar un plazo común de tres días a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para formular las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión interesada.

7. El 25 de enero de 2017 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, que se opone a la suspensión solicitada.

El Fiscal, tras exponer los antecedentes del asunto y la doctrina constitucional respecto del carácter excepcional de la suspensión prevista en el art. 56.2 LOTC, argumenta que los perjuicios económicos que se derivarían de no otorgarse la suspensión no resultan irreparables pues, caso de estimarse el amparo, nada impediría que, con efectos retroactivos, el grupo parlamentario catalán en el Senado pudiera cobrar las subvenciones que como grupo parlamentario le correspondería haber percibido, en la línea de lo señalado en el ATC 589/1989, de 11 de diciembre. Asimismo, indica que nada impide a los demandantes, integrados hoy en el Grupo Mixto, seguir haciendo valer los derechos de sus votantes y seguir ejerciendo las facultades propias de su condición de senadores, por lo que no cabe afirmar que la no suspensión de los acuerdos impugnados haga perder al recurso de amparo su finalidad. El Fiscal concluye afirmando que el otorgamiento de la suspensión conllevaría reconocer a los recurrentes el derecho a constituir grupo parlamentario, resolviendo sobre el fondo de la cuestión y predeterminando la solución que debe darse al amparo.

8. La representación procesal de los recurrentes presentó su escrito de alegaciones el día 25 de enero de 2017, en el que se reiteran los argumentos expuestos en su escrito de solicitud de suspensión registrado en este Tribunal el día 3 de octubre de 2016. En esencia, los argumentos en los que basan su pretensión son, en primer lugar, el *fumus boni iuris* de la petición de amparo, basado en el informe jurídico emitido el 1 de agosto de 2016 por el Letrado Mayor del Senado y que fue admitido a trámite por este Tribunal al apreciar especial trascendencia constitucional y, en segundo término, el perjuicio que están sufriendo determinados derechos de los recurrentes, vinculados al núcleo de la función representativa, toda vez que a los senadores recurrentes, al haber pasado a formar parte del Grupo Mixto, les corresponde únicamente un 37,50 por 100 de representación en la Junta de portavoces; sus intervenciones en las sesiones parlamentarias y en la presentación de iniciativas parlamentarias “quedan disminuidas un 62,50 por 100”; se reduce su número de portavoces en las 25 comisiones constituidas en el Senado; se restringe su posibilidad de participación en diversos actos de representación y reunión política, etc. Razones que, a su parecer, conducen a los recurrentes a afirmar que la denegación de la suspensión ocasionaría la pérdida de la finalidad del amparo solicitado, caso de ser concedido, al no resultar posible la restauración de los derechos conculcados.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclama el amparo constitucional, sólo se suspenderá cuando el mismo hubiera de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad; en su segundo inciso recoge una excepción a esta posibilidad de suspensión, al prever que la misma puede denegarse cuando de ella pueda seguirse perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o a los derechos fundamentales o a las libertades públicas de un tercero. Como es doctrina reiterada de este Tribunal, del referido precepto resulta que la interposición de un recurso de amparo, como regla general, no suspende la ejecución de los actos recurridos, salvo en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo y, aun en este caso, condicionado a que la suspensión no produzca las perturbaciones aludidas en el mismo (por todos, ATC 1/2016, de 18 de enero, FJ 1). Dicho de otro modo, acorde, pues, con la naturaleza extraordinaria de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 24/2001, de 17 de septiembre, 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 1/2016, de 18 de enero, FJ 1, entre otros muchos).

Igual de constante es la doctrina de que la suspensión no puede anticipar el amparo que se solicita, de modo que si su concesión conlleva tal anticipación, ello se convierte en causa para denegarla (AATC 263/2001, de 15 de octubre, y 18/2002, de 11 de febrero, entre otros muchos).

2. Aplicando la doctrina que resumidamente se acaba de recordar, debemos descartar *ab initio* los razonamientos relativos al *fumus boni iuris* del recurso de amparo presentado por los recurrentes y que ahora se esgrimen para fundamentar la solicitud de suspensión, pues dichos argumentos se proyectan sobre el fondo de la cuestión planteada en la demanda y suponen predeterminar la solución del recurso que, en su momento, esta Sala habrá de resolver en el sentido que razonadamente estime oportuno. Así lo puso de manifiesto este Tribunal en su ATC 18/2002, de 11 de febrero, FJ 1, cuando, con ocasión de haber sido impugnado un acuerdo de la Mesa del Parlamento de la Rioja de disolución de un grupo parlamentario y la incorporación de sus anteriores componentes al Grupo Mixto, declaró que debía “desecharse *a limine* el argumento que los recurrentes esgrimen del *fumus boni iuris* que tiene el amparo que impetran”, por cuanto que el mismo se proyecta “sobre el fondo de la cuestión planteada en la demanda” y supone “predeterminar la solución del recurso”, sin que sea este el momento procesal oportuno para hacerlo.

Siguiendo la línea argumental del citado ATC 18/2002, no cabe duda de que las facultades parlamentarias de los recurrentes quedan afectadas al no poder constituir el grupo parlamentario catalán en el Senado y tener que pasar a formar parte del Grupo Mixto, pero esa es, y no otra, la razón por la que acuden a esta sede en solicitud de amparo, debiendo este Tribunal dirimir si la decisión de la Mesa vulnera los derechos fundamentales garantizados en los arts. 14 y 23 CE, o si, por el contrario, se ajusta a lo previsto en el Reglamento de la Cámara. Por tanto, dicha afectación constituye el objeto del recurso de amparo y no comporta, por sí sola, que haya de concederse la suspensión solicitada, pues lo decisivo, de acuerdo con el art. 56.2 LOTC y con la doctrina sintetizada en el fundamento jurídico primero de este Auto, es si, de no concederse la suspensión, el amparo perdería su finalidad.

En tal sentido, tal y como indica el Ministerio Fiscal, hay que señalar que, si bien los senadores recurrentes no han podido constituir el grupo parlamentario catalán en el Senado, sí, en cambio, han podido hasta el momento ejercer plenamente sus funciones parlamentarias como miembros del Grupo Mixto y, por tanto, pueden seguir haciendo valer los intereses de los concretos votantes de la formación política por la que resultaron elegidos. Y ello, sin perjuicio de que su porcentaje de participación en la actividad parlamentaria se vea disminuido y de que no actúen formalmente como miembros o representantes del grupo parlamentario catalán en el Senado.

Por otro lado, los perjuicios económicos que se derivarían, caso de estimarse el amparo, no resultan irreparables, pues nada impediría que, con efectos retroactivos, el grupo parlamentario catalán en el Senado pudiera percibir las subvenciones que, como tal grupo parlamentario, le correspondería haber percibido. Por tanto, no cabe entender que la eventual concesión del amparo pierda totalmente su finalidad si no se suspenden los acuerdos impugnados.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de los acuerdos parlamentarios de la Mesa del Senado de 1 de agosto de 2016 y de 4 de agosto de 2016, solicitada en el presente recurso de amparo.

Madrid, a trece de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 24/2017, de 14 de febrero de 2017

Pleno

(BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2017)

ECLI:ES:TC:2017:24A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Estima el incidente de ejecución de la Sentencia 259/2015, de 2 de diciembre, y de los Autos 141/2016, de 19 de julio, y 170/2016, de 6 de octubre, planteado por el Gobierno de la Nación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de noviembre de 2015, el Abogado del Estado impugnó, conforme a los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo, aprobada el 9 de noviembre de 2015 y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 7, de esa misma fecha.

La impugnación, tramitada bajo el núm. 6330-2015, fue estimada por STC 259/2015, de 2 de diciembre (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 10, de 12 de enero de 2016), que declaró inconstitucional y nula la referida resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña y su anexo.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 1 de febrero de 2016, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3 y 4 LOTC, formuló incidente de ejecución de la STC 259/2015 respecto de la resolución 5/XI del Parlamento de Cataluña, adoptada el 20 de enero de 2016 y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 42, de 25 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias. Dicha resolución crea, dentro del apartado relativo a las comisiones de estudio y al amparo del art. 65 del Reglamento del Parlamento, una denominada Comisión de estudio del proceso constituyente, a la que se le asignan unos ámbitos de actuación que el Abogado del Estado reproducía en su escrito y que consideraba coincidentes con los fines que perseguía la anulada resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015.

La Comisión de Estudio del Proceso Constituyente creada por la resolución 5/XI fue efectivamente constituida el 28 de enero de 2016, según consta en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 48, de 3 de febrero de 2016, en el que aparece publicado el acto de constitución de esta Comisión, con la relación de miembros que forman parte de la misma.

3. Tramitado el incidente de ejecución conforme a lo previsto en los arts. 87 y 92 LOTC, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó estimarlo mediante ATC 141/2016, de 19 de julio (publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 196, de 15 de agosto de 2016), con el alcance establecido en el fundamento jurídico 7.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de julio de 2016, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, planteó incidente de ejecución de la STC 259/2015 y del ATC 141/2016, respecto de la resolución del Parlamento de Cataluña 263/XI, de 27 de julio de 2016, por la cual se ratifica el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente. Esta resolución fue publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 200, de 1 de agosto de 2016 (previamente habían sido publicadas las referidas conclusiones en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 190, de 20 de julio de 2016).

5. El anterior escrito de la Abogacía del Estado se tuvo por recibido mediante providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 1 de agosto de 2016 (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 185, de 2 de agosto de 2016), con los restantes proveídos que constan en dicha resolución. Tramitado el incidente de ejecución conforme a lo previsto en los arts. 87 y 92 LOTC, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó estimarlo mediante ATC 170/2016, de 6 de octubre (publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 276, de 15 de noviembre de 2016), declarando la nulidad absoluta de la resolución del Parlamento de Cataluña 263/XI, de 27 de julio de 2016, por la cual se ratifica el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, con los restantes pronunciamientos que en su fallo se contienen.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 19 de octubre de 2016, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, plantea incidente de ejecución de la STC 259/2015, del ATC 141/2016, de la providencia de 1 de agosto de 2016 y del ATC 170/2016, respecto de determinados apartados de la resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI de 6 de octubre de 2016, sobre la orientación política general del Gobierno. Esta resolución fue publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 237, de 18 de octubre de 2016.

En concreto los apartados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, de 6 de octubre de 2016, a los que se refiere el incidente de ejecución planteado por el Abogado del Estado son los siguientes, ambos dentro del título I de dicha resolución (“el futuro político de Cataluña”): el capítulo I.1 (“Referéndum”), en los números 1 a 9 del epígrafe I.1.1 (“referéndum, amparo legal y garantías”); y el capítulo I.2 (“Proceso constituyente”), que comprende los números 13 a 16.

El contenido de dichos apartados de la resolución 306/XI, en su versión en castellano, es el siguiente:

“I. El futuro político de Cataluña.

I.1. Referéndum.

I.1.1. Referéndum, amparo legal y garantías.

l. El Parlamento de Cataluña afirma, como ya ha hecho en otras ocasiones, el derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación.

2. El Parlamento de Cataluña constata que las elecciones celebradas el 27 de septiembre de 2015 conformaron una mayoría parlamentaria favorable a la independencia de Cataluña.

3. El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, como muy tarde en septiembre de 2017 con una pregunta clara y de respuesta binaria.

4. El Parlamento de Cataluña se compromete a activar todos los dispositivos legislativos necesarios para llevar a cabo la celebración del referéndum y para darle al mismo tiempo cobertura legal. Asimismo, antes del 31 de diciembre de 2016 se constituirá una comisión de seguimiento para el impulso, control y ejecución del referéndum.

5. El Parlamento de Cataluña constata que en ausencia de acuerdo político con el Gobierno del Estado español, se mantiene el compromiso de los puntos 3 y 4.

6. El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno a poner en marcha la preparación de los procedimientos y reglamentos necesarios para hacer efectivo el referéndum, obedeciendo a los principios de pluralismo, publicidad y democracia, siguiendo los estándares internacionales, con especial énfasis en la creación de espacios de debate y propaganda electoral que garanticen la presencia de argumentos y prioridades de los partidarios del sí y del no a la independencia en igualdad de condiciones.

7. El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno a convocar de forma inmediata una cumbre de todas las fuerzas políticas y sociales favorables al derecho a la autodeterminación, para trabajar políticamente en la definición y firmeza de la convocatoria del referéndum.

8. El Parlamento de Cataluña constata la necesidad de que el texto de la ponencia conjunta sobre régimen jurídico esté listo antes del 31 de diciembre de 2016 y contenga como mínimo la regulación sobre la sucesión de ordenamientos jurídicos, la nacionalidad, los derechos fundamentales, el sistema institucional, la potestad financiera y el poder judicial durante el periodo de transitoriedad existente entre la proclamación de la República catalana y la aprobación de la Constitución, así como el reglamento de la Asamblea Constituyente.

9. El Parlamento de Cataluña creará una Comisión de expertos para el seguimiento del proceso de autodeterminación, integrada por personas del ámbito internacional que hayan conocido otros procesos similares y por juristas conocedores de esta materia. El objetivo de esta Comisión es dejar constancia del respeto de las garantías democráticas en todo el proceso, incluyendo el referéndum, por parte de las instituciones catalanas y del Estado español. La Comisión se creará antes de que finalice 2016 y celebrará una conferencia pública para dar a conocer sus objetivos.

…

I.2. Proceso Constituyente.

13. El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno a:

a) Crear en el plazo de dos meses el Consejo Asesor del Proceso Constituyente, formado por expertos del ámbito académico, nacional e internacional, con el fin de asesorar sobre las políticas públicas que han de permitir la realización del proceso constituyente liderado por la sociedad civil organizada.

b) Definir, con el asesoramiento del Consejo Asesor del Proceso Constituyente, el programa y el calendario de desarrollo del proceso constituyente en el plazo de tres meses y hacerlo efectivo durante el primer semestre de 2017.

c) Incorporar a los presupuestos de 2017 los recursos financieros necesarios para realizar el proceso constituyente, que ha de ser de base social, transversal, plural, democrático y abierto.

d) Amparar la convocatoria y realización de la fase deliberativa y la fase decisoria vinculante del proceso constituyente durante el primer semestre de 2017.

14. El Parlamento de Cataluña constituirá, en el plazo de un mes, una comisión de seguimiento del proceso constituyente, con el objetivo de amparar las diferentes fases del proceso y de velar por la definición y el desarrollo del programa, el calendario y los presupuestos.

15. El Parlamento de Cataluña anima a los Ayuntamientos a impulsar los debates constituyentes desde el ámbito local promoviendo la participación de la sociedad civil y a facilitar los recursos y espacios propios necesarios para el correcto desarrollo del debate ciudadano.

16. El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno a proveerse de las herramientas necesarias para garantizar la convocatoria y la celebración de las elecciones constituyentes en los seis meses siguientes al referéndum de autodeterminación en caso de que la opción independentista consiga más del 50% de los votos favorables.”

7. El Abogado del Estado solicita en su escrito por el que promueve incidente de ejecución que se declaren nulos y sin efecto jurídico alguno los referidos apartados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, de 6 de octubre de 2016, por contravenir lo ordenado en la STC 259/2015, el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016; invoca asimismo el art. 161.2 CE a efectos de que se produzca la inmediata suspensión de la resolución 306/XI en los apartados indicados en tanto resuelve el Tribunal este incidente de ejecución.

Interesa igualmente el Abogado del Estado que este Tribunal, mediante requerimiento personal, imponga a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, al Secretario General del Parlamento y a todos los miembros de la Mesa del Parlamento la obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la referida resolución, así como de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la STC 259/2015, el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016, apercibiéndoles de la adopción, en caso de incumplimiento, de las medidas previstas en el art. 92.4 LOTC, y de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en que pudieran incurrir.

Asimismo, que imponga, mediante requerimiento personal, al Presidente de la Generalitat y a todos los miembros de su Consejo de Gobierno, la prohibición de tramitar propuesta legislativa, dictar norma de rango reglamentario y llevar a cabo cualquier iniciativa de soporte jurídico o material que directa o indirectamente pretenda dar cumplimiento a la citada resolución, apercibiéndoles de las responsabilidades, incluida la penal, en que pudieran incurrir en caso de incumplimiento, así como de la aplicación, en su caso, de las medidas previstas en el art. 92.4 LOTC.

Solicita también el Abogado del Estado que este Tribunal proceda a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal de la Presidenta del Parlamento de Cataluña, del Vicepresidente primero, de la Secretaria primera, del Secretario tercero y de la Secretaria cuarta, por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC, al incluir en el orden del día del Pleno del Parlamento el debate y votación de las propuestas presentadas por los grupos parlamentarios Junts pel Sí (JxS) y Canditatura d`Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC), con los números de registro 37713 y 37714, de 5 de octubre de 2016 (cuyo contenido fue publicado en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 231, de 10 de octubre de 2016), finalmente aprobadas por la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, de 6 de octubre de 2016. La propuesta registrada con núm. 37714, sobre la convocatoria de un referéndum, se contiene dentro del capítulo I.1.1 de la resolución 306/XI, bajo el epígrafe “Referéndum, amparo legal y garantías”. La propuesta registrada con núm. 37713, se contiene en el capítulo I.2 de la misma resolución, bajo el epígrafe “Proceso constituyente”.

Solicita por último el Abogado del Estado que este Tribunal requiera al Parlamento de Cataluña para que remita el contenido íntegro de la actas de la Mesa en las que se adoptó la decisión de incluir en el orden del día del Pleno, para su debate y votación, las propuestas de resolución presentadas por los grupos parlamentarios JxS y CUP-CC, registradas con los números 37713 y 37714, de 5 de octubre de 2016, así como el contenido íntegro del acta de 6 de octubre, en la que se rechaza la reconsideración de la inclusión de tales propuestas en el orden del día del Pleno del Parlamento; en ambos casos con la nota o informe del Letrado que asistió a la Mesa. Todo ello a los efectos de constatar la concreta posición de cada uno de los miembros de la Mesa y de conocer el contenido del informe emitido por el Letrado del Parlamento.

Fundamenta el Abogado del Estado las peticiones formuladas en el incidente de ejecución en los motivos que a continuación se recogen.

a) Comienza recordando la secuencia de hechos que han llevado al planteamiento del presente incidente.

La STC 259/2015 (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 10, de 12 de enero de 2016), declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, de 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo. La resolución 1/XI constaba, entre otros, de un apartado primero en el que mencionaba “el mandato democrático obtenido en las pasadas elecciones del 27 de septiembre ... (y) que apuesta por la apertura de un proceso constituyente no subordinado”. En su apartado segundo declaraba solemnemente el inicio de un proceso de decisión que implica la reforma de la Constitución, mediante un “proceso de creación del Estado catalán independiente en forma de república”. En el apartado tercero proclamaba “la apertura de un proceso constituyente ciudadano, participativo, abierto, integrador y activo para preparar las bases de la futura constitución catalana”. En el sexto, el propio Parlamento autonómico se definía a sí mismo como “depositario de la soberanía y expresión del poder constituyente”, y reiteraba “que esta Cámara y el proceso de desconexión democrática no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado Español, en particular del Tribunal Constitucional”.

Tras la STC 259/2015 el Parlamento de Cataluña adoptó el 20 de enero de 2016 la resolución 5/XI, de creación de comisiones parlamentarias (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 42, de 25 de enero de 2016), en la que se creaba la denominada Comisión de estudio del proceso constituyente, a la que se le asignaban unos ámbitos de actuación coincidentes con los fines que perseguía la anulada resolución 1/XI. Por ATC 141/2016, de 19 de julio, el Tribunal Constitucional estimó el incidente de ejecución promovido por la Abogacía del Estado contra la resolución 5/XI, en lo que se refiere a la creación y constitución de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, con el alcance establecido en el fundamento jurídico 7. Advertía de forma expresa en el fallo a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la Mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos de sujeción a la Constitución y de cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva.

Pese a estas advertencias, y en frontal incumplimiento de la STC 259/2015 y del ATC 141/2016, el Parlamento de Cataluña aprobó las conclusiones de la Comisión de estudio del proceso constituyente, mediante la resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 200, de 1 de agosto de 2016.

El contenido de dichas conclusiones (publicadas previamente en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 190, de 20 de julio de 2016) aparece transcrito en los antecedentes del ATC 170/2016, de 6 de octubre (publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 276, de 15 de noviembre de 2016), que estimó el incidente de ejecución promovido por la Abogacía del Estado, declarando la nulidad absoluta de la resolución del Parlamento de Cataluña 263/XI, de 27 de julio de 2016, junto a los restantes pronunciamientos que en el fallo del Auto se contienen y que el Abogado del Estado reproduce.

El día 5 de octubre de 2016, en el contexto del debate sobre política general en el Parlamento de Cataluña, los grupos parlamentarios JxS y CUP-CC presentaron, para su debate y votación en el Pleno, las propuestas de resolución registradas con los números 37713 y 37714. Fueron admitidas a trámite por la Mesa ese mismo día y sometidas a debate y votación por la Presidenta del Parlamento, pese a la solicitud de reconsideración formulada por los grupos parlamentarios Ciutadans, Socialistes y Popular (así consta todo ello en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 231, de 10 de octubre de 2016) y de las advertencias formuladas en el propio debate por los representantes de los grupos Ciutadans y Popular sobre el incumplimiento que supone de las resoluciones del Tribunal Constitucional; consta así en el diario de sesiones del Parlamento de Cataluña, del día 6 de octubre de 2016, cuya copia se adjunta por el Abogado del Estado a su escrito por el que formula incidente de ejecución. Dichas propuestas fueron finalmente aprobadas por el Pleno de la Cámara, quedando así incorporadas a la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, de 6 de octubre de 2016, sobre la orientación política general del Gobierno (publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 237, de 18 de octubre de 2016). La propuesta registrada con el núm. 37714, sobre la convocatoria de un referéndum, se corresponde con el capítulo I.1.1 de la resolución 306/XI, bajo el epígrafe “Referéndum, amparo legal y garantías”, puntos 1 a 9; y la propuesta registrada con el núm. 37713 se corresponde con el capítulo I.2 de la misma resolución, bajo el epígrafe “Proceso constituyente”, puntos 13 a 16 (su contenido ha quedado ya reproducido).

b) Prosigue el Abogado del Estado refiriéndose a la “normativa procesal que sirve de base para la formulación del presente incidente de ejecución de sentencia”, citando al efecto literalmente el contenido del primer párrafo del art. 87.1 y de los apartados 1, 3 y 4, primer párrafo, del art. 92 LOTC, en la redacción dada a estos preceptos por el artículo único de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho. Cita también el ATC 141/2016, FJ 2.

c) Razona asimismo que la idoneidad de una resolución del tipo de la impugnada como objeto de un incidente de ejecución está fuera de duda, por ser cuestión ya resuelta tanto en la STC 42/2014, de 25 de marzo, como en la STC 259/2015, en el ATC 141/2016 y en el ATC 170/2016.

La resolución 306/XI, en los apartados a los que se refiere el incidente de ejecución, que traen causa de las propuestas de resolución presentadas por los grupos parlamentarios JxS y CUP-CC y registradas con los números 37713 y 37714, ha sido adoptada por el Pleno del Parlamento de Cataluña en el contexto del debate sobre política general y de acuerdo con las previsiones de los arts. 151 y 152 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC). Es, por tanto, una resolución que pone fin a un procedimiento parlamentario y que, sin perjuicio de su veste política, tiene también indudables efectos jurídicos directos e inmediatos, conforme a lo razonado por este Tribunal en la STC 42/2014, FJ 2.

Al aprobar el Pleno del Parlamento las referidas propuestas, que se incorporan al capítulo I.1.1 de la resolución 306/XI, bajo el epígrafe “Referéndum, amparo legal y garantías” (puntos 1 a 9) y al capítulo I.2 de la misma resolución, bajo el epígrafe “Proceso constituyente” (puntos 13 a 16), con el contenido antes transcrito, queda claro que estamos ante una manifestación acabada de la voluntad de la Cámara de continuar con el proceso secesionista. Tales apartados de la resolución 306/XI son un paso más en la “hoja de ruta” adoptada por el Parlamento catalán, esencialmente en la resolución I/XI, que fue declarada nula en su integridad por la STC 259/2015. No se trata de una mera declaración política, sino que la resolución 306/XI, en los apartados referidos (capítulo I.1.1, puntos 3, 4 y 6; capítulo I.2, puntos 13 y 16) prevé un conjunto de acciones específicas destinadas a la puesta en práctica de dicho proceso, encomendándose al propio Parlamento y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña la adopción de medidas concretas y la provisión de medios materiales y organizativos (incluida la inclusión de partidas al efecto en la Ley de presupuestos) para hacer realidad la convocatoria y celebración de un referéndum vinculante, limitado al ámbito territorial de Cataluña, sobre la secesión de España, partiendo del presunto derecho a la autodeterminación del pueblo de Cataluña (capítulo I.1.1, puntos 1 y 2).

Por otra parte, aunque se menciona que el referéndum puede ser acordado con el Estado (lo cual es constitucionalmente imposible, salvo que se reforme la Constitución), la resolución 306/XI opta, en caso de que el Gobierno de la Nación no la admita, por una actuación unilateral (capítulo I.1.1, puntos 3 y 5). Asimismo, con la finalidad de preparar el marco jurídico de una futura república catalana, se acuerda que se elabore y apruebe, antes del 31 de diciembre de 2016, una ley de régimen jurídico, con el contenido mínimo que señala, para sustituir el régimen legal constitucional por una legalidad exclusivamente catalana (capítulo I.1.1, punto 8). El resto de los acuerdos, recogidos en los puntos 13 a 16 del capítulo I.2, tienen por objeto comenzar los trabajos para un proceso constituyente desde el momento en que han sido aprobados.

Se trata, en consecuencia, de directrices claras y concretas dirigidas al propio Parlamento y al Gobierno de la Generalitat para avanzar en el secesionista “proceso constituyente” que, si no se anulan, producirían efectos inmediatos. Son resoluciones que se dictan en desarrollo de la anulada resolución l/XI y precisamente para cumplir sus objetivos, como hizo la también anulada resolución 263/XI, respecto de la que la resolución 306/XI, en los apartados impugnados, va todavía más lejos, pues prevé la convocatoria de un referéndum vinculante secesionista (a celebrar no más tarde de septiembre de 2017), dispone la elaboración de una ley de desconexión jurídica con el Estado antes del 31 de diciembre de 2016 y ordena la preparación del “proceso constituyente” en el primer semestre de 2017, todo ello financiado con créditos presupuestarios a incluir en la próxima Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Cataluña. En fin, como en los casos de las resoluciones l/XI y 263/XI, el contenido de las acuerdos impugnados de la resolución 306/XI no permite entender limitados sus efectos en el ámbito parlamentario al terreno estrictamente político, puesto que reclama el cumplimiento de unas actuaciones concretas por parte de los poderes públicos.

d) Razona a continuación el Abogado del Estado que la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, en los apartados concretos de la misma a los que se refiere el incidente de ejecución, vulnera clara y frontalmente la STC 259/2015, el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016. Lejos de cumplir con lo acordado por el Tribunal Constitucional y de atender las advertencias que en dichas resoluciones se contienen, el Pleno del Parlamento de Cataluña ha aprobado el 6 de octubre de 2016, mediante la resolución 306/XI, las propuestas de los grupos parlamentarios JxS y CUP-CC registradas con los números 37713 y 37714, que suponen dar continuidad a las anuladas resoluciones l/XI y 263/XI. Además, incumple específica y claramente el mandato contenido en el apartado 4 de la providencia de 1 de agosto de 2016, dictada en el incidente de ejecución promovido frente a la resolución 263/XI.

La resolución 306/XI, en los apartados impugnados, reitera la resolución 1/XI, declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, y resulta manifiestamente contraria a lo decidido por este Tribunal en dicha Sentencia, en el ATC 141/2016, en la providencia de 1 de agosto de 2016 y en el ATC 170/2016, de 6 de octubre (conocido este, como es notorio, antes de la celebración de la sesión del Pleno del Parlamento de Cataluña en que se debatieron y aprobaron las referidas propuestas de resolución de los grupos parlamentarios JxS y CUP-CC).

Un repaso somero de los diferentes apartados de la resolución 306/XI de 6 de octubre de 2016 a los que se refiere el incidente de ejecución (capítulo I.1.1, bajo el epígrafe “Referéndum, amparo legal y garantías”, puntos 1 a 9; y capítulo I.2, bajo el epígrafe “Proceso constituyente”, puntos 13 a 16) confirma esta conclusión. Esos apartados de la resolución 306/XI se impugnan en su conjunto, debido a que lo acordado por el Parlamento de Cataluña ha de considerarse en su totalidad como una adaptación de la “hoja de ruta” sobre las actuaciones a desarrollar en el denominado “proceso constituyente”. Resulta así de la resolución 306/XI, en los apartados considerados, la voluntad manifiesta de la Cámara de poner en práctica, con medios concretos e incluso programados en el tiempo, el proceso constituyente prohibido por la STC 259/2015, en los términos allí expuestos. La Sentencia resulta así incumplida una vez más, pues se trata nuevamente de desarrollar el denominado “proceso constituyente” de manera unilateral y sin sujeción alguna al vigente ordenamiento constitucional.

e) Así, por lo que se refiere los puntos 1 a 9 del capítulo I.1.1 de la resolución 306/XI (que se corresponden con la propuesta registrada con el núm. 37714), resulta que en el punto 3, en desarrollo de la anulada resolución l/XI que proclamaba la puesta en marcha de un proceso constituyente de desconexión del Estado español, se fija una fecha determinada (“no más tarde de septiembre de 2017”) para la celebración de “un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña”, “con una pregunta clara y de respuesta binaria”, instando el Parlamento al Gobierno de la Generalitat para que proceda a su convocatoria y celebración, proveyendo los medios jurídicos para hacerlo efectivo (punto 6). Además, se refuerza la unilateralidad del referéndum, al afirmar que este se convocará y celebrará en todo caso incluso “a falta de acuerdo con el Estado español” (punto 5), que no sería posible salvo que se reformase la Constitución.

Además, el Parlamento de Cataluña se compromete a activar todos los dispositivos legislativos necesarios para llevar a cabo la celebración del referéndum y para darle al mismo tiempo cobertura legal; asimismo prevé expresamente la constitución, antes del 31 de diciembre de 2016, de una “comisión de seguimiento para el impulso, control y ejecución del referéndum” (punto 4).

Estos acuerdos no solo resultan manifiestamente contrarios a lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015, el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016, sino que también entran en flagrante contradicción con lo decidido en las SSTC 31/2015 y 32/2015, de 25 de febrero ambas, por cuanto “queda fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan ‘sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos …’ (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4). Es patente, pues, que el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones habría de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma” (STC 31/2015, FJ 6). La convocatoria por la Generalitat de Cataluña de un referéndum “sin la preceptiva autorización estatal, como exige el art. 149.1.32 CE, y sin seguir los procedimientos y garantías constitucionalmente exigidos, que, como declara este Tribunal en la STC 31/2015, de esta misma fecha, solo pueden ser aquellos establecidos por el legislador estatal, que es a quien la Constitución ha encomendado regular el proceso y las garantías electorales (art. 149.1.1 CE en relación con los arts. 23.1 81.1 y 92.3 CE y art. 149.1.32 CE)”, vulneraría “las competencias del Estado en materia de referéndum” (STC 32/2015, FJ 3).

Por otra parte, el punto 8 del capítulo I.1.1 de la resolución 306/XI viene a reiterar el apartado 5 de la anulada resolución l/XI (en el que el Parlamento de Cataluña consideraba pertinente iniciar en el plazo de treinta días la tramitación de las leyes del proceso constituyente, de seguridad social y de hacienda pública). Ahora. en el referido punto, el Parlamento de Cataluña “constata la necesidad de que el texto de la ponencia conjunta sobre régimen jurídico esté listo antes del 31 de diciembre de 2016 y contenga como mínimo la regulación sobre la sucesión de ordenamientos jurídicos, la nacionalidad, los derechos fundamentales, el sistema institucional, la potestad financiera y el poder judicial durante el periodo de transitoriedad existente entre la proclamación de la República catalana y la aprobación de la Constitución, así como el reglamento de la Asamblea Constituyente”. Se trata, en efecto, de la denominada “ley de transitoriedad jurídica”, o “ley de desconexión”, en virtud de la cual se sustituiría la legalidad constitucional por una legalidad de la República catalana, de nuevo en abierta contradicción con lo resuelto en la STC 259/2015.

Asimismo se anuncia la creación por el Parlamento de Cataluña, antes del 31 de diciembre de 2016, de una comisión de expertos internacionales para supervisar este proceso de autodeterminación, cuyos trabajos se harán públicos (punto 9 del capítulo I.1.1 de la resolución 306/XI).

f) Por lo que se refiere los puntos 13 a 16 del capítulo I.2 de la resolución 306/XI (que se corresponden con la propuesta registrada con el núm. 37713), resulta manifiesto, desde su misma rúbrica (“Proceso constituyente”), que se trata una vez más de llevar adelante el proceso prohibido por la STC 259/2015.

En efecto, el Parlamento de Cataluña insta al Gobierno de la Generalitat a crear en el plazo de dos meses el “Consejo Asesor del Proceso Constituyente”; a definir, con el asesoramiento de dicho Consejo, “el programa y el calendario de desarrollo del proceso constituyente en el plazo de tres meses y hacerlo efectivo durante el primer semestre de 2017”; a “incorporar a los presupuestos de 2017 los recursos financieros necesarios para realizar el proceso constituyente”; y, finalmente, a “amparar la convocatoria y realización de las fases deliberativa y decisoria vinculante del proceso constituyente durante el primer semestre de 2017” (punto 13).

Por su parte, el Parlamento de Cataluña se hace responsable del proceso y a tal efecto se impone a sí mismo la obligación de “constituir, en el plazo de un mes, una comisión de seguimiento del proceso constituyente, con el objetivo de amparar las diferentes fases del proceso y velar por la definición y el desarrollo del programa, el calendario y los presupuestos” (punto 14). Además, el Parlamento “anima a los Ayuntamientos a impulsar los debates constituyentes desde el ámbito local promoviendo la participación de la sociedad civil y a facilitar los recursos y espacios propios necesarios para el correcto desarrollo del debate ciudadano” (punto 15). Finalmente, el Parlamento de Cataluña insta al Gobierno de la Generalitat “a proveerse de las herramientas necesarias para garantizar la convocatoria y realización de las elecciones constituyentes en los seis meses siguientes al referéndum de autodeterminación en caso de que la opción independentista consiga más del 50 por 100 de los votos favorables” (punto 16).

En suma, resulta evidente que la resolución 306/XI, en los apartados cuestionados, pretende dar continuidad al objetivo de la resolución 1/XI, esto es, desarrollar el proceso constituyente en Cataluña, pese a lo decidido por este Tribunal en la STC 259/2015, cuyos pronunciamientos conculca la Cámara autonómica.

g) Los apartados impugnados de la resolución 306/XI tienen por objeto un aspecto de la máxima trascendencia constitucional: la convocatoria de un referéndum y el proceso constituyente. Coinciden así con las resoluciones 1/XI y 263/XI e incluso van más allá de las mismas, en cuanto las ponen en ejecución, diseñando el Parlamento de Cataluña un plan para hacerlas efectivas (pese a que fueron declaradas inconstitucionales y nulas por este Tribunal, en la STC 259/2015 y el ATC 170/2016, respectivamente). Prescinden por completo del marco constitucional vigente y hacen caso omiso de la reiterada advertencia del Tribunal Constitucional de que solo por los medios y cauces para la reforma constitucional sería posible plantear estas reivindicaciones.

La novedad que aportan esos acuerdos aprobados en la resolución 306/XI es la mayor concreción del plan para conseguir la secesión de España, mediante la preparación, programación y diseño de un referéndum unilateral y de un proceso constituyente con fechas, órganos encargados de llevarlo a cabo y financiación presupuestaria. A ello se une la elaboración, antes del 31 de diciembre de 2016, de una “ley de transitoriedad jurídica” o “de desconexión”. Lo que se ha aprobado por el Parlamento de Cataluña es, por lo tanto, un verdadero plan secesionista en el que se concretan fases y decisiones. La resolución 306/XI se encamina a la voluntad decidida de culminar un proceso constituyente unilateral, como indicaba ya el apartado primero de la anulada resolución 1/XI. Mediante la resolución 306/XI el Parlamento de Cataluña se erige una vez más en expresión de ese poder constituyente al que se refería también la resolución 1/XI en su apartado sexto, obviando los rotundos pronunciamientos de inconstitucionalidad que al respecto se contienen en la STC 259/2015.

Debe además recordarse que esas decisiones del Parlamento de Cataluña no tienen amparo ni en la libertad de expresión, ni en la autonomía parlamentaria, al haberse adoptado en contra del marco constitucional (AATC 141/2016, FJ 5, y 170/2016, FFJJ 6 y 7).

Es patente, en suma, que los apartados impugnados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña contravienen y desacatan de manera frontal lo decidido por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015, así como en el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016, por lo que deben ser declarados nulos y sin efecto jurídico alguno.

h) Expone a continuación el Abogado del Estado las razones por las que considera que este Tribunal debe, además de declarar la nulidad absoluta de los apartados impugnados de la resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI, adoptar las medidas de ejecución necesarias, conforme a los arts. 87.1 y 92 LOTC, para la efectividad de lo resuelto en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016 y 170/2016, y evitar la puesta en marcha del proceso constituyente que en dicha resolución se diseña, continuidad del previsto en la anulada resolución 1/XI.

La resolución 306/XI, en los apartados impugnados, supone un nuevo incumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015, desoyendo las advertencias contenidas al respecto en el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016. Ese incumplimiento genera una situación de perturbación extremadamente grave del orden constitucional, pues el Parlamento de Cataluña pretende formalizar una vez más, en abierta contradicción con los pronunciamientos firmes de este Tribunal y con manifiesto desprecio al marco jurídico de convivencia establecido por la Constitución, la apertura de un proceso constituyente y de desconexión con el Estado español de manera unilateral. Ese objetivo inconstitucional se refuerza ahora en la resolución 306/XI fijando plazos concretos y dando instrucciones al Gobierno de la Generalitat y comprometiéndose el propio Parlamento (aprobación de la ley de transitoriedad jurídica antes del 31 de diciembre de 2016, diseño acabado del proceso constituyente en el primer semestre de 2017, referendo antes de septiembre de 2017, inclusión de créditos en la Ley de presupuestos para 2017, etc.).

Del contenido de los apartados impugnados de la resolución 306/XI se desprende claramente que existen varias instancias llamadas a poner en marcha el proceso secesionista. Por una parte, el Parlamento de Cataluña, como responsable de impulsar y supervisar ese proceso, a través especialmente de las diversas comisiones de expertos que pretende crear y de los instrumentos normativos previstos; por otra, el Gobierno de la Generalitat, a quien encomienda el Parlamento la provisión de todo tipo de medios, financieros, materiales y personales, para el desarrollo del proceso secesionista que diseña.

Por tanto, para salvaguardar el Estado de Derecho y la autoridad del Tribunal Constitucional, puesta reiteradamente en tela de juicio por el Parlamento de Cataluña, no basta con declarar la nulidad de los acuerdos impugnados de la resolución 306/XI, sino que es necesario además que este Tribunal advierta personalmente, conforme a lo dispuesto en el art. 87.1, segundo párrafo, LOTC, a la Presidenta, al Secretario General y a todos los miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña, así como al Presidente de la Generalitat y a todos los miembros de su Consejo de Gobierno, que si llevan a efecto esos acuerdos de la resolución 306/XI incurrirán en grave incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional y podrán ser adoptadas las medidas previstas en el art. 92.4, LOTC, letras a), b) y, especialmente, d), esto es, “deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder”. Todo ello sin perjuicio de las medidas que, de oficio, el Tribunal considere oportuno adoptar, con arreglo a lo previsto en el art. 92.1 LOTC.

i) Por último, el Abogado del Estado sostiene que la Presidenta del Parlamento de Cataluña y varios de los miembros de la Mesa (en concreto, el Vicepresidente primero, la Secretaria primera, el Secretario tercero y la Secretaria cuarta) son personalmente responsables de haber incumplido, con pleno conocimiento, el ATC 141/2016, y más concretamente la orden del mismo dirigida “a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la Mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos enunciados” en dicho Auto, así como en el apartado 4 de la providencia de 1 de agosto de 2016 dictada en el incidente de ejecución promovido frente a la resolución 263/XI, que concluyó mediante el ATC 170/2016.

Ese incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional se ha producido por votar la Presidenta y los indicados miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña a favor de la inclusión en orden del día del Pleno del debate y votación de las propuestas de resolución, de contenido claramente inconstitucional, presentadas el 5 de octubre de 2016 por los grupos parlamentarios JxS y CUP-CC y registradas con los números 37713 y 37714, sobre la convocatoria de un referéndum y sobre el proceso constituyente (aprobadas finalmente por la resolución 306/XI de 6 de octubre de 2016); todo ello tras rechazar la Mesa la solicitud de reconsideración formulada por los grupos parlamentarios Ciutadans, Socialistes y Popular. A ello no puede servir de excusa, como señalan los AATC 141/2016 y 170/2016, ni la autonomía parlamentaria ni la libertad de expresión, ni que se aprobasen en el contexto de un debate sobre política general, ya que sobre esos pretextos se impone la clara y tajante decisión del Tribunal Constitucional y lo establecido en el art. 87.1 LOTC. Por ello se interesa que este Tribunal proceda a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal en que la Presidenta y los indicados miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña pudieran haber incurrido por su actuación.

8. Por providencia de 13 de diciembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito presentado el 19 de octubre de 2016 por el Abogado del Estado de formulación de incidente de ejecución (arts. 87 y 92 LOTC) de la STC 259/2015, del ATC 141/2016, de la providencia de 1 de agosto de 2016 y del ATC 170/2016, en relación con los apartados antes indicados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, y dar traslado del mismo al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su Presidenta, al objeto de que en el plazo de veinte días hábiles puedan formular las alegaciones que estimen convenientes. Asimismo acordó tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de la mencionada resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, de 6 de octubre de 2016.

Acordó también, conforme al art. 87.1 LOTC y sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, de acuerdo con lo interesado en su escrito por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, notificar personalmente esta providencia a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al Secretario General del Parlamento, así como al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con expresa advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Igualmente acordó requerir a la Presidenta, a los demás miembros de la Mesa y al Secretario General del Parlamento de Cataluña para que en el plazo de veinte días hábiles emitan los correspondientes informes, a los efectos del art. 92.4 LOTC, acerca de si las actuaciones parlamentarias que dieron lugar a la aprobación de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, de 6 de octubre de 2016, en los apartados referidos a los que se refiere el presente incidente, han contravenido la STC 259/2015, el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016.

Acordó por último, en cuanto a la petición de requerimiento documental que se contiene en el segundo otrosí del escrito de formulación de incidente de ejecución, estar a lo que en su momento el Tribunal pueda resolver y publicar el contenido de esta providencia en el “Boletín Oficial del Estado”. Dicha publicación tuvo lugar en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 302, de 15 de diciembre de 2016.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 9 de enero de 2017, en el que considera, en coincidencia con lo argumentado por la Abogacía del Estado, que la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, en los apartados que son objeto del presente incidente de ejecución, contraviene los pronunciamientos de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016 y 170/2016, por cuanto viene a dar continuidad y soporte a las resoluciones 1/XI, 5/XI y 263/XI, al pretender avanzar en el “proceso constituyente” y convocar un referéndum de independencia de Cataluña.

El Fiscal entiende que los apartados cuestionados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña se oponen radicalmente a lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016 y 170/2016. La resolución 306/XI no es un acto de trámite, tiene naturaleza jurídica y constituye una manifestación de voluntad institucional del Parlamento de Cataluña, órgano la Comunidad Autónoma que representa al pueblo de Cataluña conforme al art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en el ejercicio de una función estatutariamente conferida, cual es la orientación política general del Gobierno de la Generalitat (art. 55.2 EAC), y adoptada a través del procedimiento reglamentariamente establecido al efecto (arts. 151 y 152 RPC). Se trata por tanto de un acto parlamentario susceptible de control constitucional mediante el incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC.

La resolución 306/XI, como las resoluciones 1/XI, 5/XI y 263/XI, tiene como objetivo ejecutar el proceso de desconexión del Estado español y conseguir la independencia de Cataluña, para lo cual prevé la dotación de los elementos jurídicos, institucionales y financieros necesarios, diseñando una programación de actuaciones (entre las que destaca la convocatoria de un referéndum de autodeterminación) y su realización en plazos concretos. De este modo, los apartados impugnados de la resolución 306/XI se vinculan con los postulados de las resoluciones 1/XI y 263/XI, anuladas por la STC 259/2015 y el ATC 170/2016, respectivamente (así como con la resolución 5/XI, sobre la que se pronuncia el ATC 141/2016), con los que guardan no poca semejanza. El objetivo que persiguen es el mismo, para cuya consecución pretenden utilizar procedimientos que se sitúan extramuros del ordenamiento constitucional. Tal planteamiento contraviene abiertamente los pronunciamientos de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016 y 170/2016.

Después de recordar el contenido de los apartados más relevantes de las resoluciones 1/XI, 5/XI y 263/XI, señala el Fiscal que la resolución 306/XI, tras proclamar el “derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación” (número 1 del apartado I.1.1), contiene una serie de mandatos inequívocos dirigidos no solo al Gobierno de la Generalitat, sino también a la propia Cámara, relativos al llamado “proceso constituyente” y al referéndum de autodeterminación. La resolución 306/XI responde a la finalidad de las resoluciones I/XI y 263/XI de creación de un estado catalán independiente, cuyas etapas o fases están descritas en el apartado 5 de la anulada resolución 263/XI. Establece, como medida principal, la celebración de “un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, como muy tarde en septiembre de 2017 y con una pregunta clara y de respuesta binaria” (número 3 del apartado I.1.1), que sería una de las medidas centrales del “proceso de desconexión del Estado español” al que se refería el apartado séptimo de la anulada resolución I/XI. Además, declara que todo ese proceso está amparado por el Parlamento de Cataluña, que a tal efecto creará una “comisión de seguimiento del mismo” (número 14 del apartado I.2). De este modo resulta que tanto las anuladas resoluciones I/XI y 263/XI (y también la resolución 5/XI) como la resolución 306/XI, en los apartados que se impugnan, tienen como objetivo “el proceso constituyente” dirigido a la desconexión con el Estado español, lo que se traduce en el elemento que evidencia la unión e íntima conexión entre las sucesivas resoluciones del Parlamento catalán, que se atribuye unas facultades de las que constitucionalmente carece, como ya se advirtió por la STC 259/2015, FJ 4, el ATC 141/2016, FJ 3, y el ATC 170/2016, FFJJ 6 y 7.

En cuanto a las facultades que el Parlamento de Cataluña se arroga en la resolución 306/XI relativas a la convocatoria de un referéndum de autodeterminación (números 1 a 9 del apartado I.1.1 y número 16 del apartado I.2), añade el Fiscal que, como ya declaró este Tribunal en las SSTC 31/2015 y 32/2015, la Comunidad Autónoma de Cataluña carece de competencia al respecto. La celebración de un referéndum sobre la independencia de Cataluña exigiría la autorización del Estado (art. 149.1.32 CE) y la reforma de la Constitución (art. 168 CE). La Cámara autonómica puede proponer la reforma constitucional, pero lo que no puede es “erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad” (STC 259/2015, FJ 7).

La resolución 306/XI coincide asimismo (número 8 del apartado I.1.1) con las anuladas resoluciones I/XI y 263/XI en la necesidad de que Cataluña se dote de una normativa (las llamadas “leyes de desconexión”) que garantice el tránsito de la legalidad actual a la que resultaría del proceso constituyente.

La resolución 306/XI establece también medidas específicas para facilitar el desarrollo del proceso constituyente (en particular las que se detallan en el número 13 del apartado I.2) y programa con fechas y plazos concretos el desarrollo del proceso constituyente y sus fases (números 3, 4, 5, 8 y 9 del apartado I.1.1 y números 13 y 14 del apartado I.2). Aparece así la resolución 306/XI como una herramienta necesaria para la desconexión con el Estado, pues prevé el procedimiento legislativo y gubernativo para la autodeterminación de Cataluña mediante un referéndum vinculante, disponiendo medidas normativas, institucionales y materiales para su realización y fijando incluso el porcentaje de votos necesarios para reconocerle validez (“más del 50% de los votos favorables”: número 16 del apartado I.2). De esta manera viene a dar continuidad y soporte al proceso constituyente, objetivo de la resolución l/XI, así como de la resolución 263/XI, que aprueba las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente creada por la resolución 5/XI.

De este modo la resolución 306/XI, en los apartados que se impugnan por la Abogacía del Estado en el incidente de ejecución, incurre en los mismos vicios que las resoluciones 1/XI, 5/XI y 263/XI, al pretender la misma finalidad: la puesta en marcha de un proceso constituyente dirigido a la desconexión del Estado español y a la creación de la futura constitución catalana y del estado catalán independiente en forma de república. Su inconstitucionalidad ya fue declarada en términos firmes por la STC 259/2015 y reiterada por los AATC 141/2016 y 170/2016, pues tal propósito desborda los márgenes de actuación constitucionales y estatutarios. El Parlamento de Cataluña ha desatendido los pronunciamientos y mandatos contenidos en las referidas resoluciones del Tribunal Constitucional, menoscabando su eficacia jurídica y material.

Considera por todo ello el Ministerio Fiscal que, tanto para asegurar y reforzar el ámbito del cumplimiento de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016 y 170/2016, como para salvaguardar la autoridad del Tribunal Constitucional, debe estimarse el presente incidente de ejecución, declarando en consecuencia la nulidad de los apartados de la resolución 306/XI a los que se refiere y acordando asimismo las medidas de ejecución en los propios términos que interesa la Abogacía del Estado, de acuerdo con las previsiones del art. 92.4 LOTC.

10. El 16 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el informe emitido por el Vicepresidente segundo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, don José María Espejo-Saavedra Conesa, del grupo parlamentario “Ciudadanos” (C’s), en contestación al requerimiento contenido en el apartado 5 de la providencia de este Tribunal de 13 de diciembre de 2016, a los efectos del art. 92.4 LOTC.

Expone en su informe que, como ya lo hiciera con ocasión de los hechos que dieron lugar al incidente de ejecución estimado por el ATC 170/2016, se ha opuesto a la admisión a trámite por la Mesa del Parlamento de Cataluña de las propuestas presentadas por los grupos parlamentarios de JxS y la CUP, registradas con los números 37713 y 37714, que fueron finalmente aprobadas por la resolución 306/XI, porque entendía que tales iniciativas venían a reiterar y desarrollar la resolución 1/XI, anulada por la STC 259/2015.

En este sentido señala que cuando el 5 de octubre de 2016 se debatió en la Mesa sobre la admisión a trámite de esas concretas propuestas de resolución formuladas por los grupos de JxS y la CUP en el debate de política general, se opuso y votó en contra de la admisión, por considerar, al igual que el Secretario segundo, que el contenido de esas propuestas podía suponer un incumplimiento de la STC 259/2015 y del ATC 141/2016; así consta en el acta de la Mesa, que adjunta. Admitidas a trámite dichas propuestas con el voto de la mayoría, diversos grupos parlamentarios (entre ellos C’s) presentaron escrito solicitando la reconsideración de esa decisión, reiterando que esas propuestas se oponían a las citadas resoluciones del Tribunal Constitucional. Convocada la Mesa para el día 6 de octubre de 2016 con el único objeto de resolver dichas peticiones de reconsideración, el informante, como Vicepresidente segundo, solicitó por escrito (firmado conjuntamente con el Secretario segundo) que se estimasen las solicitudes de reconsideración y se acordase por tanto la inadmisión de las referidas propuestas de resolución, por contravenir los pronunciamientos y advertencias del Tribunal Constitucional; entre ellas la dirigida expresamente a los miembros de la Mesa de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las resoluciones del Tribunal.

Pese a ello, la mayoría de la Mesa decidió desestimar las peticiones de reconsideración, de modo que las cuestionadas propuestas de resolución siguieron su trámite para ser finalmente aprobadas por el Pleno del Parlamento en la resolución 306/XI, de 6 de octubre de 2016. Se consumó así la contravención de los pronunciamientos y mandatos contenidos en la STC 259/2015, el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016.

11. Con fecha 16 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el informe emitido por el Secretario segundo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, don David Pérez Ibáñez, del grupo Partit Socialista de Catalunya (PSC), en contestación al requerimiento contenido en el apartado 5 de la providencia de este Tribunal de 13 de diciembre de 2016, a los efectos del art. 92.4 LOTC.

Tras referirse a la secuencia de actos parlamentarios que concluyen con la aprobación por el Pleno, en la resolución 306/XI de 6 de octubre de 2016, de las propuestas de resolución formuladas por los grupos de JxS y la CUP, registradas con los números 37713 y 37714, expone el Secretario segundo de la Mesa cuál ha sido su posición y actuación en cada uno de esos actos. Afirma que en todo momento se ha opuesto a la admisión a trámite por la Mesa de las iniciativas parlamentarias destinadas a dar continuidad a la resolución 1/XI, anulada por la STC 259/2015.

En este sentido resalta que en la reunión de la Mesa de 5 de octubre de 2016 se opuso y votó en contra de la admisión a trámite de esas concretas propuestas de resolución formuladas por los grupos de JxS y la CUP en el debate de política general, por entender, al igual que el Vicepresidente segundo, que su contenido podía suponer un incumplimiento de la STC 259/2015 y del ATC 141/2016, en relación con las resoluciones IX y 5/XI. Admitidas a trámite dichas propuestas con el voto de la mayoría, diversos grupos parlamentarios (entre ellos el PSC) solicitaron por escrito la reconsideración de esa decisión, reiterando que esas propuestas se oponían a las citadas resoluciones del Tribunal Constitucional. Convocada la Mesa para el día 6 de octubre de 2016 con el objeto de resolver dichas peticiones de reconsideración, el informante, como Secretario segundo, solicitó por escrito (firmado conjuntamente con el Vicepresidente segundo) que se estimasen las solicitudes de reconsideración y se acordase por tanto la inadmisión de las referidas propuestas de resolución, por contravenir los pronunciamientos y advertencias del Tribunal Constitucional, entre ellas la dirigida expresamente a los miembros de la Mesa de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las resoluciones del Tribunal.

Pese a ello, la mayoría de la Mesa desestimó las peticiones de reconsideración, de modo que las cuestionadas propuestas de resolución fueron sometidas a debate y votación del Pleno, siendo aprobadas e incorporadas a la resolución 306/XI de 6 de octubre de 2016; de lo cual resulta la contravención de los pronunciamientos y mandatos contenidos en la STC 259/2015, el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016.

12. El día 17 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones de los Letrados del Parlamento de Cataluña, actuando en representación y defensa de la Cámara.

a) Como cuestión preliminar señalan que el Abogado del Estado manifiesta actuar en representación del Presidente del Gobierno, lo que efectivamente concuerda con el certificado de la reunión del Consejo de Ministros de 14 de octubre de 2016, en el que se acordó solicitar al Presidente del Gobierno el planteamiento del incidente de ejecución de la STC 259/2015 en relación con determinados apartados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña (esto es, el capítulo I.1 en los números 1 a 9 del epígrafe I.1.1, titulado “Referéndum, amparo legal y garantías”; y el capítulo I.2, titulado “Proceso constituyente”, que comprende los números 13 a 16). Ocurre sin embargo que la STC 259/2015 resolvió la impugnación de la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, planteada por el Gobierno estatal al amparo del art. 161.2 CE y de los arts. 76 y 77 LOTC, por lo que en ese proceso constitucional solo fueron partes el Gobierno estatal y la Cámara catalana. El Presidente del Gobierno no fue parte en dicho proceso, por lo que, de conformidad con lo previsto en los apartados 3 y 4 del art. 92 LOTC, no se encuentra legitimado para plantear un incidente de ejecución de la STC 259/2015, lo que debería conducir a la inadmisión del incidente por falta de legitimación activa del Presidente del Gobierno; sin perjuicio de que, antes de resolver el incidente, el Tribunal Constitucional pueda requerir al Abogado del Estado para que aclare su representación, a fin de subsanar o convalidar los defectos que hubieran podido producirse en el procedimiento.

b) En segundo lugar alegan que no procede la aplicación de lo dispuesto en el art. 161.2 CE en el marco de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional. El Abogado del Estado ha invocado en su escrito la prerrogativa de suspensión prevista en dicho precepto constitucional para el supuesto de impugnación por el Gobierno de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas, regulado por el título V de la LOTC, y el Tribunal Constitucional ha accedido a dicha pretensión, acordando en su providencia de 13 de diciembre de 2016 la suspensión de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, en los apartados a los que se refiere el incidente. De este modo, se ha extendido indebidamente la suspensión automática del art. 161.2 CE a un supuesto de hecho para el que no está prevista ni puede ser aplicada por analogía. El presente asunto no es un procedimiento autónomo de impugnación de una resolución parlamentaria (como el dirigido contra la resolución 1/XI, que concluyó con la STC 259/2015), sino un incidente de ejecución (de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016 y 170/2016) que se tramita de acuerdo con los arts. 87 y 92 LOTC, al que no resulta de aplicación la suspensión automática del art. 161.2 CE. Esta estaría reservada (aparte del recurso de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas, *ex* art. 30 LOTC y de los conflictos positivos de competencia, *ex* art. 62 LOTC) para las acciones mediante las cuales se “impugna directamente” una resolución o una disposición sin fuerza de ley emanada de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas, lo que da lugar al inicio del procedimiento establecido en el título V LOTC.

La improcedente aplicación de lo dispuesto en el art. 161.2 CE en el marco de un incidente de ejecución limita indebidamente el ejercicio de las funciones parlamentarias y también la capacidad de decisión del propio Tribunal Constitucional, pues supone que la suspensión sea automática al ser invocado dicho precepto por el Gobierno, sin que el Tribunal pueda llevar a cabo una valoración inicial y adecuada al caso concreto y previa audiencia a las partes, sobre la pertinencia de acordar o no la suspensión, como podría hacer, en su caso, al amparo de lo previsto en el art. 92.1 LOTC. En consecuencia, la suspensión de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, en los apartados a los que se refiere el incidente, debe ser dejada sin efecto inmediatamente.

c) En cuanto al fondo del asunto sostienen, en primer término, que la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, en los apartados a los que se refiere el incidente, no contraviene la STC 259/2015 y tampoco los AATC 141/2016 y 170/2016. Los apartados de la resolución 306/XI que se atacan no constituyen desde una perspectiva formal ningún desarrollo o continuación de las resoluciones 1/XI y 263/XI anuladas por este Tribunal, sino que se han aprobado en el marco de una función parlamentaria, cual es el debate de la orientación política general del Gobierno de la Generalitat (arts. 151 y 152 RPC), de carácter totalmente independiente de cualquier resolución parlamentaria anterior. Desde la perspectiva material, los acuerdos aprobados mediante la resolución 306/XI vienen delimitados, de acuerdo con el Reglamento de la Cámara, por el contenido del debate. Este, tal como se halla configurado, es exclusivamente de orientación política, sin efecto jurídico vinculante alguno, por lo que dicha resolución solo es susceptible de control político por el propio Parlamento y, en último término, por el propio pueblo de Cataluña mediante su participación en los procesos electorales.

Los apartados de la resolución 306/XI a los que se refiere el incidente de ejecución no guardan relación directa e inmediata de causalidad, ni formalmente ni en cuanto a su contenido material, con la resolución 1/XI, declarada nula por la STC 259/2015. La resolución 306/XI, en los apartados controvertidos, introduce como elemento central, la convocatoria de un referéndum de independencia, comprometiéndose el Parlamento de Cataluña a “activar todos los dispositivos legislativos necesarios” para su celebración y “para darle al mismo tiempo cobertura legal” (número 4 del apartado I.1.1); proclamación que debe contextualizarse en el conjunto de la resolución. En cambio, la anulada resolución 1/XI no solo no se centraba en la celebración de un referéndum, sino que en la misma sesión en la que el Parlamento aprobó esa resolución se rechazó la propuesta “sobre la priorización de un plan de rescate ciudadano y el inicio de un proceso constituyente” presentada por el grupo parlamentario de “Catalunya Sí que es Pot” que se centraba en la idea de un referéndum, y los argumentos esgrimidos por los grupos que apoyaron la aprobación de la resolución 1/XI eran, precisamente, que consideraban superado el debate sobre el referéndum.

d) Alegan asimismo que la resolución 306/XI se integra en el procedimiento del debate de orientación política general del Gobierno de la Generalitat y es inescindible del mismo. Su finalidad es estrictamente de orientación política y, al ser delimitada materialmente por la congruencia con los temas debatidos, no puede dejar de admitirse si no es restringiendo la libertad de expresión de los parlamentarios, lo que debe rechazarse.

La Constitución no prohíbe ni establece límites al debate político, especialmente del que se produce en sede parlamentaria, aun cuando se dé una discrepancia entre el proyecto o idea que se debate y el contenido de la Constitución. Como ha señalado reiteradamente el propio Tribunal Constitucional, la Constitución ampara el derecho a promover y defender cualquier idea política, incluso cuando esta no coincida o encaje con los postulados constitucionales vigentes, porque ese derecho tiene su fundamento en el principio democrático, que permite un debate libre en cuanto a su contenido y alcance si ese debate se formula pacíficamente, con respecto a los derechos fundamentales y por medios políticos.

En la medida en que el ordenamiento constitucional español no responde a un modelo de “democracia militante” que imponga a los poderes públicos representativos un deber de adhesión positiva a dicho ordenamiento, no puede negarse la capacidad del Parlamento de Cataluña para debatir cualquier cuestión que considere de interés para la sociedad a la que representa, incluido el proceso constituyente de una futura Cataluña independiente. Cierto es que las SSTC 42/2014 y 259/2015 imponen un límite a ese proyecto político, como es que su defensa y promoción no se haga en términos que excluyan los procesos de reforma constitucional. Pero de ello no puede desprenderse que ese límite sea absoluto y condicione íntegramente la actividad de debate propia de un Parlamento, ni excluya, tampoco, la posibilidad de que pueda darse una actuación parlamentaria sin restricciones cuando esta se encauza mediante el formato reglamentario del debate de orientación política del Gobierno, con los efectos propios y específicos, también limitados, que derivan del mismo.

e) Sostienen también que en el concreto procedimiento del debate de orientación política del Gobierno de la Generalitat las funciones de la Presidenta y de la Mesa del Parlamento de Cataluña relativas a la admisibilidad de las propuestas de resolución se hallan expresamente determinadas por el Reglamento de la Cámara y además están amparadas en la inviolabilidad parlamentaria. Por consiguiente está fuera de lugar exigir a la Presidenta del Parlamento y a los miembros de la Mesa que señala el Abogado del Estado cualquier tipo de responsabilidad, especialmente la penal, por haber votado a favor de la admisión a trámite de las propuestas de resolución formuladas por los grupos parlamentarios JxS y CUP-CC que fueron finalmente aprobadas por el Pleno de la Cámara en el marco de la resolución 306/XI, a las que se refiere el incidente de ejecución.

La actuación de la Presidenta del Parlamento y de los miembros de la Mesa señalados se acomoda a lo dispuesto en el art. 152 RPC para el procedimiento del debate de orientación política del Gobierno, que restringe la función de admisión de la Mesa, de manera que esta debe admitir las propuestas de resolución formuladas por los grupos parlamentarios que sean congruentes con la materia objeto del debate y que no signifiquen moción de censura al Gobierno, requisitos que se cumplían perfectamente en este supuesto.

Con independencia de lo anterior, la actuación de la Presidenta del Parlamento y de los miembros de la Mesa señalados por la Abogacía del Estado quedaba amparada, en cualquier caso, por la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria de que disfrutan los diputados por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones (art. 57.1 EAC y art. 21 RPC), conforme a la doctrina constitucional (SSTC 51/1985 y 243/1988). La actuación de la Presidenta del Parlamento y de los miembros de la Mesa respondía inequívocamente al ejercicio de una función inherente a sus cargo, cual es la de admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias, y se tradujo en actos también de inequívoca naturaleza parlamentaria, en el sentido más estricto del término, adoptados conforme a lo dispuesto en los arts. 17 y 152 RPC en el marco concreto del procedimiento del debate de orientación política del Gobierno de la Generalitat. Ciertamente, la inviolabilidad parlamentaria no excluye el deber de cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, que la ley establece con un alcance general para todas las autoridades y poderes públicos. Sin embargo, la prerrogativa de inviolabilidad parlamentaria tiene el efecto de excluir cualquier responsabilidad, especialmente la penal, cuando se trata de actos propios e inherentes a la función parlamentaria, como aquí sucede.

La inviolabilidad parlamentaria ha de ponerse en relación, además, con la libertad de expresión y el derecho de participación de los representantes políticos. Con cita de doctrina constitucional (SSTC 136/1999, 253/2007 y 177/2015) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 24 de febrero de 1997, 27 de febrero de 2001, 15 de marzo de 2011 y 16 de septiembre de 2014), se aduce que la libertad de expresión resulta especialmente protegida cuando se ejerce por un representante político y sirve no solo para la difusión de ideas u opiniones acogidas con favor o consideradas indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o una parte cualquiera de la población. De todo ello se infiere que en cualquier sociedad democrática las Cámaras parlamentarias, foro principal de expresión de los representantes de los ciudadanos, deben gozar de los más amplios márgenes de tolerancia en lo que concierne a la libertad de expresión, acordes con su función institucional.

f) Por todo lo expuesto los Letrados del Parlamento de Cataluña solicitan la desestimación del incidente de ejecución, porque la resolución 306/XI, en los apartados controvertidos, no contraviene la STC 259/2015 ni los AATC 141/2016 y 170/2016, debiendo en consecuencia rechazarse también la medida de ejecución que solicita la Abogacía del Estado en relación con la Presidenta del Parlamento y determinados miembros de la Mesa, consistente en deducir testimonio de particulares para exigir su responsabilidad penal.

Asimismo solicitan que este Tribunal requiera al Abogado del Estado para que aclare la representación que dice ostentar en este procedimiento y que acuerde de forma inmediata dejar sin efecto el apartado 3 de la providencia de 13 de diciembre de 2016, referido a la suspensión *ex* art. 161.2 CE de los apartados controvertidos de la resolución 306/XI.

13. Con fecha 19 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el informe emitido conjuntamente por la Presidenta del Parlamento de Cataluña, doña Carme Forcadell i Lluis, el Vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento, don Lluis María. Corominas i Díaz, la Secretaria primera de la Mesa, doña Anna Simó i Castelló, el Secretario tercero, don Joan Josep Nuet i Pujals, y la Secretaria cuarta, doña Ramona Barrufet i Santacana, en contestación al requerimiento contenido en el apartado 5 de la providencia de este Tribunal de 13 de diciembre de 2016, a los efectos del art. 92.4 LOTC.

Aducen, en síntesis, que la respuesta al requerimiento que se realiza en la referida providencia de 13 de diciembre de 2016 acerca de si las actuaciones parlamentarias que dieron lugar a la aprobación de la resolución 306/XI, en los apartados a los que se refiere el presente incidente, han contravenido la STC 259/2015, el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016, es clara y consta en las actas de la Mesa de los días 5 y 6 de octubre de 2016; señaladamente en lo que atañe a la resolución motivada por la que se desestiman las solicitudes de reconsideración formuladas por los grupos Popular, PSC y C’s contra la decisión de la Mesa de admitir a trámite las propuestas de resolución presentadas por los grupos JxS y CUP. Tales actuaciones, llevadas a cabo en el ejercicio de las funciones propias del Parlamento de Cataluña y conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara, en el marco del debate de orientación política del Gobierno de la Generalitat, no contravienen ninguna de las resoluciones del Tribunal Constitucional. Advierten además que, en cualquier caso, el ATC 170/2016, de 6 de octubre, ni siquiera era conocido para los grupos y la Mesa cuando se decidió la admisión a trámite de esas propuestas de resolución el 5 de octubre, ni tampoco cuando se resolvieron al día siguiente las solicitudes de reconsideración.

En desarrollo de la afirmación precedente exponen una serie de razonamientos que se resumen a continuación.

Sostienen en primer lugar que la resolución 306/XI forma parte de un acto de naturaleza parlamentaria, el debate sobre la orientación política general del Gobierno de la Generalitat. Este debate, que se ajusta al procedimiento específico previsto en los arts. 151 y 152 RPC, es un elemento básico del parlamentarismo y un instrumento para dar cauce a los derechos fundamentales de libertad de expresión y de participación política de los diputados, que garantizan los arts. 20 y 23 CE y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La resolución 306/XI, que deriva de ese debate de orientación política general, no tiene ninguna vinculación con anteriores resoluciones del Parlamento de Cataluña sobre las que han recaído los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Además, la resolución 306/XI es un acto de naturaleza política, carente de efectos jurídicos. Es resultado de la función parlamentaria de impulso y control del Gobierno y se articula como un conjunto de pronunciamientos políticos que, para tener efectos, requieren de la adopción por parte del Gobierno o del propio Parlamento de determinados actos, sujetos a los correspondientes controles de legalidad y constitucionalidad, en su caso.

La actuación de los informantes como miembros de la Mesa de la Cámara se ajustó escrupulosamente a lo dispuesto en el art. 37.2 d) RPC con carácter general para la admisión a trámite de la iniciativas parlamentarias y en el art. 152 RPC para el procedimiento del debate de orientación política general del Gobierno de la Generalitat, que restringe la función de admisión de la Mesa, de manera que esta debe admitir las propuestas de resolución formuladas por los grupos parlamentarios que sean congruentes con la materia objeto del debate y que no signifiquen moción de censura al Gobierno, requisitos que se cumplían en las propuestas de los grupos JxS y CUP a las que se refiere la Abogacía del Estado en el incidente de ejecución. En consecuencia, la Mesa no podía dejar de admitir esas iniciativas sin infringir el Reglamento de la Cámara y la autonomía parlamentaria y vulnerar los derechos de los parlamentarios a la libertad de expresión y la participación política, así como la división de poderes y el pluralismo político. Inadmitir esas propuestas por su contenido, en un debate parlamentario de orientación política, equivaldría a suprimir la democracia. El debate de ideas no puede tener límites.

La Mesa no puede realizar un juicio de oportunidad política previo a la tramitación de cualquier iniciativa, pues ello resulta contrario a la propia jurisprudencia constitucional, conforme a la cual la función principal de las Mesas de las Cámaras consiste en controlar la regularidad jurídica y viabilidad formal o procesal de las iniciativas presentadas; no deben inadmitir propuestas por la supuesta inconstitucionalidad de su contenido, pues de esa forma estarían infringiendo el derecho de representación de los parlamentarios autores de la iniciativa de que se trate, que forma parte del *ius in officium* constitucionalmente garantizado.

Añaden que la postura de los servicios jurídicos del Parlamento de Cataluña ha sido constante en confirmar en sus distintas intervenciones que la Mesa de la Cámara solo puede realizar un control formal o de procedimiento en la admisión y calificación de las iniciativas que se presenten por los grupos parlamentarios. En cuanto a las propuestas de resolución de los grupos JxS y CUP presentadas el 5 de octubre de 2016 a las que se refiere el incidente de ejecución, cabe hacer notar que no consta informe desfavorable ni advertencia alguna del Letrado Mayor o del Secretario General a la Mesa antes de la admisión a trámite de aquellas. La advertencia a la Mesa del día 6 de octubre, como consta claramente reflejado en el acta, se produjo cuando ya se habían desestimado las solicitudes de reconsideración, y tuvo un mero tenor informativo acerca de la respuesta que podría dar el Tribunal Constitucional.

La inviolabilidad parlamentaria ha de ponerse en relación con la libertad de expresión (art. 20 CE) y con el derecho de participación de los representantes políticos (art. 23 CE), como resulta de la doctrina constitucional (SSTC 136/1999, 253/2007 y 177/2015) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 24 de febrero de 1997, 27 de febrero de 2001, 15 de marzo de 2011 y 16 de septiembre de 2014). Los parlamentarios, como cargos electos amparados por el art. 23 CE, son inviolables por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones, en garantía de su mandato representativo obtenido de la ciudadanía (art. 57.1 EAC y art. 21 RPC). La prerrogativa de inviolabilidad parlamentaria tiene el efecto de excluir cualquier responsabilidad, especialmente la penal, cuando se trata de actos propios e inherentes a la función parlamentaria (SSTC 51/1985, 243/1988, y 30/1997, entre otras), como sucede en el presente caso.

El Gobierno del Estado ha llevado a cabo un uso inadecuado de la figura del incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, pues la resolución 306/XI, en los apartados que se atacan, no guarda relación alguna con la resolución 1/XI anulada por la STC 259/2015, ni con las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente aprobadas por la resolución 263/XI, anulada por el ATC 170/2016. No procede, por tanto, el control de la resolución 306/XI por la vía del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, sin perjuicio de que pudiera ser objeto de control *ex novo* por el Tribunal Constitucional por el cauce procedimental adecuado, que el Estado no ha utilizado.

También estiman improcedente la aplicación del art. 161.2 CE en el presente incidente de ejecución, pues entienden que no cabe extender la suspensión automática de este precepto constitucional, prevista para los procedimientos impugnatorios de resoluciones de las Comunidades Autónomas, a un supuesto de hecho para el que no está prevista ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, máxime teniendo en cuenta los graves efectos, incluida la responsabilidad penal, que el Tribunal puede dar al incumplimiento de dicha suspensión.

Por lo que atañe a la petición de la Abogacía del Estado —apoyada por el Ministerio Fiscal— de que el Tribunal Constitucional deduzca testimonio de particulares contra la Presidenta del Parlamento y los miembros de la Mesa que con su voto avalaron la admisión a trámite de las propuestas de resolución presentadas por los grupos JxS y CUP a las que se refiere el incidente de ejecución, para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponderles por esa actuación, los informantes se sorprenden de que el Tribunal Constitucional no se pronuncie sobre esta medida de ejecución en su providencia de 13 de diciembre de 2016. Sostienen que el Gobierno del Estado amenaza de manera constante e indiscriminada a los órganos del Parlamento de Cataluña con el propósito de eliminar la controversia política en Cataluña prohibiendo el debate e inhabilitando a todo aquel que quiera ejercer la democracia más básica.

En cualquier caso esa supuesta responsabilidad penal es inexistente, de acuerdo con lo anteriormente alegado, porque la actuación de la Presidenta del Parlamento y de los miembros de la Mesa concernidos está amparada por la inviolabilidad parlamentaria de que disfrutan los diputados para proteger su libertad de expresión y su derecho de participación política. Negar la aplicación de la inviolabilidad parlamentaria en este caso supondría negar la protección de la libertad de expresión en el Parlamento y la protección de una democracia efectiva, así como vulnerar la separación de los poderes legislativo y judicial. Han de ser precisamente los Tribunales de Justicia, y el Tribunal Constitucional antes que todos ellos, quienes deben amparar a la Mesa en el ejercicio de sus funciones. La Mesa ha de garantizar que se puedan expresar en la Cámara todos los planteamientos políticos, incluidos aquellos que traspasen el marco constitucional. Si no se permite ese debate en el Parlamento, si se persigue a quien lo permite, la democracia desaparece, concluyen los requeridos.

Por todo lo expuesto interesan que este Tribunal desestime el incidente de ejecución.

14. El 19 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el informe emitido por quien fuera Secretario general del Parlamento de Cataluña, don Pere Sol i Ordis, en contestación al requerimiento contenido en el apartado 5 de la providencia de este Tribunal de 1 de agosto de 2016, a los efectos del art. 92.4 LOTC.

Expone en primer término que ya no desempeña el cargo de Secretario general del Parlamento de Cataluña y que se remite, en cuanto a las funciones propias de este cargo, a lo manifestado en su informe de 15 de septiembre de 2016, emitido en respuesta al requerimiento que le fue dirigido por providencia de este Tribunal de 1 de agosto de 2016 con ocasión del incidente de ejecución a la postre resuelto por ATC 170/2016. Conforme a lo expuesto sostiene que su actuación en calidad de Secretario general del Parlamento de Cataluña en relación con los actos parlamentarios que dieron lugar a la aprobación de la resolución 306/XI no fue ni podía ir más allá del mero asesoramiento, porque en ningún caso las atribuciones y las funciones que le corresponden al Secretario general incluyen alguna que le permita decidir sobre la admisibilidad o no de una iniciativa parlamentaria, y aún menos cuando la admisibilidad se fundamente no en los aspectos formales establecidos reglamentariamente, sino en el resultado que se produciría si la iniciativa efectivamente prospera.

Relata a continuación de manera sucinta las actuaciones parlamentarias que dieron lugar a la aprobación de la resolución 306/XI, destacando el hecho de que se convocase el Pleno para el 6 de octubre, con retraso sobre las previsiones reglamentarias para la celebración del debate sobre la orientación política general del Gobierno de la Generalitat (art. 151.1 RPC). Esto obedeció a que una semana antes el Pleno tuvo que debatir y votar la cuestión de confianza planteada por el Presidente de la Generalitat, dato este relevante —señala— porque esa petición de confianza se centró en gran medida en la convocatoria de un referéndum de independencia, como consta en el diario de sesiones. Transcribe a la sazón parte del discurso pronunciado entonces por el Presidente de la Generalitat, del que puede deducirse que era previsible que en el debate de orientación política general el tema fuera tratado otra vez, como así fue, por todos los grupos parlamentarios. Todos eran plenamente conscientes de que el debate de orientación política del Gobierno culmina con la presentación, debate y votación de una propuestas de resolución cuyos límites materiales se encuentran definidos por el art. 152 RPC: la Mesa admite las propuestas de resolución que son congruentes con la materia que ha sido objeto del debate y que no significan moción de censura al Gobierno.

Sostiene que en el decurso del debate sobre la orientación política general del Gobierno se puso de manifiesto por las intervenciones de los grupos de la oposición parlamentaria que incluso para estos la propuesta de celebrar un referéndum, si bien aparecía vinculada a las posiciones sobre la independencia de Cataluña de la mayoría de la Cámara, era algo distinto al planteamiento mantenido en la resolución 1/XI, declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015. Considera importante esta apreciación en el debate político, porque sus mismos protagonistas desvinculan el referéndum, tema central de los apartados de la resolución 306/XI con relación a los cuales se ha planteado el incidente de ejecución, de la resolución 1/XI, con la que no mantienen relación de causalidad alguna.

Alega a continuación que las propuestas de resolución presentadas por los grupos JxS y CUP a las que se refiere el incidente de ejecución fueron admitidas a trámite por la Mesa de la Cámara el 5 de octubre de 2016 con el voto en contra del Vicepresidente segundo y del Secretario segundo. Consta en acta que la discrepancia obedeció al hecho de que consideraban que el contenido de las propuestas podría suponer un incumplimiento de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional con relación a las resoluciones 1/XI y 5/XI. Consta asimismo que al día siguiente los grupos parlamentarios PSC, Popular y C’s solicitaron a la Mesa la reconsideración del acuerdo de admisión a trámite de esas propuestas de resolución. Antes de decidir, la Mesa oyó a la Junta de Portavoces que, por mayoría consideró que debían desestimarse las solicitudes de reconsideración. Reunida de nuevo la Mesa, el Vicepresidente segundo y el Secretario segundo reiteraron su postura y se manifestaron a favor de la estimación de las solicitudes de reconsideración. Sometida a votación la propuesta de resolución desestimatoria, fue aprobada por la mayoría de la Mesa, con los votos en contra del Vicepresidente segundo y del Secretario segundo. Seguidamente se inició un debate sobre si la resolución desestimatoria de la Mesa podía ir acompañada de los votos particulares, llegándose a la conclusión que ello no estaba previsto reglamentariamente, sin perjuicio de la posibilidad de incluir una explicación de voto por escrito e incorporarla como anexo del acta, como así se hizo. En aquel momento, el Letrado mayor intervino recordando los acuerdos del Tribunal Constitucional en su providencia de 1 de agosto de 2016 y advirtiendo de la posibilidad de que el Tribunal pudiera considerar se producía un incumplimiento de la STC 259/2015 y del ATC 141/2016. Antes de finalizar esta reunión de la Mesa, durante la mañana del 6 de octubre de 2016, se hizo pública la noticia de que el Tribunal Constitucional había dictado ese mismo día el ATC 170/2016, dato que el informante considera relevante, porque pone de manifiesto que era materialmente imposible que la Presidenta del Parlamento, la Mesa o la Junta de Portavoces pudieran incumplir el ATC 170/2016, al ser el mismo desconocido por no haberles sido comunicado.

Señala por último que el Pleno del Parlamento se reunió a las cinco de la tarde del mismo día 6 de octubre de 2016 para votar las propuestas de resolución presentadas (los grupos parlamentarios C’s y Popular decidieron no participar en la votación de las propuestas presentadas por los grupos JxS y CUP a las que se refiere el incidente de ejecución), que fueron aprobadas por la mayoría de la Cámara, dando lugar a la resolución 306/XI.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el Abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, ha solicitado la incoación de un incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, dictada en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) núm. 6330-2015, que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015 y su anexo, también del ATC 141/2016, de 19 de julio, que estimó el incidente de ejecución promovido respecto de la resolución 5/XI del Parlamento de Cataluña de 20 de enero de 2016, en lo que se refiere a la creación de la Comisión de estudio del proceso constituyente, y de la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016, de 6 de octubre, que estimó el incidente de ejecución promovido en relación con la resolución 263/XI del Parlamento de Cataluña de 27 de julio de 2016, por la cual se ratifica el informe y las conclusiones de la referida comisión parlamentaria de estudio.

Invoca el Abogado del Estado lo dispuesto en los arts. 87.1 y 92 LOTC, ambos reformados por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho (en las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, y 215/2016, de 15 de diciembre, este Tribunal ha descartado la pretendida inconstitucionalidad de esta reforma legal). A su amparo interesa que declaremos la nulidad de determinados apartados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña de 6 de octubre de 2016 (publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 237, de 18 de octubre de 2016). Esos apartados, incluidos dentro del título I de la resolución 306/XI bajo el epígrafe “El futuro político de Cataluña”, son el capítulo I.1 (“Referéndum”), en los números 1 a 9 del epígrafe I.1.1 (“Referéndum, amparo legal y garantías”), y el capítulo I.2 (“Proceso constituyente”), que comprende los números 13 a 16. Tienen su origen en las propuestas de resolución presentadas por los grupos parlamentarios Junts pel Sí (JxS) y Canditatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC), con los números de registro 37713 y 37714, de 5 de octubre de 2016 (publicadas en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 231, de 10 de octubre de 2016).

Asimismo solicita que este Tribunal imponga mediante requerimiento personal a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a todos los miembros de la Mesa y al Secretario General del Parlamento, la obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 306/XI, en los apartados referidos, así como de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga eludir la STC 259/2015, el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016, apercibiéndoles de la adopción de las medidas previstas en el art. 92.4 LOTC y de las eventuales responsabilidades, incluso la penal, en que pudieran incurrir.

Interesa también de manera específica que este Tribunal proceda a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal en que la Presidenta del Parlamento de Cataluña, el Vicepresidente primero, la Secretaria primera, el Secretario tercero y la Secretaria cuarta de la Mesa habrían incurrido por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC, al permitir con su voto la inclusión en el orden del día del Pleno del Parlamento el debate y votación de las propuestas de resolución registradas con los números 37713 y 37714, de 5 de octubre de 2016, finalmente incorporadas a la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, en los apartados referidos.

El Abogado del Estado entiende que la resolución 306/XI, en los apartados a los que se refiere el incidente de ejecución, contradice frontalmente la STC 259/2015, el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016. La resolución 306/XI, en dichos apartados, manifiesta la voluntad del Parlamento de Cataluña de continuar con el proceso secesionista, pues supone un paso más en la “hoja de ruta” adoptada por esa Cámara, esencialmente en la resolución I/XI, que fue declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, y desatiende las advertencias que en esta Sentencia y en la providencia de 1 de agosto de 2016 y los AATCC 141/2016 y 170/2016 se contienen.

Considera asimismo, por lo que se refiere en particular a la convocatoria y celebración, por el Gobierno de la Generalitat, de un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, que tales previsiones no sólo entran en flagrante contradicción con lo decidido en la STC 259/2015, sino también con lo resuelto en las SSTC 31/2015 y 32/2015, de 25 de febrero, en las que este Tribunal ha declarado que queda fuera de la competencia autonómica formular consultas (incluso no referendarias) que incidan sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos.

El Ministerio Fiscal comparte las apreciaciones del Abogado del Estado. Advierte que la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, en los apartados a los que se refiere el incidente de ejecución, pretende desarrollar la resolución l/XI anulada por la STC 259/2015, al tener la misma finalidad: un proceso constituyente dirigido a la desconexión del Estado español, lo que desborda los márgenes de actuación constitucionales y estatutarios. La resolución 306/XI, en los apartados que se impugnan, contradice radicalmente los pronunciamientos de la STC 259/2015 y desatiende los mandatos y advertencias contenidos en el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016. Desatiende asimismo, al ordenar la celebración de un referéndum de autodeterminación, con previsión de un itinerario temporal y adopción de medidas normativas, organizativas y materiales al efecto, los pronunciamientos contenidos en las SSTC 31/2015 y 32/2015, de 25 de febrero. Con la previsión y articulación del desarrollo y celebración de un referéndum de independencia, la resolución 306/XI aparece vinculada a las resoluciones 1/XI, 5/XI y 263/XI, en una relación de medio a fin, en cuanto el referéndum sería a todas luces un instrumento del proceso constituyente, proclamado en la anulada resolución 1/XI, y de las fases del mismo, referidas en el apartado 5 de la también anulada resolución 263/XI.

Solicita por todo ello el Ministerio Fiscal que declaremos la nulidad de los apartados impugnados de la resolución 306/XI y que procedamos a efectuar en los mismos términos los requerimientos personales que solicita la Abogacía del Estado, así como a deducir testimonio de particulares respecto de la Presidenta del Parlamento, del Vicepresidente primero, de la Secretaria primera, del Secretario tercero y de la Secretaria cuarta de la Mesa, a efectos de depurar la eventual responsabilidad penal en que pudieran haber incurrido mediante su actuación, decisiva para la aprobación de las propuestas de resolución registradas con los núms. 37713 y 37714, de 5 de octubre de 2016, finalmente incorporadas a la resolución 306/XI en los apartados mencionados, a los que se refiere el presente incidente de ejecución.

Por su parte, los Letrados del Parlamento de Cataluña cuestionan en primer término la legitimación del Presidente del Gobierno, a quien el Abogado del Estado representa, para interponer el incidente de ejecución, porque fue el Gobierno, y no su Presidente, el que fue parte en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas núm. 6330-2015, resuelto por la STC 259/2015. Postulan por ello la inadmisión del incidente por su falta de legitimación activa, sin perjuicio de aceptar que, antes de su resolución, este Tribunal pudiera requerir al Abogado del Estado para que aclare su representación, a fin de subsanar o convalidar los defectos que hubieran podido producirse en el procedimiento.

Asimismo sostienen que el art. 161.2 CE no resulta aplicable a los incidentes de ejecución de los arts. 87 y 92 LOTC, por lo que solicitan que este Tribunal acuerde rectificar y dejar sin efecto su providencia de 13 de diciembre de 2016 en el apartado en que se tiene por invocado ese precepto constitucional, que determina la suspensión automática de los apartados impugnados de la resolución 306/XI.

En cuanto al fondo del asunto, se oponen a la pretensión del Abogado del Estado —apoyada por el Ministerio Fiscal— e interesan, conforme a lo razonado en su escrito de alegaciones, que se desestime el incidente de ejecución, porque la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, en los apartados discutidos, no contravendría lo decidido por este Tribunal en su STC 259/2015, en el ATC 141/2016, en la providencia de 1 de agosto de 2016 o en el ATC 170/2016. No procedería, en consecuencia, hacer los requerimientos y advertencias a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la Mesa y al Secretario General del Parlamento que interesa la Abogacía del Estado, ni tampoco adoptar ninguna de las medidas de ejecución previstas en el art. 92.4 LOTC, incluida la que se pide expresamente en relación con la Presidenta del Parlamento y determinados miembros de la Mesa.

Mantienen los Letrados del Parlamento de Cataluña que los apartados de la resolución 306/XI que se atacan no constituirían desarrollo o continuación de las resoluciones 1/XI y 263/XI anuladas por este Tribunal, sino que se habrían aprobado en el marco de una función parlamentaria, el debate de la orientación política general del Gobierno de la Generalitat (arts. 151 y 152 del Reglamento del Parlamento de Cataluña: RPC), totalmente independiente de cualquier resolución parlamentaria anterior. Alegan asimismo que las funciones de la Presidenta y de los miembros la Mesa del Parlamento de Cataluña relativas a la admisibilidad de las propuestas de resolución se hallan expresamente determinadas por el Reglamento de la Cámara y además estarían amparadas en la inviolabilidad parlamentaria. Por ello estiman que no cabe exigir a la Presidenta del Parlamento y a los miembros de la Mesa responsabilidad, especialmente la penal, por votar a favor de la admisión a trámite de las propuestas de resolución formuladas por los grupos JxS y CUP-CC, a la postre aprobadas por el Pleno de la Cámara dentro de la resolución 306/XI, a las que se refiere el incidente de ejecución.

La Presidenta del Parlamento de Cataluña, los demás miembros de la Mesa y el Letrado que desempeñaba el cargo de Secretario General del Parlamento cuando tuvieron lugar las actuaciones a las que se refiere el presente incidente de ejecución, han emitido los correspondientes informes que les fueron requeridos por este Tribunal en la providencia de 13 de diciembre de 2016, conforme a lo dispuesto art. 92.4 LOTC, acerca de si las actuaciones parlamentarias que dieron lugar a la aprobación de la resolución 306/XI han contravenido la STC 259/2015, el ATC 141/2016, la providencia de 1 de agosto de 2016 y el ATC 170/2016, con el contenido que consta en los antecedentes y al que procede ahora remitirse.

2. El objeto de la presente resolución se contrae a determinar si lo resuelto en la STC 259/2015 (que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI), en el ATC 141/2016 (que estimó el incidente de ejecución promovido respecto de la resolución 5/XI), en la providencia de 1 de agosto de 2016, y en el ATC 170/2016 (que estimó el incidente de ejecución promovido en relación con la resolución 263/XI), ha sido desconocido o contradicho por el Parlamento de Cataluña al dictar su resolución 306/XI de 6 de octubre de 2016; en los concretos apartados de esta a los que se refiere este incidente, incluidos dentro de su título I (“El futuro político de Cataluña”); esto es, el capítulo I.1 (“Referéndum”), en los números 1 a 9 del epígrafe I.1.1 (“Referéndum, amparo legal y garantías”), y el capítulo I.2 (“Proceso constituyente”), que comprende los números 13 a 16. El contenido de estos apartados —que tienen su origen en las propuestas de resolución registradas con los núms. 37713 y 37714, de 5 de octubre de 2016— como ya se dijo, ha quedado reproducido en el relato de antecedentes del presente Auto.

Antes de entrar a dilucidar la controversia planteada, debe examinarse el óbice planteado por los Letrados del Parlamento de Cataluña. Sostienen, como se ha expuesto, que el Presidente del Gobierno, a quien el Abogado del Estado afirma representar, carece de legitimación para interponer el incidente de ejecución, porque fue el Gobierno (como corresponde en virtud del art. 161.2 CE y del art. 76 LOTC), y no su Presidente, quien fue parte en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas núm. 6330-2015, resuelto por la STC 259/2015. De acuerdo con el art. 92.3 LOTC son las partes quienes pueden promover el incidente de ejecución de sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional.

Tal óbice ha de ser descartado. El examen de las actuaciones revela que el Abogado del Estado interpuso en representación del Gobierno el escrito de impugnación de disposiciones autonómicas núm. 6330-2015, de conformidad con lo acordado por el Consejo de Ministros en su reunión de 11 de noviembre de 2015. Posteriormente, el Consejo de Ministros, en su reunión de 29 de enero de 2016, acordó solicitar al Presidente del Gobierno que autorizase a la Abogacía del Estado para interponer incidente de ejecución respecto de la resolución 5/XI del Parlamento de Cataluña, lo que así dispuso el Presidente en la misma fecha; el escrito de interposición del incidente se presentó ante este Tribunal por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno, sin que ello mereciera objeción alguna por la representación del Parlamento de Cataluña. Lo mismo aconteció en el siguiente incidente de ejecución, promovido por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, respecto de la resolución 236/XI del Parlamento de Cataluña, en virtud del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros en su reunión de 29 de julio de 2016. Así ha sucedido también en el presente incidente de ejecución, promovido por la Abogacía del Estado en representación del Presidente del Gobierno, respecto de determinados apartados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, en virtud del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros en su reunión de 14 de octubre de 2016.

En el marco de la forma política de monarquía parlamentaria que establece el art. 1.3 CE, el modelo constitucional de Gobierno se caracteriza por la preeminencia del Presidente respecto del resto de miembros del Gobierno, que se pone de manifiesto en el estatuto personal del Presidente del Gobierno y en las funciones que tiene atribuidas, entre las que destaca señaladamente la función de dirección de la acción del Gobierno (art. 97 CE y art. 2.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno). Es al Presidente del Gobierno al que corresponde representar al Gobierno, de conformidad con el art. 2.2 a) de la Ley del Gobierno, del mismo modo que le corresponde, entre otras funciones, la de convocar, presidir [sin perjuicio de lo previsto en el art. 62 g) CE] y fijar el orden del día de las reuniones del Consejo de Ministros, según dispone el art. 2.2 g) de la Ley del Gobierno. En relación con los procesos ante el Tribunal Constitucional, le corresponde al Presidente del Gobierno, como competencia propia (y no del Gobierno en su conjunto) la interposición del recurso de inconstitucionalidad [art. 162.1 a) CE, art. 32.1 a) LOTC y art. 2.2 i) de la Ley del Gobierno], así como del recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y propuestas de reforma de los mismos (art. 79.3 LOTC) y del recurso contra las Normas Forales fiscales de los Territorios Históricos (disposición adicional quinta.2 LOTC). La interposición de conflictos de competencias, de conflictos con otros órganos constitucionales del Estado y la impugnación de disposiciones autonómicas, así como la solicitud de declaración de constitucionalidad de los tratados internacionales, le corresponde al Gobierno como tal (art. 161.2 CE y arts. 62, 71, 72, 73, 76 y 78 LOTC), que ejerce esta función por medio del Presidente, una vez adoptado el acuerdo pertinente en la reunión del Consejo de Ministros.

Este ha sido precisamente el cauce seguido en el presente caso, como ha quedado expuesto, coincidente con una inveterada práctica procesal que no merece reproche. El Gobierno, legitimado para formular el incidente de ejecución conforme al art. 92.3 LOTC, acuerda su presentación ante el Tribunal Constitucional y solicita al Presidente del Gobierno que instruya al efecto a la Abogacía del Estado. El Presidente del Gobierno, en cumplimiento de lo acordado, ordena la interposición del incidente al Abogado del Estado, que ostenta legalmente la representación de los órganos ejecutivos del Estado (art. 82.2 LOTC). El incidente de ejecución se interpone pues por el Gobierno, por medio de su Presidente, por lo que no cabe apreciar defecto de legitimación. Tampoco de postulación, pues si el Abogado del Estado interpone el incidente en representación del Presidente del Gobierno, este actúa a su vez en representación del Gobierno.

3. Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal consideran que la resolución 306/XI, en los apartados impugnados en el presente incidente, pretende dar continuidad y soporte al objetivo proclamado en la resolución 1/XI: la puesta en marcha de un “proceso constituyente” en Cataluña encaminado a la creación del futuro estado catalán en forma de república. Esto ya fue declarado inconstitucional por la STC 259/2015, dando un paso más en ese proceso, como ya se hiciera mediante las resoluciones 5/XI y 263/XI, sobre las que este Tribunal se pronunció en sus AATC 141/2016 y 170/2016, al encomendar al propio Parlamento y al Gobierno de la Generalitat la adopción de medidas concretas y la provisión de medios materiales y organizativos (incluida la inclusión de partidas presupuestarias) para hacer realidad la convocatoria y celebración de un referéndum vinculante, limitado al ámbito territorial de Cataluña, sobre la secesión de España, partiendo del supuesto derecho a la autodeterminación del pueblo de Cataluña. Se trata pues de una manifestación acabada de la voluntad del Parlamento de Cataluña de proseguir el proceso secesionista, que ha sido adoptada por la Cámara desatendiendo los pronunciamientos y mandatos contenidos en la STC 259/2015, en el ATC 141/2016, en la providencia de 1 de agosto de 2016 y en el ATC 170/2016. Por otra parte, mediante la previsión de la convocatoria y celebración de un referéndum de independencia, la resolución 306/XI aparece claramente vinculada a las resoluciones 1/XI, 5/XI y 263/XI, en cuanto el referéndum viene a erigirse como instrumento capital en ese proceso constituyente; esto no solo contradice lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016 y 170/2016, sino también en las SSTC 31/2015 y 32/2015, en lo que atañe específicamente a la radical incompetencia de la Generalitat para convocar y celebrar un referéndum vinculante sobre la secesión de Cataluña.

Tal cuestión deberemos resolverla aplicando los criterios sentados por la doctrina constitucional en materia de incidentes de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC), pues corresponde al Tribunal Constitucional velar por el cumplimiento efectivo de sus sentencias y resoluciones. Ha de resolver las incidencias de ejecución de las mismas, adoptando cuantas medidas considere necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establecen los arts. 4.1 y 92.1 LOTC, así como, en su caso, de la aplicación de otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de las sentencias y resoluciones de este Tribunal, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), incluidas las Cámaras legislativas.

No carece de relevancia a este efecto recordar que nos enfrentamos una vez más —la tercera— a un supuesto de contravención, por parte del mismo poder público, de los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015. Esta declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña; Cámara que aprobó su resolución 306/XI cuando, como señala el Abogado del Estado (y corrobora en su informe quien a la sazón desempeñaba el puesto de Secretario General del Parlamento), ya tenía conocimiento del ATC 170/2016, que declaró la nulidad de la resolución 263/XI, por la cual se ratifica el informe y las conclusiones aprobadas por la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente creada por la resolución 5/XI. Sobre esta había recaído previamente el ATC 141/2016, estimatorio del incidente de ejecución promovido contra la misma, en el que se advertía expresamente a los poderes públicos implicados sobre la inconstitucionalidad de las conclusiones aprobadas por la referida comisión, advertencia que fue desatendida por la Cámara autonómica.

En efecto, conforme a la doctrina constitucional (entre otros, AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2, y 177/2012, de 2 de octubre, FJ 2), los arts. 87.1 y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla. Establecen que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1, primer párrafo, LOTC), así como la facultad de este Tribunal de anular cualquier acto o resolución que incumpla, menoscabe o contravenga las resoluciones dictadas en el ejercicio de su jurisdicción (art. 92.1 LOTC), ofreciendo al mismo tiempo las suficientes garantías a los órganos autores de los actos o resoluciones susceptibles de ser anuladas. Junto a la necesaria motivación de la decisión del Tribunal, en forma de Auto, susceptible de recurso de súplica (art. 93.2 LOTC), se exige la previa audiencia del Ministerio Fiscal y la del órgano al que sea imputable el acto o resolución controvertido (así como la de quienes intervinieron en el proceso constitucional correspondiente, en su caso).

4. Cabe pues afirmar, siguiendo la doctrina antes referida (entre otros, ATC 107/2009, FJ 4), que lo que ha de examinarse principalmente en el presente incidente, al cotejar el contenido de la STC 259/2015, del ATC 141/2016, de la providencia de 1 de agosto de 2016 y del ATC 170/2016 con la resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI de 6 de octubre de 2016, en los apartados discutidos, es si esta resolución parlamentaria incurre en alguna de las dos situaciones proscritas por la jurisprudencia constitucional. Tal ocurriría de contener un pronunciamiento contrario a lo decidido en aquella Sentencia y restantes resoluciones o un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que allí se resolvió por este Tribunal; en el bien entendido de que la vinculación de todos los poderes públicos al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC) se extiende tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de sus sentencias y demás resoluciones (entre otras, SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4, y 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1).

En caso de constatarse que la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, en los apartados de la misma a los que se refiere el presente incidente de ejecución, contradice los pronunciamientos de la STC 259/2015, del ATC 141/2016, de la providencia de 1 de agosto de 2016 o del ATC 170/2016, o que supone un intento de menoscabar la eficacia de lo allí resuelto por este Tribunal, como sostienen la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal, habrá de estimarse el incidente de ejecución y declararse la nulidad de aquella resolución parlamentaria, en los apartados cuestionados. No ha de ser ajeno a nuestro escrutinio, en tal sentido, lo resuelto en las SSTC 31/2015 y 32/2015, de 25 de febrero, así como en la STC 138/2015, de 11 de junio, en lo que toca a la carencia de competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para convocar consultas referendarias. Habremos también de examinar entonces si procede o no aplicar alguna de las medidas de ejecución que solicitan el Abogado del Estado y el Fiscal, debiendo recordarse una vez más que “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda (AATC 189/2015, FJ 3, y 141/2016, FJ 7)” (ATC 170/2016, FJ 8).

5. Como es conocido, la STC 259/2015 (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 12 de enero de 2016) estimó el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 6330-2015, promovida por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, contra la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de dicha resolución con su anexo, que quedó en consecuencia expulsada del ordenamiento jurídico.

Conforme este Tribunal tuvo ocasión de recordar en el ATC 170/2016, FJ 3, los pronunciamientos esenciales de la STC 259/2015 quedaron debidamente extractados en el ATC 141/2016, FJ 3 (al que debemos remitirnos). Este estimó el incidente de ejecución de la STC 259/2015 promovido por el Abogado del Estado respecto de la resolución del Parlamento de Cataluña 5/XI de 20 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias, en cuanto creó la denominada Comisión de Estudio del Proceso Constituyente.

En el ATC 141/2016, FJ 4, este Tribunal apreció que “la resolución 5/XI … se refiere a un objeto específico, cual es el llamado proceso constituyente en Cataluña, en términos susceptibles, *prima facie*, de ser puestos en relación con los fines de la resolución parlamentaria enjuiciada en la STC 259/2015, la cual se pronunció de forma explícita sobre su inconstitucionalidad, por las razones que han quedado expuestas”.

Se afirmó también en el ATC 141/2016 que “nada impide que el Parlamento de Cataluña promueva, por vía de solicitud o de propuesta, una hipotética reforma de la Constitución (arts. 87.2 y 166 CE) … pues es inherente a todo sistema democrático parlamentario la posibilidad de someter a la discusión política cualquier cuestión de interés general”. Lo que no cabe es utilizar el cauce parlamentario para ignorar de forma deliberada los procedimientos expresamente previstos a tal fin en la Constitución (STC 259/2015, FJ 7), pues “el deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos ‘constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada’ (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4)” (ATC 141/2016, FJ 5).

Partiendo de estas premisas, en el ATC 141/2016, este Tribunal afirmó que los “ámbitos” asignados por la resolución 5/XI a la Comisión de estudio del proceso constituyente “coinciden sustancialmente con los fines que perseguía la resolución 1/XI, declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015”. La relevancia de esta semejanza se ve acentuada por la sucesión temporal de acontecimientos parlamentarios en el ámbito de la Cámara autonómica a los que el ATC 141/2016 hace referencia. Todo ello conduce a la conclusión de que la creación de esa comisión parlamentaria “podría ser entendida como un intento de dar apariencia de validez al denominado proceso constituyente en Cataluña, cuya inconstitucionalidad fue declarada por la STC 259/2015 y esto es suficiente para que deba estimarse el incidente de ejecución planteado” (ATC 141/2016, FJ 6).

Este Tribunal no estimó necesario, sin embargo, declarar la nulidad de la resolución 5/XI, en lo que se refiere a la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, al entender, por deferencia y respeto a la autonomía parlamentaria, que la actividad de esa comisión era susceptible de ser dirigida al objeto legítimo de analizar las distintas alternativas posibles para realizar, con arreglo a la Constitución, las reformas de la misma para satisfacer cualquier pretensión política (ATC 141/2016, FJ 7).

6. La resolución 263/XI del Parlamento de Cataluña de 27 de julio de 2016, por la cual se ratifican el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, desatendió los pronunciamientos derivados de la STC 259/2015, por la que se declaró inconstitucional y nula la resolución del Parlamento de Cataluña l/XI, así como los mandatos contenidos en el ATC 141/2016, que estimó el incidente de ejecución promovido contra la resolución 5/XI de la misma Cámara, en lo que se refiere a la creación de la referida comisión. Así lo apreciamos en el ATC 170/2016, FFJJ 6 y 7 (a los que procede ahora remitirse en su integridad), al constatar que, con la aprobación de la resolución 263/XI, el Parlamento de Cataluña pretendía dar continuidad y soporte al denominado “proceso constituyente” en Cataluña dirigido a la desconexión con el Estado español al que se refería la resolución l/XI, en términos que ya fueron rechazados por inconstitucionales en la STC 259/2015.

Por ello, el ATC 170/2016 estimó el incidente de ejecución promovido por la Abogacía del Estado contra la resolución del Parlamento de Cataluña 263/XI, declarando su nulidad. Asimismo acordó este Tribunal, conforme a los razonamientos expuestos en los fundamentos jurídicos 8 y 9 del ATC 170/2016 (a los que igualmente procede remitirse), efectuar los requerimientos personales interesados por el Abogado del Estado —y por el Ministerio Fiscal— a la Presidenta del Parlamento, a los demás miembros de la Mesa y al Secretario General del Parlamento, así como al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Asimismo deducir el oportuno testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal pudiera proceder, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, y en su caso cualesquiera otras personas, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 LOTC, en relación con los hechos objetos del referido incidente de ejecución.

7. La resolución 306/XI ha sido dictada por el Parlamento, órgano de la Comunidad Autónoma que representa al pueblo de Cataluña (art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC), en el ejercicio de una función estatutariamente conferida, cual es la de control e impulso de la acción política y de gobierno (art. 55.2 EAC), a través del procedimiento parlamentario reglamentariamente establecido al efecto (arts. 151 y 152 RPC). Se trata, por lo tanto, de un acto parlamentario que, sin perjuicio de su veste política, tiene también una indudable naturaleza jurídica; pone fin, asimismo, a un procedimiento parlamentario, pues constituye una manifestación acabada de la voluntad de la Cámara de dar continuidad a un determinado proceso político, con independencia de su posterior control parlamentario y, en su caso, del resultado del mismo; emana, además, de un órgano capaz de expresar la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma.

La resolución 306/XI, en los apartados que se impugnan, es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues parte del reconocimiento en favor del Parlamento o del pueblo de Cataluña de atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución (SSTC 42/2014, FJ 2, y 259/2015, FJ 2). Insiste en introducir en el ordenamiento jurídico con apariencia de validez (como ya hicieran las anuladas resoluciones 1/XI y 263/XI, así como la resolución 5/XI, sobre la que este Tribunal realizó las pertinentes advertencias en su ATC 141/2016) un objeto específico: el proceso constituyente en Cataluña, dirigido a la creación de un Estado catalán independiente en forma de república; en absoluta contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como este Tribunal ya declaró en la citada STC 259/2015 y reiteró en su ATC 170/2016, FJ 6.

En efecto, la resolución 306/XI, al igual que sucedía en la resolución 1/XI, “no permite entender limitados sus efectos en el ámbito parlamentario al terreno estrictamente político, puesto que reclama el cumplimiento de unas actuaciones concretas y ese cumplimiento es susceptible del control parlamentario previsto para las resoluciones aprobadas por el Parlamento” (SSTC 42/2014, FJ 2, y 259/2015, FJ 2). Prevé así un conjunto de acciones específicas destinadas a la puesta en práctica del denominado “proceso constituyente”, entre las que destaca la convocatoria y celebración de un referéndum sobre la independencia de Cataluña. Se encomienda al propio Parlamento y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña la adopción de medidas concretas, programadas incluso en el tiempo, con plazos y fechas concretos, y la provisión de medios organizativos y materiales (incluida la inclusión de partidas al efecto en la Ley de Presupuestos) para llevar a cabo ese propósito (capítulo I.1.1, puntos 3, 4 y 6; capítulo I.2, puntos 13 y 16).

Partiendo de la proclamación, “como ya ha hecho en otras ocasiones”, de un presunto “derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación” (capítulo I.1.1, punto 1), el Parlamento “insta al Gobierno a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, como muy tarde en septiembre de 2017” (capítulo I.1.1, punto 3), incluso “en ausencia de acuerdo político con el Gobierno del Estado español” (capítulo I.1.1, punto 5). Para ello el Gobierno de la Generalitat debe “poner en marcha la preparación de los procedimientos y reglamentos necesarios” (capítulo I.1.1, punto 6), comprometiéndose la propia Cámara a “activar todos los dispositivos legislativos necesarios para llevar a cabo la celebración del referéndum y para darle al mismo tiempo cobertura legal” (capítulo I.1.1, punto 4). Para el caso de que “la opción independentista consiga más del 50 por 100 de los votos favorables” en el “referéndum de autodeterminación”, la Cámara insta al Gobierno de la Generalitat “a proveerse de las herramientas necesarias para garantizar la convocatoria y la celebración de las elecciones constituyentes en los seis meses siguientes al referéndum” de autodeterminación (capítulo I.2, punto 16).

La Cámara se compromete también a crear, “antes de que finalice 2016”, una “Comisión de expertos para el seguimiento del proceso de autodeterminación, integrada por personas del ámbito internacional que hayan conocido otros procesos similares y por juristas conocedores de esta materia. El objetivo de esta Comisión es dejar constancia del respeto de las garantías democráticas en todo el proceso, incluyendo el referéndum, por parte de las instituciones catalanas y del Estado español” (capítulo I.1.1, punto 9). Del mismo modo la resolución 306/XI establece que “el Parlamento de Cataluña constituirá, en el plazo de un mes, una comisión de seguimiento del proceso constituyente, con el objetivo de amparar las diferentes fases del proceso y de velar por la definición y el desarrollo del programa, el calendario y los presupuestos” (capítulo I.2, punto 14).

La Cámara insta también al Gobierno de la Generalitat a “crear en el plazo de dos meses el Consejo Asesor del Proceso Constituyente … con el fin de asesorar sobre las políticas públicas que han de permitir la realización del proceso constituyente”. También a “definir”, con el asesoramiento del referido Consejo, “el programa y el calendario de desarrollo del proceso constituyente en el plazo de tres meses y hacerlo efectivo durante el primer semestre de 2017”; a “incorporar a los presupuestos de 2017 los recursos financieros necesarios para realizar el proceso constituyente”; y a “amparar la convocatoria y realización de la fase deliberativa y la fase decisoria vinculante del proceso constituyente durante el primer semestre de 2017” (capítulo I.2, punto 13).

Asimismo, con el propósito de preparar el marco jurídico de una futura república catalana, la Cámara acuerda la elaboración y aprobación de una ley de régimen jurídico, que habrá de contener “como mínimo la regulación sobre la sucesión de ordenamientos jurídicos, la nacionalidad, los derechos fundamentales, el sistema institucional, la potestad financiera y el poder judicial durante el periodo de transitoriedad existente entre la proclamación de la República catalana y la aprobación de la Constitución, así como el reglamento de la Asamblea Constituyente” (capítulo I.1.1, punto 8).

Se trata, en consecuencia, de directrices claras y concretas dirigidas al propio Parlamento y al Gobierno de la Generalitat para avanzar en el secesionista “proceso constituyente” que, si no se anulan, producirán efectos inmediatos. Son resoluciones que se dictan en desarrollo de la anulada resolución l/XI y precisamente para cumplir sus objetivos, como hizo la también anulada resolución 263/XI. Respecto a ellas la resolución 306/XI, en los apartados impugnados, va todavía más lejos, pues prevé la convocatoria de un referéndum vinculante secesionista (a celebrar no más tarde de septiembre de 2017), dispone la elaboración de una ley de desconexión jurídica con el Estado antes del 31 de diciembre de 2016 y ordena la preparación del “proceso constituyente” en el primer semestre de 2017, todo ello financiado con créditos presupuestarios a incluir en la próxima Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Cataluña. En fin, como en los casos de las resoluciones l/XI, 5/XI y 263/XI, el contenido de las acuerdos impugnados de la resolución 306/XI no permite entender limitados sus efectos en el ámbito parlamentario al terreno estrictamente político, puesto que reclama el cumplimiento de unas actuaciones concretas por parte de los poderes públicos.

En definitiva, como advierten la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal, la resolución 306/XI, en los apartados impugnados, responde al mismo propósito de las resoluciones I/XI, 5/XI y 263/XI: la puesta en marcha de un proceso constituyente dirigido a la creación de un estado catalán independiente en forma de república, cuyas etapas o fases están descritas en el apartado 5 de la anulada resolución 263/XI. Prevé a tal efecto el procedimiento legislativo y gubernativo para la independencia de Cataluña mediante la convocatoria y celebración de un referéndum vinculante de autodeterminación en un plazo predeterminado, disponiendo medidas normativas, organizativas y materiales para su realización y fijando incluso el porcentaje de votos necesarios para reconocerle validez. La resolución 306/XI viene así a dar continuidad y soporte al proceso constituyente, objetivo de la resolución l/XI, de la resolución 5/XI y de la resolución 263/XI, cuya inconstitucionalidad ya fue declarada en términos firmes por la STC 259/2015 y reiterada por los AATC 141/2016 y 170/2016, por desbordar los márgenes de actuación constitucionales y estatutarios del Parlamento de Cataluña.

Por otra parte, en cuanto a la específica previsión de convocatoria y celebración de un referéndum de autodeterminación, que se erige como instrumento fundamental en ese proceso constituyente, no puede dejarse de recordar que este Tribunal, en su STC 31/2015, de 25 de febrero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, ha rechazado que la Comunidad Autónoma de Cataluña pueda celebrar consultas referendarias. Además de que el régimen jurídico del referéndum está sujeto a una doble exigencia constitucional de reserva de ley orgánica (art. 92.3 CE y art. 81.1 CE, en relación con el art. 23.1 CE), resulta que “la Constitución atribuye al Estado, como competencia exclusiva, la ‘autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum’ (art. 149.1.32 CE)”. En consecuencia, el alcance de la previsión del art. 122 EAC “ha sido circunscrito por la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69, a las consultas no referendarias”, si bien “en todo caso el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para regular las consultas no referendarias está sujeto a determinados límites”; entre ellos destaca que “queda fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan ‘sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos …’ (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4). Es patente, pues, que el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones ha de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma” (STC 31/2015, FJ 6).

Por ello mismo, en la STC 32/2015, de 25 de febrero, este Tribunal declaró inconstitucional y nulo el Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña y sus anexos, porque la convocatoria de un referéndum “sin la preceptiva autorización estatal, como exige el art. 149.1.32 CE, y sin seguir los procedimientos y garantías constitucionalmente exigidos, que, como declara este Tribunal en la STC 31/2015, de esta misma fecha, solo pueden ser aquellos establecidos por el legislador estatal” (STC 32/2015, FJ 3).

Por idéntica razón, en la posterior STC 138/2015, de 11 de junio, declaramos inconstitucionales y nulas las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre 2014 (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado “proceso de participación ciudadana”, contenidas en la página web http://www.participa2014.cat/es/index.html y los actos y actuaciones de preparación para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a ella.

En suma, el Parlamento de Cataluña no puede desconocer que la Comunidad Autónoma de Cataluña carece de competencias para convocar y celebrar un referéndum. El alcance del art. 122 EAC se circunscribe a las consultas no referendarias, si bien queda fuera en todo caso de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente que dio como resultado la Constitución española de 1978 y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos, por afectar al fundamento mismo del orden constitucional.

8. El deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos “constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico”, cuya observancia resulta obligada (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4). Por tanto, son las Asambleas parlamentarias, en su condición de poderes constituidos, las que, *prima facie*, deben velar por que sus decisiones se acomoden, en todo momento, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Recae así sobre los titulares de cargos públicos, entre ellos los parlamentarios, un cualificado deber de acatamiento a la Constitución, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). “que esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4). Por tanto, “el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma” (STC 259/2015, FJ 5).

Como advertimos también en la STC 259/2015, “en el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda”, pues la legitimidad de cualquier actuación del poder público se basa en su conformidad con la Constitución, que tiene, precisamente, su fundamento en el principio democrático (art. 1.1 CE). De modo que “la primacía incondicional de la Constitución es la garantía de la democracia tanto por su fuente de legitimación y por su contenido, como por la previsión misma de procedimientos para su reforma” (STC 259/2015, FJ 5).

En efecto, en cuanto a su fuente de legitimación, la Constitución formalizó la voluntad del poder constituyente. El pueblo soberano, concebido como la unidad ideal de imputación del poder constituyente, ratificó en referéndum el texto acordado previamente por sus representantes políticos. Así, la primacía incondicional de la Constitución protege el principio democrático, “pues la garantía de la integridad de la Constitución ha de ser vista, a su vez, como preservación del respeto debido a la voluntad popular, en su veste de poder constituyente, fuente de toda legitimidad jurídico-política” [STC 42/2014, FJ 4 c)].

Por lo que respecta a su contenido, resulta que entre los valores superiores que la Constitución propugna se encuentra el del pluralismo político, pieza cardinal de nuestro orden de convivencia. Lo que caracteriza a la democracia es la continua toma de decisiones y la apertura a todas aquellas posibilidades que fueron desestimadas en el pasado por cualesquiera razones. Todo ello proporciona capacidad evolutiva al constitucionalismo pluralista propio de nuestro Estado social y democrático de Derecho.

El pluralismo político no agota, con todo, las ricas expresiones del pluralismo que ampara la Constitución. Dejando al margen el pluralismo lingüístico y cultural que también protege el texto constitucional, debe destacarse el reconocimiento del pluralismo territorial y la dimensión estructuradora de nuestro Estado constitucional que tiene la autonomía constitucionalmente reconocida a las nacionalidades y regiones, combinada con la indisoluble unidad de la Nación española (art. 2 CE). “El derecho a la autonomía se encuentra así proclamado en el núcleo mismo de la Constitución junto al principio de unidad. Mediante el ejercicio de aquel derecho, la Constitución garantiza la capacidad de las Comunidades Autónomas de adoptar sus propias políticas en el marco constitucional y estatutario” (STC 259/2015, FJ 5).

En fin, precisamente por fundarse el Estado de Derecho en el principio democrático y por garantizarse la democracia misma a través de ese Estado de Derecho, la Constitución no constituye un texto jurídico intangible e inmutable. La previsión de la reforma constitucional reconoce y encauza la aspiración, plenamente legítima en el marco constitucional, dirigida a conseguir que el poder constituyente constitucionalizado en los arts. 167 y 168 CE revise y modifique la norma fundamental. Revisión que pueden solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las Asambleas de las Comunidades Autónomas (arts. 87.2 y 166 CE), como ya tuvo oportunidad de recordar este Tribunal en las SSTC 42/2014, FFJJ 3 y 4, y 259/2015, FJ 7.

En suma, la Constitución como ley superior no pretende para sí la condición de *lex* perpetua. Todas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación, “siempre y cuando ello no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales”; o, dicho de otro modo, siempre que “se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a estos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable” (SSTC 138/2015, FJ 4, y 259/2015, FJ 7).

De todo lo anterior se infiere que no puede oponerse una supuesta legitimidad democrática de un cuerpo legislativo o de una Comunidad Autónoma a la primacía incondicional de la Constitución. El texto constitucional refleja las manifestaciones relevantes del principio democrático, cuyo ejercicio, por tanto, no cabe fuera del mismo [STC 42/2014, FJ 4 a)]. En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la legalidad constitucional, pues esta se funda en el respeto a la democracia y sus valores. “sin conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna” (STC 259/2015, FJ 5).

Por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la actividad parlamentaria se dirija a dar continuidad y soporte al objetivo proclamado en la anulada resolución l/XI: la apertura de un proceso constituyente en Cataluña encaminado a la creación de la futura constitución catalana y del Estado catalán independiente en forma de república. Este fue declarado inconstitucional por la STC 259/2015 y, por el mismo motivo, por el ATC 170/2016 respecto de la resolución 263/XI, por la cual se ratifica el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, aprobada por el Parlamento de Cataluña, que desoían las expresas y nítidas advertencias contenidas al efecto en el ATC 141/2016, FJ 7, respecto de la resolución 5/XI.

Como tuvimos ocasión de recordar en nuestro ATC 170/2016, FJ 6, este Tribunal viene abordando la cuestión que nos ocupa con el máximo respeto a la autonomía parlamentaria y con la mesura que aconsejan las circunstancias, pero también con la firmeza que requiere la importancia de lo tratado. Para este Tribunal, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución (art. 1.1 LOTC), resulta esencial, dado su respeto a la autonomía parlamentaria, admitir que la actividad desarrollada en el marco de los procedimientos de debate previstos por el Reglamento de la Cámara “puede tener como objeto analizar las distintas alternativas posibles para realizar, con arreglo a la Constitución, las reformas de la misma para satisfacer cualquier pretensión política”, como este Tribunal ha tenido también ocasión de precisar con claridad (SSTC 42/2014, FFJJ 3 y 4, y 259/2015, FFJJ 3 y 7; AATC 141/2016, FJ 7, y 170/2016, FJ 6).

Por tanto, frente a lo que sostienen los Letrados del Parlamento de Cataluña en sus alegaciones, así como la Presidenta y algunos miembros de la Mesa de la Cámara en su informe conjunto, “la autonomía parlamentaria no puede erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional” (ATC 170/2016, FJ 6). Como también se recuerda en los AATC 141/2016, FJ 5, y 170/2016, FJ 6, las Asambleas legislativas son “ante todo, escenarios privilegiados del debate público” (STC 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 6) y, en principio, su eventual resultado no debe condicionar la viabilidad misma del debate (ATC 135/2004, FJ 6, y ATC 189/2015, de 5 de noviembre, FJ 3). Sin embargo, la autonomía parlamentaria (art. 58 EAC) no puede servir de pretexto para que la Cámara autonómica llegue hasta el extremo de arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7).

Al igual que apreció este Tribunal en el ATC 170/2016, respecto de la resolución 263/XI, ha de concluirse que esto mismo ha sucedido en el presente caso, al aprobar el Parlamento de Cataluña en su resolución 306/XI unas propuestas de resolución presentadas por sendos grupos parlamentarios (la núm. 37714, sobre la convocatoria de un referéndum, se contiene dentro del capítulo I.1.1 de la resolución 306/XI, bajo el epígrafe “Referéndum, amparo legal y garantías”, y la núm. 37713 se contiene en el capítulo I.2, bajo el epígrafe “Proceso constituyente”) cuyo contenido objetivamente contrario a la Constitución no era difícil de constatar, a la vista de los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y el ATC 141/2016 sobre el proceso constituyente, así como en las SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015 por lo que toca a la carencia de competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para convocar y celebrar un referéndum de independencia. Pronunciamientos todos ellos que la Cámara autonómica conocía antes de proceder a debatir y votar en el Pleno del 6 de octubre de 2016 la aprobación de esas concretas propuestas de resolución.

9. Este Tribunal viene advirtiendo de forma expresa a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la Mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal (AATC 141/2016, FJ 7, y 170/2016, FJ 7). Tal admonición no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE; es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE). De ahí deriva el cualificado deber de acatamiento a la Constitución que recae sobre los titulares de cargos públicos, incluidos los electos, “que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (en tal sentido, entre otras, SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3, y 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5). Que esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4, cuya doctrina recuerda el ATC 141/2016, FJ 5). En el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución, que, como afirmó este Tribunal en la STC 42/2014, FJ 4 c), “requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella”.

Como este Tribunal recordó también en sus AATC 141/2016, FJ 5, y 170/2016, FJ 7, el debate público en las Asambleas legislativas sobre proyectos políticos que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional goza, precisamente al amparo de la misma Constitución, de una irrestricta libertad; siempre que no se articule o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales y que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco constitucional, lo que excluye la conversión de esos proyectos políticos en normas o en otras determinaciones del poder público de manera unilateral, despreciando el procedimiento de reforma constitucional (SSTC 42/2014, FJ 4, y 259/2015, FJ 7). La autonomía parlamentaria (art. 58 EAC) no puede en modo alguno servir de pretexto para que la Cámara autonómica se considere legitimada para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7).

Pese a ello, el Parlamento de Cataluña ha desatendido las reiteradas advertencias de este Tribunal de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal, aprobando mediante la resolución 306/XI las inconstitucionales propuestas que se contienen en su capítulo I.1.1, puntos 1 a 9 (“Referéndum, amparo legal y garantías”), y su capítulo I.2, puntos 13 a 16 (“Proceso constituyente”). De esta suerte la Cámara autonómica apela, una vez más, a un entendimiento del principio democrático objetivamente contrario a la Constitución, que menoscaba la eficacia de lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016 y 170/2016.

Confirma así la Cámara autonómica su antijurídica voluntad de continuar con el “proceso constituyente en Cataluña” al margen del ordenamiento constitucional y sin supeditarse a las decisiones de las instituciones del Estado español y en particular de este Tribunal Constitucional, llegando incluso a fijar fecha para la convocatoria de un referéndum de independencia, que se habrá de celebrar aun “en ausencia de acuerdo político con el Gobierno del Estado español” (punto 5 del capítulo I.1.1 de la resolución 306/XI). Ello pese a conocer perfectamente que la Comunidad Autónoma de Cataluña carece de competencia para convocar consultas (incluso no referendarias) que versen sobre cuestiones que afectan al orden constituido y al fundamento mismo del orden constitucional, como este Tribunal ha declarado ya en repetidas ocasiones (SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015).

La resolución 306/XI, en los apartados impugnados, plasma la voluntad del Parlamento de Cataluña de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su proyecto político de desconexión del Estado español y creación de un estado catalán independiente en forma de república, lo que supone “intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica” (SSTC 103/2008, FJ 4 y 259/2015, FJ 7. Con ello contraviene y menoscaba frontalmente los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016 y 170/2016. Desatiende asimismo lo resuelto por este Tribunal en las citadas SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015, en cuanto el Parlamento insta al Gobierno de la Generalitat “a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, como muy tarde en septiembre de 2017 con una pregunta clara y de respuesta binaria” (punto 3 del capítulo I.1.1) y por ello a preparar “los procedimientos y reglamentos necesarios para hacer efectivo el referéndum” (punto 6 del capítulo I.1.1), comprometiéndose a su vez la Cámara “a activar todos los dispositivos legislativos necesarios para llevar a cabo la celebración del referéndum y para darle al mismo tiempo cobertura legal” (punto 4 del capítulo I.1.1). El referéndum de autodeterminación se erige así en la resolución 306/XI como instrumente decisivo en ese “proceso constituyente en Cataluña”.

Todo ello conduce a estimar el incidente de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC) promovido por la Abogacía del Estado contra la resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI de 6 de octubre de 2016, cuya apariencia de juridicidad —por provenir de un poder público sin duda legítimo en origen— debe ser cancelada mediante la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que aquí se decide, lo que hace innecesario pronunciarse sobre la revocación de la suspensión que pesa sobre dicha resolución (providencia de 13 de diciembre de 2016) que solicitan los Letrados de la Cámara autonómica en su escrito de alegaciones, así como la Presidenta del Parlamento y determinados miembros de la Mesa en su informe conjunto.

10. Llegados a este punto debemos examinar seguidamente si procede efectuar los requerimientos personales, con advertencia de aplicar, en caso de incumplimiento, las medidas previstas en el art. 92.4 LOTC, como solicita la Abogacía del Estado, con el apoyo del Fiscal.

Ha de advertirse una vez más que el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda, con prudencia y determinación (AATC 189/2015, FJ 3, 141/2016, FJ 7, y 170/2016, FJ 8).

La sucesión temporal de acontecimientos en el ámbito del Parlamento de Cataluña que, tras la aprobación de la resolución 263/XI (pese a las claras y rotundas advertencias contenidas en el ATC 141/2016), continúa con la aprobación de la resolución 306/XI, en lo que toca a los apartados que son objeto del presente incidente de ejecución, evidencia la inadmisible pretensión de esa Cámara autonómica de no respetar “el orden constitucional que sustenta su propia autoridad” (STC 259/2015, FJ 7). Incumple con ello las resoluciones del Tribunal Constitucional, obviando que “es a la propia Cámara autonómica a la que corresponde velar porque su actuación se desarrolle en el marco de la Constitución y que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC)” (ATC 141/2016, FJ 7).

Del examen de las actuaciones y de los informes emitidos por los requeridos conforme a la providencia de este Tribunal de 13 de diciembre de 2016, se desprende que las propuestas de resolución presentadas por los grupos parlamentarios, finalmente aprobadas en el marco de la resolución 306/XI, a las que se refiere el incidente de ejecución fueron admitidas a trámite por la Mesa de la Cámara el 5 de octubre de 2016 con el voto favorable de la Presidenta y de varios miembros de la Mesa (en concreto, el Vicepresidente primero, la Secretaria primera, el Secretario tercero y la Secretaria cuarta) y los votos en contra del Vicepresidente segundo y del Secretario segundo. Estos manifestaron ante sus colegas de la Mesa, como consta en acta, que consideraban que el contenido de las propuestas en cuestión suponía un incumplimiento de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en relación con las resoluciones 1/XI y 5/XI.

Consta asimismo que durante la mañana del siguiente 6 de octubre los grupos parlamentarios PSC, Popular y C’s solicitaron a la Mesa la reconsideración del acuerdo de admisión a trámite de esas propuestas de resolución, por entender que contravenían lo resuelto por el Tribunal Constitucional respecto de las resoluciones 1/XI y 5/XI. La Mesa, oída la Junta de Portavoces, acordó con la misma mayoría y los votos en contra del Vicepresidente segundo y del Secretario segundo (que reiteraron su advertencia de que se estaban incumpliendo los mandatos y advertencias del Tribunal Constitucional, como consta igualmente en acta), desestimar las solicitudes de reconsideración. También intervino el Letrado mayor, recordando los acuerdos adoptados por el Tribunal Constitucional en su providencia de 1 de agosto de 2016 y advirtiendo de la posibilidad de que el Tribunal pudiera considerar que con esta actuación parlamentaria se producía un incumplimiento de la STC 259/2015 y del ATC 141/2016. Esa misma tarde se reunió el Pleno del Parlamento de Cataluña para votar las propuestas. Los grupos parlamentarios C’s y Popular decidieron no participar en la votación de las propuestas presentadas por los grupos JxS y CUP a las que se refiere el incidente de ejecución, que fueron finalmente aprobadas por la mayoría de la Cámara, mediante la resolución 306/XI.

Resulta así que, eludiendo su obligación de cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 CE) y desatendiendo las reiteradas advertencias de este Tribunal (ATC 141/2016 y providencia de 1 de agosto de 2016) a los miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña sobre su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones del Tribunal, la Presidenta del Parlamento de Cataluña y otros miembros de la Mesa (el Vicepresidente primero, la Secretaria primera, el Secretario tercero y la Secretaria cuarta), accedieron a someter al Pleno de la Cámara (tras rechazar la solicitud de reconsideración formulada por los grupos parlamentarios Ciutadans, Socialistes y Popular) la votación de las propuestas de resolución presentadas el 5 de octubre de 2016 por los grupos parlamentarios Junts pel Sí (JxS) y Canditatura d’Unitat Popular (CUP), registradas con los núms. 37713 y 37714, sobre la convocatoria de un referéndum y sobre el proceso constituyente; propuestas que fueron aprobadas finalmente por el Pleno mediante la resolución 306/XI de 6 de octubre de 2016.

La actuación de la Presidenta del Parlamento de Cataluña y de los referidos miembros de la Mesa, permitiendo que se votaran en el Pleno las referidas propuestas de resolución, lo que a la postre dio lugar a su aprobación mediante la resolución 306/XI, constituye un incumplimiento objetivo de su deber de acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC) y de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga eludir los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y el ATC 141/2016, así como en las SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015.

Como ya hemos advertido en ATC 170/2016, FJ 8, “las disposiciones reglamentarias de las Cámaras no pueden contradecir el imperio de la Constitución como norma suprema, ni pueden ser interpretadas de forma que entren en contradicción con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional”. Lo contrario sostienen en sus alegaciones los Letrados del Parlamento de Cataluña, así como la Presidenta y los referidos miembros de la Mesa en su informe conjunto, posición que viene a apoyar en su informe quien a la sazón desempeñara el puesto de Secretario General del Parlamento. La actuación de aquellos miembros de la Mesa no venía obligada en modo alguno por un cumplimiento escrupuloso del Reglamento de la Cámara que resultara inconciliable con los pronunciamientos y advertencias contenidos en la STC 259/2015 y el ATC 141/2016 (así como en las SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015, por lo que se refiere a la carencia de competencia de la Generalitat de Cataluña para convocar y celebrar un referéndum de autodeterminación).

No cabe duda de que a la Presidenta le incumbe la función de dirigir el debate y de cumplir y hacer cumplir el Reglamento de la Cámara (art. 39.1 RPC), lo que ha de cohonestarse con el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, al que vienen obligados todos los poderes públicos, y por ende sus titulares (art. 87.1 LOTC). En tal sentido ha de advertirse que es cierto que, conforme a lo dispuesto para el procedimiento del debate de orientación política del Gobierno en el art. 152 RPC, la Mesa admite las propuestas de resolución formuladas por los grupos parlamentarios que son “congruentes con la materia que ha sido objeto del debate y que no significan moción de censura al Gobierno”. Sin embargo, ello no es razón bastante para entender que la Presidenta viniera obligada a someter al Pleno la votación de las referidas propuestas de los grupos parlamentarios JxS y CUP. Lo previsto en el art. 37.3, letras a) y e) RPC, faculta a la Mesa del Parlamento, que actúa bajo la dirección de la Presidenta (art. 37.2 RPC), para decidir que esas propuestas parlamentarias no debían tramitarse, por contravenir frontalmente los reiterados pronunciamientos de este Tribunal en relación con el llamado “proceso constituyente”. Cabe recordar, por otra parte, que las Mesas de las Cámaras están facultadas para inadmitir a trámite las propuestas o proposiciones presentadas por los grupos parlamentarios cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean “palmarias y evidentes”, sin que ello suponga infracción alguna del derecho fundamental de los parlamentarios autores de la propuesta (art. 23.2 CE), como este Tribunal ha tenido ocasión de declarar (SSTC 124/1995, de 18 de julio, FJ 2; 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4, y 107/2016, de 7 de junio, FJ 3).

11. En definitiva, la garantía del orden constitucional, conculcado por la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, en los apartados a los que se refiere el presente incidente de ejecución, y en particular por la actuación de su Presidenta y de los referidos miembros de la Mesa (el Vicepresidente primero, la Secretaria primera, el Secretario tercero y la Secretaria cuarta), al facilitar el cauce para la aprobación por el Pleno de la Cámara de las propuestas de resolución de los grupos parlamentarios JxS y CUP referidas al proceso constituyente y a la convocatoria de un referéndum de autodeterminación, pese a su palmaria contradicción con los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y el ATC 141/2016 (así como en las SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015), exige que este Tribunal ejerza las competencias que la Constitución le encomienda en fase de ejecución para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones (STC 259/2015, FJ 4; AATC 189/2015, FJ 3, 141/2016, FJ 7, y 170/2016, FJ 9).

Ello implica, conforme a lo razonado en los fundamentos jurídicos precedentes, que la estimación del presente incidente de ejecución no se limite a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, en los apartados impugnados, sino que, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.4 LOTC, procede notificar personalmente la presente resolución a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa y al Secretario General del Parlamento, así como al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, advirtiéndoles de su deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 306/XI, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente pretenda o suponga ignorar o eludir la nulidad acordada de dicha resolución. Todo ello con expreso apercibimiento de la eventual responsabilidad en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

No es competencia de este Tribunal resolver si la conducta de la Presidenta del Parlamento de Cataluña y de los miembros de la Mesa señalados (el Vicepresidente primero, la Secretaria primera, el Secretario tercero y la Secretaria cuarta), es constitutiva de alguna infracción penal, pero sí constatar que las circunstancias antes referidas constituyen un conjunto de entidad suficiente como para trasladarlas al Ministerio Fiscal a fin de que, si lo estima pertinente, promueva el ejercicio de las acciones penales que considere procedentes.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar el incidente de ejecución formulado por el Abogado del Estado respecto de determinados apartados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña de 6 de octubre de 2016, sobre la orientación política general del Gobierno (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 237, de 18 de octubre de 2016) y, en su virtud:

1º Declarar la nulidad de la resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI de 6 de octubre de 2016, en cuanto a los números 1 a 9 del epígrafe I.1.1, titulado “Referéndum, amparo legal y garantías”, dentro del capítulo I.1, titulado “Referéndum”; y a los números 13 a 16 del capítulo I.2, titulado “Proceso constituyente”; ambos capítulos comprendidos dentro del título I de dicha resolución, bajo el título de “El futuro político de Cataluña”.

2º Notificar personalmente el presente Auto a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al Secretario General del Parlamento, así como al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 306/XI en los apartados anulados y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

3º Deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, doña Carme Forcadell i Lluis, al Vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento, don Lluis María Corominas i Díaz, a la Secretaria primera de la Mesa, doña Anna Simó i Castelló, al Secretario tercero de la Mesa, don Joan Josep Nuet i Pujals, y a la Secretaria cuarta de la Mesa, doña Ramona Barrufet i Santacana, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con los hechos objeto del presente incidente de ejecución.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 25/2017, de 14 de febrero de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:25A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 26/2017, de 14 de febrero de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:26A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 27/2017, de 20 de febrero de 2017

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2017:27A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 279-2016, promovido por don Bernardo Serrano Contreras en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en este Tribunal el 19 de enero de 2016, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Requejo García de Mateo, actuando en nombre y representación de don Bernardo Serrano Contreras, y bajo la dirección letrada de don José Daniel Pérez Aroca, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia 330/2015, de 19 de mayo, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conociendo del procedimiento extraordinario de revisión núm. 20590-2014; dirige, asimismo, su demanda contra el Auto de 18 de noviembre de 2015, por el que dicho Tribunal desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el demandante frente a la Sentencia anterior.

Dicha Sentencia declara haber lugar parcialmente al recurso extraordinario de revisión formalizado por el demandante a resultas del pronunciamiento dictado el 20 de marzo de 2012 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en respuesta a la demanda interpuesta por el Sr. Serrano Contreras contra España, en virtud de la cual —en lo que aquí interesa— el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó vulnerado el derecho a un proceso equitativo, dimanante del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), con la previa decisión adoptada por Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 1345/2005, de 14 de octubre. En esta Sentencia el Tribunal español, estimando íntegramente el recurso de casación del Ministerio Fiscal [sustentado en motivos basados en error de hecho (art. 849.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim) e infracción de ley (art. 849.1 LECrim)] y parcialmente los promovidos por la Abogacía del Estado y la acusación particular personada, había condenado *ex novo* al demandante en la instancia casacional, revocando así el fallo absolutorio emitido en primera instancia por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Tercera) mediante Sentencia núm. 217/2003, de 11 de noviembre.

La condena en segunda instancia, recurrida ante el Tribunal europeo, consideraba al demandante autor de un delito continuado de falsedad en documento oficial, así como de un delito continuado de estafa y otro de falsedad en documento mercantil, además de imponerle una responsabilidad indemnizatoria, solidaria con otros condenados en la misma Sentencia, a favor del Estado-Fondo Europeo de Garantía Agraria (FEGA) en la cantidad que se fijara en ejecución de sentencia y con un máximo de 155.133.130 pesetas (equivalentes a 932.368’89 €).

2. En su decisión de 20 de marzo de 2012, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló a favor del demandante, siendo relevante a los efectos de la actual demanda de amparo lo siguiente:

“32. El Tribunal destaca, en primer lugar, que la presente demanda está fundada en la misma problemática que la expuesta en la sentencia *Lacadena Calero c. España* antes citada. Tiene en cuenta, no obstante, que ambos asuntos presentan algunas diferencias. En primer lugar, en el asunto *Lacadena Calero*, el recurso en casación contra la sentencia de 22 de noviembre de 2011 (sic) sólo estaba fundado en el primer apartado del art. 849 LECrim, mientras que, en el presente asunto, el Tribunal Supremo examinó el recurso también desde el punto de vista del error en la valoración de la prueba. Además hay que reconocer que, en este caso concreto, el Tribunal Supremo no celebró una vista (véase, a contrario, *Lacadena Calero*, antes citado, § 10).

33. Por lo que se refiere al fundamento del recurso en casación, el Tribunal observa que, en Derecho español, según los términos del artículo 849 §§ 1 y 2 LECrim, sobre la base del cual el Tribunal Supremo resolvió este caso concreto, el objeto de un recurso de casación se limita, por una parte, a la existencia o no de una violación de una disposición penal sustantiva o de cualquier otra norma jurídica de la misma naturaleza y, por otra parte, a la reparación de un error en la valoración de una prueba de carácter documental.

34. No se impugna en este caso que el Tribunal Supremo realizó una nueva valoración jurídica del comportamiento del acusado en las operaciones de venta de las semillas controvertidas, distinta de la realizada por la Audiencia Provincial, que dio lugar a la condena del interesado por los delitos de estafa y falsedad en un documento mercantil.

35. En su sentencia de condena, el Tribunal Supremo dijo que procedía atenerse a los hechos declarados probado por la Audiencia, excepto en lo que respecta a las conclusiones de la Audiencia, por un lado, sobre la falta de conformidad de las etiquetas y, por otro lado, en cuanto al hecho de que el demandante estaba informado de la falsedad en cuestión y el conjunto de la trama delictiva (apartado 16 anterior).

36. Sobre la base de este razonamiento, el Tribunal Supremo apreció la culpabilidad del acusado y calificó su comportamiento como constitutivo de los delitos anteriormente mencionados. El Tribunal considera pertinente destacar que, para llegar a esa conclusión, el Tribunal de casación se basó, entre otras cosas, en un elemento de prueba que no se había examinado durante el juicio oral ante la Audiencia Provincial, en concreto los informes redactados en el marco de las comisiones rogatorias remitidas por el Juez de instrucción encargado del asunto. Estos informes eran conocidos por las partes, que no habían pedido que fueran reproducidos ante la Audiencia.

Por lo tanto, no tuvieron la ocasión de examinarlos de acuerdo con los principios de inmediación y contradicción. El hecho de que el Tribunal Supremo haya tenido en cuenta un medio de prueba que no había sido examinado por el tribunal a quo y que se convirtió en determinante para el establecimiento de la culpabilidad del demandante privó a éste de la posibilidad de defenderse frente al mismo.

37. A eso se añade el hecho de que el Tribunal Supremo, para llegar a una nueva interpretación jurídica del comportamiento del acusado, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que le concernían, en particular su conocimiento de la irregularidad de las operaciones comerciales y de la falta de coincidencia entre las semillas reales y las etiquetas que supuestamente las identificaban (apartado 16 anterior). Este elemento subjetivo fue decisivo para determinar la culpabilidad del acusado. En efecto, tanto el delito de estafa como el de falsedad exigen que el acusado haya actuado de manera dolosa. Tras la celebración de un juicio oral en el que fue oído el demandante, la Audiencia Provincial consideró que no concurría este requisito subjetivo de los delitos en cuestión. El Tribunal Supremo, por su parte, concluyó que existía esa intencionalidad del demandante, y ello sin haber procedido a la valoración directa del testimonio del demandante, contradiciendo las conclusiones del tribunal de instancia, que había tenido la oportunidad de oír al acusado y a otros testigos.

38. A juicio del Tribunal, el Tribunal Supremo se apartó de la sentencia de instancia después de haberse pronunciado sobre elementos de hecho y de derecho que le habían permitido determinar la culpabilidad del acusado. Al respecto, hay que reconocer que, cuando la inferencia de un tribunal se refiere a elementos subjetivos (como, en este caso concreto, la existencia de dolo), no es posible proceder a la valoración jurídica del comportamiento del acusado sin haber previamente intentado probar la realidad de este comportamiento, lo que implica necesariamente la comprobación de la intención del acusado con relación a los hechos que se le imputan (*Lacadena Calero c. España*, antes citado, § 47).

39. Ciertamente, el Tribunal Supremo llegó a su valoración de la intención del acusado en virtud de una inferencia extraída de los hechos probados por la instancia inferior (entre ellos, los documentos obrantes en autos). Sin embargo, el Tribunal Supremo extrajo esta deducción sin haber oído al acusado, que de este modo no tuvo la oportunidad de exponer ante el Tribunal las razones por las cuales negaba tanto haber sido consciente de la ilegalidad de su comportamiento como tener una intención fraudulenta (*Lacadena Calero*, antes citada, § 48). El Tribunal tiene en cuenta a este respecto que esta oportunidad no está prevista para el recurso de casación.

40. A la luz de lo que precede, el Tribunal considera que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio del acusado o de otros testigos (*Botten c. Noruega*, 19 de febrero de 1996, § 52, Recopilación 1996-I, y *Ekbatani c. Suecia*, 26 de mayo de 1988, § 32, serie A nº 134).

41. Ahora bien, ninguna vista oral se celebró ante el Tribunal Supremo. Por lo tanto, el acusado no fue oído personalmente sobre una cuestión de hecho que era, sin embargo, determinante para la valoración de su culpabilidad.

42. A la vista del conjunto de las circunstancias del caso, el Tribunal concluye que el demandante se vio privado del derecho a defenderse en el marco de un procedimiento contradictorio. Por consiguiente, hay violación del derecho del demandante a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6 § 1 del Convenio.”

3. A resultas del recurso extraordinario de revisión promovido por el demandante ante el Tribunal Supremo, con soporte en el art. 954.4 LECrim entonces vigente, y valorando como ‘hecho nuevo’ el señalado pronunciamiento europeo, procedió el Tribunal español a revocar la condena por el delito de falsedad continuada en documento oficial, que dejó sin efecto, manteniendo los restantes pronunciamientos de la STS 330/2015.

En la labor de ajustar la decisión casacional al fallo europeo, reflexiona el Tribunal Supremo sobre la naturaleza extraordinaria o excepcional del recurso de revisión, cuyo objeto es la revocación de sentencias firmes; atenta, por ello, al principio de cosa juzgada e implica la inculpabilidad de aquellas personas que hayan sido condenadas con notoria equivocación o error, de modo que está encaminado a que prevalezca, sobre la sentencia firme, la auténtica verdad y, con ello, la justicia material sobre la formal. Supone, en definitiva, una derogación para el caso concreto del principio preclusivo de la cosa juzgada y persigue mantener, en la medida de lo posible, el necesario equilibrio entre las exigencias de justicia y seguridad jurídica. No obstante el elenco *numerus clausus* de supuestos que permiten acudir a este remedio procesal (art. 954 LECrim), el propio Tribunal ha ampliado su ámbito de actuación para incluir algunos casos con idéntica razón; entre ellos, supuestos en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estime vulnerado, respecto de un condenado por los Tribunales españoles, algún derecho reconocido en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y reflejado en nuestra Constitución como derecho fundamental.

Matiza el Supremo lo anterior en el sentido de que no toda apreciación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de lesión de un derecho reconocido en el Convenio europeo de derechos humanos conllevará, mecánica e ineludiblemente, la nulidad de la resolución cuya revisión se pretende. Y ello porque las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque puedan incorporar una concreta modalidad de reparación o satisfacción equitativa (art. 41 CEDH), no acuerdan la nulidad, como tampoco la revocación de la sentencia interna: simplemente declaran la vulneración de un derecho reconocido en el Convenio europeo de derechos humanos.

Corresponde al Tribunal europeo la última palabra en lo atinente a los derechos reconocidos en el Convenio, por lo que si acuerda que un derecho ha sido vulnerado, esa declaración debe ser respetada (art. 46 CEDH). Cuestión distinta es la acomodación *ad intra* de su decisión: es, así, al Tribunal Supremo a quien compete determinar, a través del recurso de revisión, los efectos de la vulneración del Convenio decidida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la Sentencia dictada por los Tribunales españoles, labor que acometerá desde criterios basados en la racionalidad y con la finalidad de establecer de la forma más completa y justa sus efectos en el marco interno del Estado demandado. De este modo, lo que permite el recurso de revisión -más exactamente, ‘proceso de revisión’- es el examen o reapertura del caso cerrado en firme, en orden a precisar los efectos que haya de producir la declaración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el supuesto concreto: puede que no se vea afectado todo el proceso, o que la declaración de lesión del Convenio europeo de derechos humanos no afecte a todas las pruebas y subsista material, independiente de la vulneración declarada, que autorice el mantenimiento de la condena, total o parcialmente. Será, pues, preciso determinar su alcance caso por caso.

Desde estas premisas, distingue el Supremo entre las distintas secuencias fácticas valoradas en las resoluciones recurridas. Reconoce, en función de ello, que para declarar la culpabilidad del acusado como autor de falsedad continuada en documento oficial —soportada fácticamente en la obtención de etiquetas con las que certificar las semillas de las que ya disponía la Cooperativa de la que el acusado era Presidente y desde su utilización como auténticas en su venta a terceros— fue preciso alterar el relato fáctico para afirmar la falsedad de estas etiquetas, negada en la instancia, como también el conocimiento de esta falsedad por el acusado. Ello se realizó, en efecto, sin haber oído en casación al acusado y a los testigos, basándose en prueba documental que aquél no pudo contrarrestar al no haber sido utilizada en el plenario (art. 849.2 LECrim). Acogiendo en este punto el criterio expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de referencia, apunta el Supremo cómo debe mantenerse inalterada la afirmación de la instancia sobre estos hechos —únicos modificados en perjuicio del acusado por la Sentencia de casación— y absolver, en consonancia, al recurrente de este ilícito.

A diferencia de lo anterior, en cuanto a los delitos continuados de falsedad en documento mercantil y estafa, considera que el *factum* de la Sentencia provincial no negó la existencia de dolo, en ninguna de sus modalidades. Muy al contrario, dicha Sentencia afirma el pleno conocimiento por el recurrente de la gran cantidad de semilla disponible y sin certificar a la que dar salida, su contacto con un tercero a este fin, la facilitación por ese tercero —a cambio de dinero— de etiquetas que acreditaran la calidad de la semilla como “certificada”, la unión de las etiquetas a los sacos que se vendieron a los agricultores como tal, las ayudas reclamadas por algunos de éstos a los fondos comunitarios, la factura recibida por el recurrente que acreditaba falsamente (así reconocido en la primera Sentencia) que otra empresa habría vendido a su cooperativa cerca de 500.000 kilogramos de semilla certificada, y la anotación de dicha factura en la contabilidad de la cooperativa, por indicación del recurrente. Clarifica el Tribunal cómo la Audiencia, aun cuando después considerara que tales hechos no podían ser calificados como estafa, en su fundamentación jurídica aseguró que el acusado había reconocido la compra de las etiquetas; también que la compra de semilla supuestamente procedente de Italia nunca existió, tratándose de una simulación; finalmente, que vendió a los agricultores la semilla acumulada en la cooperativa, rondando los 500.000 kilogramos, haciéndola pasar por semilla certificada.

Expresa el Supremo cómo, desde los estrictos hechos probados de la Sentencia inicial, así como de sus razonamientos jurídicos, no se desprende ignorancia alguna de la propia conducta por parte del recurrente en lo que se refiere a la confección de las facturas relativas a las compraventas de semilla, que la propia Audiencia califica como “ficticias”, junto a la venta a los agricultores de semilla sin certificar como si fuera certificada, con independencia de su calidad. Sería irrazonable entender que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha prescindido de estas afirmaciones y consideraciones —fácticas y jurídicas— expresamente contenidas en la Sentencia provincial, y después en la de casación, al declarar vulnerado el derecho a un proceso equitativo (art. 6.1 CEDH). Lo que le lleva al mantenimiento de estas condenas, pues la discrepancia entre las sentencias de primer y segundo grado fue en este punto meramente jurídica.

4. Al promover el incidente de nulidad, sostuvo el demandante que la Sentencia revisora del Tribunal Supremo, ahora recurrida en amparo, vulneró los derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad ante la ley.

Rechazando tal pretensión, expresa el Auto de 18 de noviembre de 2015, también recurrido en amparo, cómo el promotor viene a defender que toda sentencia europea que reconozca vulnerado alguno de los derechos reconocidos en el Convenio atraerá, como consecuencia ineludible, la nulidad de la Sentencia condenatoria interna. Extremo sobre el que se pronuncia en sentido negativo la Sentencia de revisión, explicitando con claridad que el efecto de la declaración de vulneración del Convenio no necesariamente se extenderá a toda la Sentencia condenatoria, sino a lo afectado por la vulneración. Contrastado en el caso el contenido fáctico de la Sentencia de instancia con la Sentencia de casación y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la vulneración del derecho a un proceso equitativo a causa de la rectificación de los hechos declarados probados en la instancia no se estima referida a todos los hechos que justifican la condena dictada en casación, sino solamente a aquéllos que no se declararon probados por la Audiencia Provincial: sólo éstos fueron incorporados por el Supremo sin oír al acusado ni celebrar vista. Respecto de los demás, el Tribunal de Casación se limitó a efectuar una rectificación de su valoración jurídica. En otro orden de cosas, respecto de la modificación o reinterpretación de los hechos que el promotor atribuye a la Sentencia de revisión, incide el Auto resolutorio del incidente en que únicamente se ha aceptado la rectificación casacional de la valoración jurídica, sin alterar en momento alguno el relato fáctico contemplado en la Sentencia provincial.

Finalmente, en cuanto al también invocado derecho a la igualdad, no se aplica una doctrina diferente a la de otros supuestos con los que guarde identidad. No procede declarar la nulidad íntegra de una sentencia condenatoria si, dados los datos disponibles, es razonable entender que la afirmación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto a la vulneración de un derecho reconocido en el Convenio solamente afecta a una parte de aquélla, que sí se declara nula.

5. En su petición de amparo, el demandante atribuye tres tipos de vulneraciones a ambas resoluciones judiciales, recaídas en revisión de su condena.

En primer término, considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE): en la medida en que la Sentencia europea declaró que el pronunciamiento casacional había violado el art. 6.1 CEDH —derecho a un proceso equitativo—, el Tribunal Supremo español debió ajustarse a este pronunciamiento en sus justos términos (art. 46 CEDH). El Tribunal europeo no señala que la lesión del Convenio dimane de la condena por falsedad y no así de la de estafa, por lo que carece de sentido que se anulen unas condenas y no otras, dado que el vicio subyacente es el mismo. Cita, en apoyo de su pretensión, la STC 231/2015, de 11 de diciembre, como garantía de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas en sus propios términos, así como la STC 121/2007, de 21 de mayo, en cuanto a la competencia constitucional revisora de la actuación de los Tribunales ordinarios en la ejecución de sentencias. Concluye atribuyendo a la Sentencia del Tribunal Supremo incoherencia *infra petitum*, arbitrariedad e irrazonabilidad respecto del fallo europeo.

Considera, asimismo, vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) por parte del Tribunal Supremo, al ir contra su propia doctrina sobre aplicación sistemática de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sobre la imposibilidad de reconsiderar los hechos probados para estimar concurrentes elementos objetivos y subjetivos del tipo delictivo de forma diferente a la realizada por el Tribunal de instancia. Cita, en apoyo de su pretensión, la STC 193/2001, de 1 de octubre, FJ. 3, y como término de comparación la STEDH de 21 de octubre de 2013 (asunto *Del Río Prada c. España*), junto a las SSTS 145/2015, de 12 de marzo, 177/2015, de 26 de marzo, y 633/2015, de 23 de octubre. En cuanto a la imposible reconsideración de los hechos probados, apunta hacia las SSTS 122/2014, de 24 de febrero, 177/2015, de 26 de marzo, y 731/2015, de 19 de noviembre, tildando de paradójico que se mencione en ellas la Sentencia ganada en Europa por el demandante como justificación de esa imposible reconsideración fáctica y no se aprecie, en cambio, en la que decide su caso en revisión.

Finalmente, con invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24.2 CE y 6.1 CEDH), insiste en que la Sentencia impugnada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cambió los hechos probados para así modificar la absolución por condena. Si ahora ha tenido que anularse esa modificación, no puede seguir manteniéndose la condena. Caso contrario, se llegaría a una inaceptable indiferencia hacia los hechos declarados probados respecto del pronunciamiento último —absolución o condena— a ellos anudado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la igualdad ante la ley y al proceso con todas las garantías (derecho este último del que, no obstante, no hizo expresa invocación con anterioridad) desde los argumentos expuestos en los antecedentes de esta resolución.

El fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el que basa su reclamación frente a la Sentencia de revisión vino, en efecto, a expresar que la previa Sentencia casacional había lesionado principios procesales generales resultantes del art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), propios del proceso equitativo; en concreto, las exigencias de celebración de vista y audiencia al reo en orden a la valoración de su culpabilidad que, según doctrina del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han de preceder a cualquier condena *ex novo* en segunda instancia, en aras de garantizar la inmediación y la contradicción. La decisión se apoya en el precedente asunto *Lacadena Calero c. España*, si bien aprecia respecto del mismo las diferencias que quedan vistas.

La conclusión a la que, desde estas premisas europeas, llega el Tribunal Supremo español al conocer de la revisión constriñe, sin embargo, el efecto vulnerador del Convenio al delito continuado de falsedad en documento oficial. En cuanto a los de falsedad en documento mercantil y estafa, no estima preciso anular la previa decisión casacional, y ello porque, prescindiendo de los hechos alterados por aquélla, subsisten otros, expresamente declarados probados en la Sentencia de primer grado, que justifican tal condena en términos de estricta apreciación jurídica.

2. Antes de examinar las cuestiones de fondo planteadas por el demandante, cabe destacar la parquedad con la que el Convenio europeo se pronuncia sobre la ejecución de los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ciñe al deber general de acatamiento por los Estados firmantes de las Sentencias definitivas de dicho Tribunal en los litigios en que dichos Estados sean partes, junto con un sistema de control último por parte del Comité de Ministros del Consejo de Europa (art. 46 CEDH). Según las reglas de supervisión aprobadas por este Comité en su reunión de 10 de mayo de 2006, si a la vista del informe que el propio Estado condenado haya remitido, previo requerimiento, se considera que el Estado no ha dado cumplimiento al fallo, el Comité remitirá de nuevo la cuestión al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Requisito esencial será la ausencia o insuficiente adopción, a cargo del Estado condenado, de medidas individuales o generales de ejecución. En tal caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos podrá declarar que el fallo ha sido debidamente ejecutado, declarando el archivo del asunto; o bien que no ha sido debidamente ejecutado, remitiendo entonces el asunto nuevamente al Comité, al que competerá examinar “las medidas que sea preciso adoptar”. Con este proceder, viene a conferirse cierto margen al Estado en cuestión a la hora de abordar las labores de ejecución del pronunciamiento europeo, al no existir un régimen regulado en el Convenio europeo de derechos humanos , que tampoco determina las medidas a adoptar en caso de “cumplimiento defectuoso” por los órganos del Estado parte.

Ocurre también que la mayoría de las resoluciones estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se limitan a declarar la vulneración de un derecho fundamental del Convenio europeo de derechos humanos. Con carácter habitual, no condenan al Estado contratante a una prestación determinada; a lo sumo, fijan una indemnización (como sucede en el caso que nos concierne, si bien sobre aspectos sólo indirectamente conectados con la actual pretensión de amparo). Ello lleva a considerarlas resoluciones meramente declarativas de derechos. Ahora bien, en lógica aplicación del art. 46 CEDH, las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de contenido condenatorio han de conllevar la obligación para el Estado afectado de desplegar actuaciones encaminadas al restablecimiento de la situación anterior a la vulneración del derecho fundamental. Es decir, la plena efectividad de la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos exigirá la adopción por el Estado condenado de las medidas necesarias para alcanzar, en la medida de lo posible, la *restitutio in integrum* de la situación anterior a la vulneración del derecho fundamental. Se distingue así entre la aplicación directa, en el ordenamiento jurídico español, de la jurisprudencia emanada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la ejecución en nuestro país de las resoluciones condenatorias del citado Tribunal. Moviéndose en este segundo plano, es decir, el relativo a la ejecución *ad intra* de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, subrayó este Tribunal ya en su STC 197/2006, de 3 de julio, FJ 3, siguiendo lo dispuesto en las SSTC 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 3 a) (asunto *Perote Pellón*), y 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 2 (asunto *Bultó*), que “de la propia regulación del Convenio, y de su interpretación por el Tribunal Europeo, se deriva que las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso Sentencias, declarados contrarios al Convenio" (FJ 2). En aquel entonces se citaron los casos Marckx (Sentencia de 13 de junio de 1979) y Pakelli (Sentencia de 25 de abril de 1983), jurisprudencia que, como señala la citada STC 313/2005, FJ 3 a), ha sido mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hasta el día de hoy, no obstante la importante reestructuración operada en el Convenio como consecuencia de la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 a fines de 1998 [cfr. *inter allia* los casos Olsson c. Suecia (núm. 2), Sentencia de 27 de noviembre de 1992, §§ 93 y 94; Ribemont c. Francia (aclaración de la Sentencia de 10 de febrero de 1995), Sentencia de 7 de agosto de 1996, §§ 19 y 21 a 23; Hentrich c. Francia (aclaración de la Sentencia de 3 de julio de 1995), Sentencia de 3 de julio de 1997, §§ 13 a 16; Scozzari y Giunta c. Italia, Sentencia de 13 de julio de 2000, § 249; Mehemi c. Francia (núm. 2), Sentencia de 10 de abril de 2003, § 43; Assanidza c. Georgia, Sentencia de 8 de abril de 2004, § 198; Öcalan c. Turquía, Sentencia de la Gran Sala de 12 de mayo de 2005, § 210].

Desde la perspectiva del Derecho internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 CE), el Convenio “ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarada por el Tribunal. Y es que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 46 CEDH (rubricado ‘fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias’), tan sólo ostenta una potestad declarativa, puesto que la fase de ejecución de sus Sentencias es encomendada al Comité de Ministros, órgano encargado de ‘velar’ por su ejecución” [SSTC 197/2006, de 3 de julio, FJ 3, y 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 3 a); ATC 129/2008, de 26 de mayo, FJ 2].

La discusión sobre la ejecución interna de las resoluciones de los organismos internacionales competentes en materia de derechos humanos —en concreto, sobre las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Dictámenes del Comité de Naciones Unidas— es una cuestión ajena a la competencia y jurisdicción de este Tribunal (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 4; ATC 119/2010, de 4 de octubre, FJ 2). De ello resulta una conclusión esencial, que ahora debe reiterarse: el enfoque con el que el Tribunal Constitucional ha de examinar el presente recurso de amparo no habrá de pivotar sobre la ejecución interna de la STEDH de 20 de marzo de 2012. Por un lado, porque el debate sobre la ejecución de la Sentencia europea es ajeno a la competencia del Tribunal Constitucional. Por otro, porque asiste razón al Tribunal Supremo cuando señala que las Sentencias pronunciadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no son ejecutivas y que del Convenio europeo de derechos humanos no se desprende que el Tribunal europeo tenga atribuciones para casar una sentencia que estime contraria al mismo. Dicho en términos de la STC 245/1991, FJ 1, las Sentencias pronunciadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son resoluciones sin efecto directo anulatorio interno, careciendo también de eficacia o fuerza ejecutiva, pues no anulan ni modifican por sí mismas los actos —en el caso, Sentencias— declarados contrarios al Convenio (SSTC 313/2005, FJ 3, y 245/1991, FJ 2).

Lo anterior no implica, según constante doctrina de este Tribunal asimismo destacada en las resoluciones antedichas, toda carencia de un potencial efecto interno anejo a la declaración por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la infracción de un derecho reconocido en el Convenio, habida cuenta de que forma parte de nuestro Derecho interno (art. 96.1 CE) y de que las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España (art. 10.2 CE), entre los cuales ocupa un papel especial el Convenio europeo de derechos humanos , desde su interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De ello se sigue que, declarada una violación de un derecho reconocido por el Convenio europeo de derechos humanos que constituya, asimismo, una vulneración actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponderá a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, examinar en última instancia si la vulneración del derecho afectado existente en las resoluciones judiciales impugnadas ha lesionado también derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, cuya tutela en último extremo le corresponde (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 4 *in fine*, por remisión a la STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 1, y ATC 260/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), como también la pervivencia o actualidad de los efectos lesivos [STC 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 3 a); AATC 119/2010, de 4 de octubre, FJ 3, y 96/2001, de 24 de abril, FJ 1 *in fine*, asunto *Castillo Algar*].

Del compendio de resoluciones que precede, cabe extraer las siguientes conclusiones: a) La doctrina dimanante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es directamente aplicable a nuestro ordenamiento jurídico, al ser nuestro Estado parte en el Convenio europeo de derechos humanos (arts. 10.2 y 96.1 CE); en este sentido, el Tribunal Constitucional tiene declarado que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “no sólo ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales”, sino que también “resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento” (STC 303/1993, de 25 de octubre). b) Las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tienen, en cambio, carácter meramente declarativo, por lo que ni pueden anular resoluciones o disposiciones legales dictadas por los órganos oportunos del correspondiente Estado, ni son directamente ejecutivas. c) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es una instancia supranacional que tenga competencia para revisar las resoluciones por él dictadas. d) Corresponde a este Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución Española, examinar no ya si la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue correctamente ejecutada (lo cual corresponde al Comité de Ministros del Consejo Europa), sino si la vulneración del derecho fundamental declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos persiste, acordando en tal caso la adopción de las medidas correctoras necesarias.

3. El razonamiento que el recurrente vincula al art. 24 CE atribuye *de facto* a la decisión europea una declaración positiva de nulidad respecto del pronunciamiento judicial interno (STS 1345/2005, de 14 de octubre), algo que en puridad no dice y que parece pretender una aplicación mecanicista *ad intra* del pronunciamiento emitido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, según queda visto y según razona, asimismo, el Tribunal Supremo en las resoluciones traídas en amparo, lo que el Convenio exige de los Estados firmantes es únicamente el compromiso de acatar las Sentencias definitivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los litigios en que sean partes, función que, caso de no ser debidamente atendida, cuenta con el instrumento de control previsto en el art. 46 CEDH.

La tarea ejecutiva de traslación interna de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia penal ha sido asumida por nuestro Tribunal Supremo desde sus competencias en materia de recurso extraordinario de revisión (art. 57.1.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ; arts. 954 y ss. de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim). Facultad ésta que le corresponde en exclusiva en el orden jurisdiccional penal y que en la época a la que se remonta la Sentencia de revisión aquí dictada vino a expandir a dichas Sentencias desde lo dispuesto en el entonces art. 954.4 LECrim (interpretándolas como un “hecho nuevo” a raíz del acuerdo plenario de 21 de octubre de 2014). Con posterioridad el legislador ha venido a conferirle expresamente tal competencia en el art. 954.3 LECrim, cuya novedosa redacción, dimanante de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, clarifica los presupuestos exigibles. Se habilita así el recurso extraordinario de revisión como mecanismo idóneo de adaptación interna de los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia penal, cuya operatividad *in abstracto* no discute el demandante, pues se ha valido de ella en aras de obtener una efectiva traducción interna del fallo europeo. La existencia misma de este mecanismo resultaría innecesaria si la ejecutividad directa que postula fuera, efectivamente, cierta.

Cuestión distinta es el margen de control que, sobre la concreta revisión del caso efectuada por el Tribunal Supremo, compete a este Tribunal en clave constitucional. Al efecto, insiste el demandante en que la Sentencia recurrida se aparta de lo dispuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al afirmar vulnerado el derecho a un proceso equitativo (art. 6.1 CEDH). Ciertamente, el Tribunal europeo tiene declarado que cuando el órgano judicial que conozca de los hechos en vía de recurso haya ido más allá de consideraciones estrictamente jurídicas para efectuar una nueva apreciación fáctica, distinta de la declarada en la instancia precedente, será indispensable una previa audiencia pública en la que se dé al acusado la posibilidad de ser oído directamente por aquel Tribunal que conoce del recurso (así, STEDH de 10 de marzo de 2009, asunto *Igual Coll c. España*, STEDH de 13 de diciembre de 2011, asunto *Valbuena Redondo c. España*, y posteriores).

Este Tribunal también dispone de una consolidada doctrina que, sobre la base evolutiva de la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fija las exigencias que debe reunir una condena penal o su agravación en segunda instancia para resultar conforme con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Esta doctrina, cuyo origen se sitúa en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 a 11, se completa y reitera en muchas otras (entre las últimas, SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 7; 105/2016, de 6 de junio, FJ 5; 191/2014, de 17 de noviembre, FFJJ 3 a 5; 105/2014, de 23 de junio, FFJJ 2 a 4; 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 7; 157/2013, de 23 de septiembre, FJ 5; 88/2013, de 11 de abril, FFJJ 7 a 9; 126/2012, de 18 de junio, ó 153/2011, de 17 de octubre, FJ 3). Conforme a ella, se viene entendiendo contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior es que la determinación de los supuestos en que se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías sea eminentemente circunstancial, siendo decisivo analizar si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exigía inmediación, esto es, que sea el órgano judicial que las valora aquél ante quien se practican. Por el contrario, no cabrá reproche constitucional cuando la condena pronunciada en vía de recurso no altere el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano *a quo*; o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar la práctica para su valoración; o, finalmente, cuando el órgano *ad quem* se separe del pronunciamiento fáctico del órgano de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos-base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de casación, pero a partir de los cuales el órgano a*d quem* deduce otras conclusiones distintas de las alcanzadas por el órgano de instancia. Este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso, sin merma de garantías constitucionales.

En consecuencia, serán las resoluciones judiciales pronunciadas en el proceso sometido a revisión constitucional y los hechos sobre los que se proyectó el enjuiciamiento de los Tribunales ordinarios los que condicionarán la perspectiva con la que haya de abordarse el enjuiciamiento constitucional y el resultado mismo de tal enjuiciamiento, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas. En este análisis casuístico, además del examen riguroso de las sentencias pronunciadas por los Tribunales ordinarios, resultará imprescindible la consideración de la totalidad del proceso judicial para situarnos en el contexto global en el que se produjo el debate procesal, y así comprender primero y enjuiciar después la respuesta judicial ofrecida. Y es que, con frecuencia, la respuesta global dada por los órganos judiciales no puede entenderse en su verdadero alcance sin considerar las alegaciones de las partes a las que se da contestación y el curso procesal al que las sentencias ponen fin (en este sentido, SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15; 198/2002, de 26 de octubre, FJ 5; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 170/2005, de 20 de junio, FJ 3; 272/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5; 24/2009, de 26 de enero, FJ 2, ó 153/2011, de 17 de octubre FJ 3).

Junto al respeto a la garantía de inmediación en la valoración de las pruebas personales por el órgano *ad quem*, resultará exigible la audiencia personal del acusado en fase de recurso —como garantía específica vinculada al derecho de defensa (art. 24.2 CE)— en función de las características del proceso en su conjunto (SSTC 126/2012, de 18 de junio, 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, ó 45/2011, de 11 de abril, FJ 3). La audiencia del acusado se configura con un doble propósito: de un lado, atender al carácter de prueba personal de su testimonio, que exige inmediación para ser valorada; de otro, garantizar el derecho a dirigirse y ser oído personalmente por el órgano judicial que va a decidir sobre su culpabilidad. La posibilidad de condenar o agravar la condena sin vista queda así reducida a los supuestos en que el debate planteado en segunda instancia verse sobre cuestiones estrictamente jurídicas, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse y la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado (STC 88/2013, de 11 de abril, FFJJ 8 y 9, y STEDH de 16 de diciembre de 2008, asunto *Bazo González c. España*, § 36).

4. Desde la confrontación de las distintas Sentencias dictadas en este caso, cuyo contenido se ha resumido en los antecedentes de esta resolución, no puede sino concluirse que el Tribunal Supremo no excedió estos límites al discernir entre los distintos pasajes fácticos obrantes en las Sentencias de primer y segundo grado, y precisar, en función de sus circunstancias, aquéllos que se ven, ciertamente, afectados por la vulneración establecida en la Sentencia europea de 20 de marzo de 2012 —proyectando su efecto sobre la Sentencia casacional hasta atraer un pronunciamiento estimatorio de la revisión— y aquellos otros que, por el contrario, no se ven afectados por aquél. No hay en la conclusión judicial de mantener parcialmente la condena, a resultas de ese minucioso deslinde entre secuencias fácticas y jurídicas resultantes de ambas Sentencias (primera instancia y casación), una adición de hechos, como tampoco una nueva valoración de la culpabilidad. De hecho, la Sala de revisión opera con exquisita precisión sobre unas y otras, diferenciando cuanto en la STS 1345/2005 sí supuso introducción de nuevos datos fácticos y/o probatorios frente a aquello que, por el contrario, dimana directamente, con naturalidad, de la Sentencia de primer grado, sobre lo cual el Tribunal de Casación simplemente modificó la conclusión jurídica última que cabía alcanzar.

Tal distinción no sólo se ajusta a la doctrina general que queda expuesta, reiterada en la STEDH de 20 de marzo de 2012, sino también a lo decidido *ad hoc* por el Tribunal europeo en su caso: la lesión del derecho a un proceso equitativo que viene a afirmar lo es con los matices expuestos en los §§ 34 y 35, en alusión a aquello que no fue objeto de impugnación por el demandante ante el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a los aspectos fácticos que fueron modificados en casación y los que no. En los que sí lo fueron, la Sentencia europea estima lesionado el art. 6.1 CEDH a causa de la no celebración de vista en sede casacional que, a su vez, permitiera dar audiencia al reo; pero la Sentencia europea no concreta si, al margen de los hechos sometidos a reconsideración que supusieron modificación de la inferencia sobre la acreditación de la falsedad y la culpabilidad del acusado, perviven otros que, conforme a su propia doctrina, admiten una discrepancia netamente jurídica, como así cabe entender a la vista de las explicaciones que desde una interpretación racional ofrece la Sentencia de revisión, recurrida en amparo.

Así, en cuanto al delito de falsedad en documento mercantil, la Sentencia provincial (FJ 6) afirma, en efecto, que el demandante conocía que la factura recibida de Cereales Villafranca, S.L., no respondía a la realidad y que el propio acusado reconoció la compra de las etiquetas y la inexistente compraventa de la semilla: ni existe al respecto alteración fáctica, ni complemento alguno por el Tribunal Supremo al mantener en revisión una subsunción jurídica que, naciendo de lo anterior, había ya acogido la decisión casacional, a resultas de la infracción de ley bajo la que cursó el recurso del Ministerio Fiscal. Igual sucede con las matizaciones meramente jurídicas sobre las falsedades ideológicas y su penalización.

En lo concerniente al delito de estafa, la decisión casacional parte de la efectiva reclamación por la Abogacía del Estado de los perjuicios causados a la Administración, reconocida en la Sentencia provincial. Y, de nuevo sin alterar los hechos probados, únicamente rectifica las apreciaciones de instancia sobre el significado de conceptos jurídicos característicos de la estafa, como el perjuicio y la maquinación fraudulenta.

En suma, desde el respeto a los extremos fácticos declarados probados en la Sentencia de origen, distingue el Supremo entre los que, efectivamente, se ven comprometidos por las exigencias del proceso equitativo recordadas en la STEDH de 20 de marzo de 2012, resultantes del art. 6.1 CEDH, y aquellos otros que, por el contrario, no sufrieron variante alguna y admiten una subsunción típica como la que ofreció la Sentencia casacional, sin comprometer prueba personal o de otra clase. En tales casos, no surge la necesidad derivada del derecho de defensa de que el absuelto en la instancia sea oído personalmente en la fase del recurso.

En consecuencia, no se aprecia lesión del art. 24 CE, ni desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva (apartado 1), ni en su vertiente procesal (apartado 2).

5. Igual conclusión de inexistencia de lesión se alcanza respecto del también invocado derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Al respecto, es doctrina de este Tribunal (por todas, STC 261/2015, de 14 de diciembre, FJ 4) que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la resolución judicial impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan resuelto de forma contradictoria (STC 140/2003, de 14 de julio, FJ 4). Es también preciso que los supuestos que constituyen el término de comparación sean esencialmente iguales entre sí, pues sólo entonces puede pretenderse que la solución dada para uno sea igual a la del otro (SSTC 102/1999, de 31 de mayo, FJ 3, y 133/2002, de 3 de junio, FJ 6). Corresponde, finalmente, al recurrente la carga de aportar, como término de comparación válido, los precedentes de los que la resolución impugnada se habría apartado, poniendo a disposición de este Tribunal los elementos de juicio necesarios para poder valorar si un mismo órgano judicial en supuestos sustancialmente idénticos, ha resuelto en sentido distinto, sin ofrecer una adecuada motivación de su cambio de criterio o sin que la misma pueda deducirse razonablemente de los términos de la resolución impugnada (SSTC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 3, y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 21).

El demandante, tras aludir a la STC 193/2001, de 1 de octubre, FJ. 3, ofrece como término de comparación la STEDH de 21 de octubre de 2013 —asunto *del Río Prada c. España*— y diversas Sentencias del Tribunal Supremo, calificando de paradójico que en estas últimas el Supremo mencione su caso y, sin embargo, no se aquiete al contenido de lo decidido por el Tribunal europeo en la que da origen a tal decisión.

La primera objeción al planteamiento del demandante reside en una defectuosa aportación del término de comparación, pues se limita a citar estos precedentes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sin identificar los supuestos de hecho que enjuiciaban, como tampoco la identidad de sustrato y contenido, de modo que habría incumplido la carga de justificar la aportación de un término válido de comparación.

Aun obviando tal déficit formal, la lectura de las resoluciones citadas por el recurrente evidencia supuestos de hecho diferentes, desvinculados del de autos, lo que impide apreciar el segundo de los requisitos exigibles. Las SSTS 145/2015, 177/2015 y 633/2015 —dictadas en otros tantos recursos de revisión promovidos ante el Supremo— tiene también su causa en pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, aunque puedan estar relacionados con condenas *ex novo* en segunda instancia, en verdad carecen de cualquier conexión en función de sujetos, hechos o circunstancias de condena. El mero hecho de versar sobre un aspecto procesal con el que podrían guardar en abstracto cierta semejanza en modo alguno implica, por sí solo, que la diferente respuesta dada por el Supremo, bajo diferente contexto, resulte injustificada y lesiva del derecho a la igualdad.

Por su parte, la STS 122/2014, tras recoger la doctrina general del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que hemos visto, mantiene la condena del allí recurrente en casación por delitos de estafa e insolvencia punible; finalmente, la STS 731/2015, resultado de un recurso de casación promovido por el Ministerio Fiscal, sin basarse en ningún momento en la Sentencia europea de 20 de marzo de 2012, mantiene la absolución de un acusado de falsedad por ser necesario reevaluar la prueba practicada para acceder a lo pretendido por el Ministerio público, lo cual expresa el Supremo que excedería de las funciones revisoras, admitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de corrección de un mero error de subsunción.

No concurren, pues, razones desde las que entender lesionado el art. 14 CE.

Por todo lo expuesto, La Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 279-2016, interpuesto por don Bernardo Serrano Contreras, dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo.

Madrid, a veinte de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 28/2017, de 20 de febrero de 2017

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2017:28A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 29/2017, de 20 de febrero de 2017

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2017:29A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 30/2017, de 27 de febrero de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:30A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5297-2015, promovido por doña María Izaskun Ugarte Begoña y otras dos personas más en proceso contencioso-administrativo. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de septiembre de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de doña María Izaskun Ugarte Begoña, doña Hodei Goicoechea Ugarte y doña Haize Goicoechea Ugarte, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de junio de 2015 (recurso núm. 48-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior 4 de diciembre de 2013 que, a su vez, desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 13 de junio del citado año, la cual denegó la indemnización solicitada con base en la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

2. Los hechos que anteceden a la presente demanda de amparo son, sucintamente descritos, los siguientes:

a) En fecha 19 de septiembre de 2012 doña María Izaskun Ugarte Begoña, doña Hodei Goicoechea Ugarte y doña Haize Goicoechea Ugarte, esposa e hijas de don Mikel Goicoechea Elorriaga, fallecido el 1 de enero de 1984 a causa de un atentado terrorista, solicitaron indemnización de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Fundaban su reclamación en que por resolución de 13 de abril de 1999, se acordó la concesión de una ayuda de 60.101,21 € a favor de doña María Izaskun Ugarte Begoña, derivada del sorteo extraordinario de Lotería Nacional celebrado a favor de las víctimas del terrorismo el día 18 de octubre de 1997, y en virtud de resolución de 4 de septiembre de 2000, las recurrentes fueron indemnizadas con la cantidad de 138.232,78 € al amparo de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo. Según la citada disposición adicional primera de la Ley 29/2011, “quienes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley hubieran percibido como resultado total del importe de las ayudas y del pago, en su caso, de las cuantías por responsabilidad civil fijada en sentencia firme, una cuantía inferior a la señalada en el anexo I de esta Ley podrán solicitar en el plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigor del Reglamento de la Ley, el abono de las diferencias que pudieran corresponderles”.

b) La resolución de 13 de junio de 2013, de la Directora General de apoyo a víctimas del terrorismo, dictada por delegación del Ministro del Interior, desestimó la reclamación. Esa decisión fue confirmada por resolución de 4 de diciembre de 2013, que desestimó el recurso de reposición que los demandantes interpusieron. El rechazo de esta diferencia de indemnización reclamada se fundó en que la Administración consideró acreditada la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA, cumpliéndose así el supuesto previsto en el art. 8 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, al que remite el art. 3 *bis*.2 de la mencionada Ley 29/2011, disponiendo a tal efecto aquel artículo 8 que “se podrá reducir o suprimir la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”'.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las anteriores resoluciones, correspondió su conocimiento a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, formándose autos de procedimiento ordinario núm. 48-2014. Con fecha 24 de junio de 2015 recayó Sentencia desestimatoria del recurso. Dicha Sentencia razona, en síntesis, que de conformidad con el art. 3 *bis*, apartado 2, de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, en la redacción dada por la Ley 17/2012, de 27 de septiembre, en relación con el art. 8.2 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, no procede la indemnización pretendida por los demandantes dada la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA. La Sala descarta, a los efectos de apreciar la participación o pertenencia reseñada, la necesidad de un pronunciamiento judicial penal que así la declare, razonando que “ante la ausencia de pronunciamiento penal, los tribunales de justicia gozan, a la vista de las pruebas existentes en el proceso, de la facultad de determinar los datos fácticos en los que se asienta la proyección de la norma jurídica que están llamados a aplicar, máxime cuando en un supuesto como el de autos, la determinación de los mismos en vía penal viene imposibilitada por la extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento, sin que exista vulneración alguna del principio de legalidad, ni del de presunción de inocencia, cuando la posible determinación fáctica que efectúe el tribunal de lo contencioso administrativo proyecta sus efectos exclusivamente en su ámbito competencial y carece de eficacia alguna en el ámbito penal”.

La Sala llega a la conclusión indicada a partir del examen de los informes existentes en las actuaciones y que son un informe de la Guardia Civil y un informe de la Comisaría general de información de la Secretaría de Estado de Seguridad obrantes en el expediente administrativo, así como un segundo informe de la Guardia Civil de fecha 18 de marzo de 2014 acompañado con la contestación a la demanda.

La Sentencia fue notificada al Procurador de las recurrentes con efectos de 15 de julio de 2015 con indicación de que “atendida la cuantía, no cabe recurso de casación ordinario”.

3. El recurso de amparo se funda en un único motivo consistente en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: CEDH). Para las demandantes el juicio de culpabilidad respecto de don Mikel Goicoechea Elorriaga, realizado en el orden contencioso-administrativo sin que exista una previa sentencia firme dictada por el Tribunal penal competente, supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, tal y como ha sido interpretado este derecho fundamental por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al aplicar el art. 6.2 CEDH. Destaca la parte recurrente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ampliado las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, convirtiéndola en una regla de tratamiento y reconociendo su dimensión extraprocesal en cuanto que sostiene su lesión por conductas y actuaciones desarrolladas fuera del proceso penal. Tras la cita y trascripción de parte de las SSTEDH de 10 de febrero de 1995 (asunto *Allenet de Ribemont c Francia*), de 12 de abril de 2011 (asunto *Çelik c. Turquía*), de 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella c. España*), de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*) y de 28 de junio de 2011 (asunto *Lizaso Azconobieta c. España*), de donde extrae que las exigencias de la presunción de inocencia deben extenderse respecto de actos de los poderes públicos carentes de carácter o contenido sancionador, argumenta que “la motivación efectuada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en una decisión relativa a indemnizaciones en materia de víctimas del terrorismo, pone de manifiesto no sólo un ‘estado de sospecha’ sobre la victima del asesinato terrorista, sino una ‘culpabilidad declarada’ de haber sido integrante de la organización terrorista ETA y de participar en sus actividades, por tanto, de la comisión de un delito de integración en organización terrorista (actual art. 572 Código Penal) y de delitos de terrorismo (art. 573 del Código Penal)”. Esta constatación, continúa afirmando, conlleva “un claro e inequívoco veredicto de culpabilidad” del fallecido, sin que haya existido persecución ni procedimiento penal, en el que haya podido defenderse, que así lo haya establecido previamente a través de la correspondiente sentencia.

Concluye la demanda afirmando que la lesión de este derecho fundamental de presunción de inocencia de don Mikel Goicoechea Elorriaga constituye el presupuesto para estimar la pretensión de las recurrentes; y termina suplicando que se reconozca el derecho de aquél a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE y se declare “la nulidad de la Sentencia de 24 de junio de 2015, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el Procedimiento Ordinario núm. 48/2014, reestableciendo el derecho de las demandantes a ser beneficiarias de las ayudas e indemnizaciones que establece la Ley 29/2011, de 22 de septiembre en su Disposición Adicional Primera.”.

4. La Sección Tercera, Sala Segunda, de este Tribunal, dictó providencia el 26 de julio de 2016 con el siguiente tenor: “la Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.1 a), toda vez que el recurrente, no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

5. Contra dicha providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal con fecha 19 de septiembre de 2016, el cual se fundó, en síntesis, en que la demanda del presente recurso de amparo alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), causada en origen en la vía administrativa, cuando se denegó lo pedido por las actoras con arreglo a los informes policiales disponibles; por ello, la vía judicial ha quedado correctamente agotada y no precisaba de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ).

Con ocasión de la sustanciación del recurso de súplica, en fecha 5 de octubre de 2016, el representante procesal de las recurrentes presentó escrito manifestando su conformidad con lo solicitado por el Fiscal pues, según explica, otros recursos de amparo se han inadmitido por motivo de fondo (inexistencia de la vulneración denunciada), tanto desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia como del derecho a la tutela judicial efectiva, y no por el óbice de falta de agotamiento. Aclara que “el presente recurso de amparo —y a pesar de los términos del escrito del Ministerio Fiscal— se formalizó exclusivamente por la vulneración de ese derecho del art. 24.2 CE” y añade que la lesión referida se denunció ya en el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional contra la denegación del Ministerio del Interior.

6. Por ATC 192/2016, de 28 de noviembre, se acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 26 de julio de 2016, “dejando sin efecto la misma, y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del presente recurso”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de junio de 2015 (recurso núm. 48-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior 4 de diciembre de 2013 que, a su vez, desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 13 de junio del citado año, la cual denegó la indemnización solicitada por las recurrentes con base en la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

Formalmente, la demanda imputa la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) a la referida Sentencia en cuanto que, según se afirma, lleva a cabo un juicio de culpabilidad de don Mikel Goicoechea Elorriaga. Sin embargo, tal y como se ha dejado constancia en los antecedentes, ya las resoluciones administrativas precedentes estimaron, como causa de denegación de la diferencia de indemnización pretendida, la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA. Asimismo, la parte recurrente tuvo ocasión de aclarar, en el trámite conferido en el recurso de súplica ya reseñado, al igual que el propio Ministerio Fiscal en el escrito de interposición de este último, que la lesión referida se denunció ya en la demanda del recurso contencioso-administrativo promovido contra las resoluciones del Ministerio del Interior que denegaron la indemnización reclamada.

2. Planteado en estos términos el debate por la parte recurrente, debemos examinar en este momento la posible concurrencia del óbice de extemporaneidad de la demanda de amparo, por haberse superado el plazo previsto para su interposición en nuestra Ley Orgánica. Este óbice procesal no fue apreciado en la providencia de la Sección Tercera que inadmitió a trámite el recurso, pues lo fue entonces por falta de agotamiento de la vía judicial al no interponerse incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia. El posterior Auto 192/2016 se limitó a estimar la súplica interpuesta por el Fiscal contra aquella providencia, dejando advertido sin embargo que tal estimación se acordaba, “sin que esto comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en nueva providencia a dictar al efecto”. Dicho momento procesal ha llegado con el dictado de esta resolución, a cuyos efectos la Sala ha optado por exteriorizar su decisión por medio de Auto, *ex* art. 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con el fin de motivar las razones que la sostienen.

Aclarado esto, en relación con el óbice de extemporaneidad, nuestro precedente Auto 192/2016, de 28 de noviembre, constató que la lesión del derecho a la presunción de inocencia fue “atribuid[a] en origen, efectivamente, a la resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización solicitada”. De ahí se extrae que el presente recurso de amparo es subsumible en el art. 43 LOTC, en cuanto la lesión del derecho fundamental sería imputable a la actuación administrativa, en concreto a las resoluciones del Ministerio del Interior de 13 de junio y 4 de diciembre de 2013, y no, de modo “inmediato y directo”, a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (art. 44.1 LOTC).

En el sentido apuntado cabe citar el ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 1, en el que se razona lo siguiente: “ha de traerse a colación la doctrina de este Tribunal sobre la materia, cuando señala el carácter instrumental que tiene la vía previa al amparo constitucional en relación con el acto que produjo la vulneración del derecho, en tanto que ‘las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales’ (STC 6/1981, de 6 de marzo, FJ 2)”.

Como tampoco se formaliza en la demanda, en fin, ninguna queja autónoma contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, que lleve a considerar el presente recurso como mixto (SSTC 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 2; 145/2015, de 25 de junio, FJ 2, y 117/2016, de 20 de junio, FJ 2), la consecuencia, por tanto, que se deriva de la necesaria calificación del presente recurso de amparo como del art. 43 LOTC, es que resulta de aplicación el plazo de interposición de veinte días “siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial” (art. 43.2 LOTC).

Aplicado al caso concreto, siendo la fecha de notificación de la Sentencia la del día 15 de julio de 2015, resulta que dicho plazo finalizaba a las 15 horas del día 11 de septiembre de ese mismo año; de modo que el escrito iniciador del recurso, que se presentó el 23 de septiembre de 2015, estaba fuera del plazo legalmente establecido.

Por todo ello, ha de apreciarse el óbice de extemporaneidad y acordarse la inadmisión del presente recurso de amparo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 43.2 y 50.1 a) LOTC.

3. Además, en coherencia con lo ya resuelto por este Tribunal en los recursos de amparo núm. 5828-2015, 5655-2015, 5271-2015, 5717-2015 y otros también invocados por el Ministerio Fiscal, concurre una segunda causa para la inadmisión de este recurso que también ha de ser puesta de relieve, como es la ausencia de verosimilitud de la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que se alega.

Este Tribunal, en una de sus primeras Sentencias, la 31/1981, de 28 de julio, FJ 2, aunque dictada en relación a un proceso penal, hizo reconocimiento de la eficacia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) más allá de este ámbito, señalando que tras su consagración constitucional “la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial … para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal como ha precisado este Tribunal en reiteradas Sentencias. En este sentido la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y al Tribunal Constitucional corresponde estimar en caso de recurso si dicha presunción de carácter *iuris tantum* ha quedado desvirtuada. Esta estimación ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia y la propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso”. Poco tiempo después, la STC 13/1982, de 1 de abril, FFJJ 2, 3 y 5, hizo aplicación de este postulado en un recurso de amparo que se refería a actuaciones judiciales civiles (asunto: guarda y custodia de menores).

Más recientemente, en nuestra STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 6, hemos vuelto a reiterar “que el derecho fundamental del art. 24.2 CE es aplicable a aquellos actos del poder público, sea administrativo o judicial, mediante los que se castiga la conducta de las personas definidas en la Ley como infracción del ordenamiento jurídico, lo que tiene su juego aplicativo en el proceso penal así como en el procedimiento y proceso contencioso-administrativo sancionador (por todas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3, y 272/2006, de 25 de septiembre., FJ 2). No obstante, como se ha apuntado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH no se limita a los procedimientos penales pendientes”. Se remite por tanto esta última Sentencia, así como la posterior STC 10/2017, de 30 de enero, dictada en su inmediata aplicación, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acuñada en torno al derecho a la presunción de inocencia, en la definición dada a este por el citado art. 6.2 del Convenio de Roma, conforme al cual “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

Se impone por tanto prestar inmediata atención a los principios que articulan dicha jurisprudencia, en cuanto por la vía del art. 10.2 CE se erigen en un criterio interpretativo válido para la exégesis de nuestro derecho fundamental del art. 24.2 CE [entre otras, SSTC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 2 b), y 140/2016, de 21 de julio, FJ 5]. A este respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido distinguiendo los distintos campos que pueden ser de aplicación, y los resultados que se alcanza en cada uno, no siempre lesivos del art. 6.2 del Convenio. El supuesto que se corresponde con el asunto de este amparo, como luego se verá, difiere sustancialmente del que ha sido enjuiciado por las SSTC 8/2017 y 10/2017, relativo a los casos de denegación de indemnización por haber sufrido prisión preventiva, tras la finalización del proceso penal mediante pronunciamiento absolutorio. Esas sentencias se refieren, sin embargo, a supuestos en que se cuestionaba la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la privación provisional de libertad seguida de un pronunciamiento penal absolutorio.

4. Los principios que ordenan el tratamiento extra procesal penal de la presunción de inocencia, han sido sistematizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con recapitulación de diversos pronunciamientos suyos anteriores, en la Sentencia dictada por la Gran Sala el 12 de julio de 2013 en el asunto *Allen contra el Reino Unido*. En ella se establecen las siguientes consideraciones:

a) El Tribunal recuerda en el § 93 que el art. 6.2 del Convenio tiene un primer ámbito de proyección, cual es el operar como “una garantía procesal en el contexto de un proceso penal”, del que deriva una serie de consecuencias en orden al reparto de la carga de la prueba, la fijación de hechos por medio de presunciones legales, etc., a las que en este amparo no precisa hacer referencia. Junto a él, prosigue en el § 94, y con el fin de asegurar que el derecho sea “práctico y efectivo”, aparece una “segunda dimensión” cuya finalidad “es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten como si fueran de hecho culpables de la acusación formulada en su contra a las personas que han sido absueltas de cargos penales, o respecto a las cuales sus procesos penales han sido sobreseídos”.

b) Centrándonos en esa segunda faceta o dimensión de la presunción de inocencia, el Tribunal recuerda que “ha sido requerido en el pasado para valorar la aplicabilidad del artículo 6 § 2 a decisiones judiciales que se tomaron después de la finalización de un proceso penal, ya sea por el sobreseimiento de este o por la obtención de la absolución”. Y menciona entre ellos las solicitudes de “indemnización por los efectos de la prisión preventiva u otros inconvenientes causados por el proceso penal”, en cuyo grupo incluye a las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella contra España* y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam contra España*.

Formula entonces el Tribunal uno de los criterios que si bien no es condición suficiente sí que lo es necesaria para poder hablar de lesión del art. 6.2 del Convenio. Precisa en el § 99 de esta misma Sentencia, que “el Tribunal determinó que las decisiones sobre el derecho de los demandantes a resarcirse de los costes y a recibir una indemnización eran ‘consecuencia y derivaban necesariamente de’, o bien eran ‘una secuela directa de’, la finalización de un proceso penal”; siendo así que se vinculaban “‘las dos cuestiones —la responsabilidad penal del acusado y su derecho a indemnización— de tal manera que la decisión sobre el derecho a indemnización podía ser considerada como una consecuencia y, en cierta medida, un concomitante de la decisión sobre la responsabilidad penal’ y, por tanto, resultaba aplicable el artículo 6 § 2 al procedimiento de solicitud de indemnización”.

c) Enfatiza asimismo esta STEDH del asunto *Allen contra el Reino Unido*, que el Tribunal ha venido deduciendo efectos distintos según que el proceso penal seguido contra el acusado haya finalizado con una “absolución definitiva” o por el sobreseimiento de las actuaciones. Así, explica en el § 121 que en tres casos (SSTEDH todas ellas de 25 de agosto de 1987, asunto *Englert contra Alemania*; asunto *Lutz contra Alemania*, y asunto *Nölkenbockhoff contra Alemania*) en los que la causa había terminado por sobreseimiento, “[e]l Tribunal no declaró la violación del artículo 6 § 2 y determinó que los tribunales nacionales habían descrito un ‘estado de sospecha’ y que sus decisiones no contenían ninguna declaración de culpabilidad”. Y añade en el § 122 que en desarrollo de este criterio, la posterior Sentencia dictada en el asunto *Sekanina contra Austria*, de 25 de agosto de 1993, “estableció una distinción entre casos en los que el procedimiento penal es sobreseído y aquellos otros en los que se dicta una absolución definitiva, y clarificó que expresar sospechas sobre la inocencia del acusado es admisible siempre y cuando la terminación del proceso penal no haya finalizado en una decisión sobre el fondo de la acusación, pero no es admisible mantener estas sospechas en el caso que la absolución sea definitiva … La distinción establecida en el caso *Sekanina* entre los procesos que se han sobreseído y aquellos otros en los que se ha dictado una absolución se ha aplicado en la mayoría de casos posteriores al caso *Sekanina* en los que el proceso penal en cuestión había finalizado en absolución”. Procede puntualizar que en la citada Sentencia *Sekanina contra Austria*, el Tribunal Europeo precisó el concepto de absolución del acusado, como el resultado de una “decisión definitiva sobre el fondo” (*final decision on the merits* § 28).

Abundando sobre este criterio, lo que el Tribunal pone de manifiesto en algunas de sus resoluciones es que, cuando el proceso penal no se ha cerrado con una decisión definitiva sobre la culpabilidad del acusado sino por cualquier otro motivo, y con posterioridad se presenta una solicitud de éste (o de sus herederos) para ser indemnizado por el tiempo que estuvo privado de libertad, si tal petición se desestima por la evidencia de las sospechas delictivas que pesaban en su contra mientras estuvo abierto el proceso penal y en vigor la medida cautelar, tal denegación no puede considerarse contraria al art. 6.2 del Convenio. Así, entre otras, SSTEDH de 25 de agosto de 1987, asunto *Nölkenbockhoff contra Alemania*, §§ 39 y 40 (archivo por fallecimiento del acusado); 28 de noviembre de 2002, asunto *Marziano contra Italia*, §§ 31 y 32 (archivo a petición de la Fiscalía, ante la posible debilidad de la prueba de cargo), y 28 de abril de 2005, asunto *A.L. contra Alemania*, § 34 (archivo por pago de dinero del acusado a un fondo en beneficio de las víctimas).

d) En cuanto al lenguaje utilizado por la resolución que se pretenda impugnar por vulneradora del art. 6.2 del Convenio, precisa el § 126 de la misma STEDH de la Gran Sala de 12 de julio de 2013, asunto *Allen contra el Reino Unido*, que “incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante … La jurisprudencia del Tribunal muestra algunos ejemplos en los que no se declaró la violación del artículo 6 § 2 a pesar de que el lenguaje utilizado por los tribunales y autoridades nacionales fuera criticado”, cita en este sentido la Decisión de 8 de julio de 2004, en el asunto *Reeves contra Noruega*, y la STEDH de 28 de abril de 2005, asunto *A.L. contra Alemania*, §§ 38-39.

e) Finalmente, ha de completarse este recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicando, a los efectos que conciernen al presente recurso de amparo, que dicho Tribunal ha precisado también que la regla sobre carga de la prueba que favorece al acusado en sede penal, *ex* art. 6.2 del Convenio, no se extiende al ejercicio de acciones de responsabilidad civil, las cuales han de regirse por las reglas de distribución del *onus probandi* propias de dicho ámbito judicial. De este modo, la mera absolución penal no es suficiente para tener derecho a una indemnización; y ésta de hecho no procede si se demuestra en vía civil que la persona, con su actuación en los hechos, contribuyó de alguna manera a justificar su incriminación penal (Decisiones de 8 de julio de 2004, asunto *Reeves contra Noruega*; y 17 de noviembre de 2015, asunto *Rupp contra Alemania*).

Pero además y en todo caso, el acusado (o sus herederos) tienen la carga de probar el fundamento de su petición resarcitoria. Con palabras de la STEDH de 18 de enero de 2011, asunto *Bok contra Países Bajos*, luego de advertir (§§ 41 y 42) la diferencia que transcurre entre este supuesto y el enjuiciado en los asuntos *Puig Panella contra España* y *Tendam contra España*, recuerda (§ 43) que “en los procedimientos civiles normalmente es el demandante en una acción ejercitada quien asume la carga de la prueba (*affirmanti non neganti incumbit probatio*…)”; en el caso concreto (§ 44) “[e]l demandante basó su pretensión en la premisa de que cualquier sospecha contra él había sido infundada desde el principio … Para que su reclamación tuviera éxito, el demandante debía probar su posición por cualquiera de los medios que el procedimiento interno puso a su disposición”.

Y remacha esta idea diciendo (§ 45): “El Tribunal no puede considerar irrazonable que el demandante tuviera que probar, en conjunto, la verdad de su alegación de que nunca había habido ninguna razón para sospechar de él en las circunstancias por las que reclamó daños y perjuicios a este respecto … Su absolución en el proceso penal no significa que se le haya dispensado de la obligación de tener que probar su reclamación por daños y perjuicios en un procedimiento civil, en concordancia con las normas internas relativas a la carga de la prueba”.

5. La aplicación de la anterior jurisprudencia al caso aquí planteado, impide apreciar la conculcación del derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes en amparo, por el hecho de haberse denegado la indemnización que solicitaron con arreglo a la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, decisión adoptada por resoluciones del Ministerio del Interior que fueron confirmadas en vía judicial por la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. La ausencia de lesión constitucional atendible, tiene su razón de ser en las circunstancias siguientes:

a) En primer lugar, no concurre el vínculo entre procesos que exige la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para poder considerarse afectada la presunción de inocencia fuera del proceso penal de origen, pues, en este caso, no existe ni puede existir proceso penal una vez extinguida la responsabilidad criminal por el fallecimiento de don Mikel Goicoechea Elorriaga. No se trata aquí de una solicitud de indemnización por haber sufrido detención o prisión durante la causa penal abierta contra el esposo y padre de las recurrentes, ni por los perjuicios, materiales o morales que a aquél hubiera podido significarle ese proceso penal. La solicitud la formulan sus familiares directos con base en un hecho distinto: el fallecimiento de la persona como consecuencia de un acto terrorista, lo que permite en principio a dichos familiares ser destinatarios de las ayudas contempladas en la Ley 29/2011 arriba citada, si no concurre causa legal que lo impida.

Lo que se plantea aquí no es, por tanto, si el procedimiento administrativo subsiguiente ha respetado o no un pronunciamiento previo de inocencia emanado de los Tribunales penales, sino si en defecto de procedimiento penal es posible afirmar, a los solos efectos de resolver sobre la indemnización pretendida, un determinado comportamiento del sujeto causante de la indemnización que, eventualmente, pudiera tener transcendencia penal; en este caso, su pertenencia a la organización terrorista ETA. Por tanto, el procedimiento administrativo no se puede en ningún caso calificar de “secuela directa”, o “consecuencia necesaria” del proceso penal previo.

b) El fallecimiento don Mikel Goicoechea Elorriaga haría imposible la terminación de un eventual proceso penal dirigido contra el mismo. Por tanto, la afirmación de que aquél fue integrante de la organización terrorista ETA se fundamentó necesariamente a partir de los datos objetivos recabados por los cuerpos de seguridad del Estado. Los informes policiales tomados en cuenta para denegar la solicitud de indemnización de sus familiares, por las resoluciones del Ministerio del Interior y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, no formulan ningún juicio de culpabilidad contrario a lo establecido en una decisión penal definitiva sobre su inocencia. Tales informes, que acreditan la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA, no han sido desvirtuados por la parte recurrente en amparo.

c) El lenguaje empleado por las resoluciones administrativas y judicial aquí analizadas, tampoco resulta vulnerador del derecho fundamental invocado. Por de pronto, el referido “lenguaje” es el que estrictamente debe emplearse para dar respuesta en términos legales, a la pregunta de si concurre o no la cláusula de exclusión del art. 8 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las víctimas de delitos violentos, en concreto el supuesto de su apartado 2 que es el aplicado por las autoridades competentes, y a cuyo tenor: “Se podrá reducir o suprimir asimismo la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”.

En el informe explicativo del Consejo de Europa sobre este apartado 2 del art. 8 de la Convención (“*Série des traités européens*”, núm. 116, Estrasburgo, 24-11-1983), se ilustra acerca de la finalidad de esta norma, diciendo: “La víctima, que pertenece al mundo del crimen organizado (por ejemplo, el tráfico de drogas) o a organizaciones que participan en actos de violencia (por ejemplo, las organizaciones terroristas), se aliena de la simpatía y se priva de la solidaridad de la sociedad. Por este hecho, la víctima puede ver rechazada la indemnización en todo o en parte, aun cuando el delito que ha causado el daño no está directamente relacionado con las actividades mencionadas”.

Consecuentemente, tanto el hecho de atribuir la comisión de un delito, como el que este sea el de pertenencia a una organización terrorista, no son expresiones que de manera artificial o indebida manejen por su cuenta las resoluciones aquí recurridas en amparo, sino que las mismas se ajustan al lenguaje técnico utilizado por el Convenio europeo de indemnización a las víctimas y, sin salirse de él, es que se razona sobre la denegación de la ayuda solicitada. Cuestionar que las autoridades puedan emplear estas expresiones, llevaría al absurdo de prohibir la propia aplicación de la norma citada.

Si, como ilustra la STEDH en el asunto *Allen contra el Reino Unido*, el uso desafortunado del lenguaje no tiene por qué ser un elemento determinante de la lesión del derecho, según sea el contexto en el que éste se emplea, en el presente caso no se puede hablar de “uso desafortunado”, sino antes bien, de un “uso necesario”, para poder permitir la aplicación del art. 8.2 del Convenio europeo de indemnización a las víctimas.

d) Por último, el procedimiento administrativo instado por los familiares de don Mikel Goicoechea Elorriaga, se rige por sus propias reglas de distribución de la carga de la prueba, lo que significa que la parte actora debe probar que cumple con los requisitos iniciales para la percepción de la ayuda regulada por la Ley 29/2011. En la eventualidad de que la Administración encargada de otorgar dicha indemnización aprecie, en ejercicio de sus potestades, que resulta de aplicación la cláusula de exclusión del art. 8.2 del citado Convenio europeo, mediante medios de prueba válidos en derecho, será lógicamente carga de la parte actora demostrar a su vez mediante medios de prueba igualmente válidos, que los datos que aduce la Administración son erróneos o en todo caso irrelevantes para fundar la denegación de la ayuda.

Así las cosas, en el presente caso la Administración ha valorado los informes procedentes de la Guardia Civil y de la Comisaría general de información de la Secretaría de Estado de Seguridad, y en el ulterior proceso contencioso-administrativo, la Sala de la Audiencia Nacional ha ponderado también su credibilidad objetiva, expresándolo de manera razonada en el fundamento de Derecho sexto de su Sentencia.

En consecuencia, en el caso examinado, los informes policiales, objeto de libre valoración, constituyeron, a juicio del órgano administrativo y del Tribunal de lo contencioso-administrativo, prueba suficiente de la veracidad de los hechos, sin necesidad de tener que reunirse otros medios de prueba que los corroboren.

Por regir la libre valoración de la prueba, el órgano administrativo primero y el judicial después, en ejercicio de su función revisora, pueden considerar demostración suficiente de la concurrencia de la cláusula de exclusión del art. 8.2 del Convenio europeo de indemnización, como así lo han hecho, al resultado de los informes policiales recabados, los cuales han sido sometidos a debate en un proceso que ha cumplido escrupulosamente con los con las garantías procesales constitucionalizadas en el apartado segundo del art. 24 de la Constitución.

La conclusión no puede ser otra, por tanto, que la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, también por inexistencia de la vulneración denunciada (art. 44.1.LOTC).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por doña María Izaskun Ugarte Begoña, doña Hodei Goicoechea Ugarte y doña Haize Goicoechea Ugarte.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita al Auto dictado en el recurso de amparo núm. 5297-2015, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré

En ejercicio de la facultad contemplada en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de los Magistrados que conforman la mayoría de la Sala, manifiesto mi discrepancia con el Auto de referencia por entender que el recurso de amparo debería haber sido admitido a trámite.

1. Como primera cuestión, y conforme expuse en la deliberación del presente asunto, muestro mi disconformidad con la parquedad con la que el Auto refleja el contenido de la demanda de amparo, tanto en sus antecedentes como en el fundamento jurídico 1, pues la simplificada exposición omite la referencia a sustanciales cuestiones planteadas por las recurrentes que son de especial relevancia a los efectos de la resolución del recurso de amparo, y que, por no haber sido siquiera mencionadas, no han recibido respuesta alguna en la fundamentación jurídica del Auto. Así, entre otras cuestiones, se ha soslayado que la demanda, tras un pormenorizado examen de su articulado y del informe explicativo sobre el mismo, plantea que el Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos es una norma internacional *non self-executing*, sino que exige un desarrollo normativo expreso por parte de los Estados firmantes, que en nuestro ordenamiento no se ha llevado a cabo, por lo que las actoras defienden que la Audiencia Nacional, al estimar que el Convenio es directamente aplicable, ha realizado una aplicación de las fuentes del derecho contrario a lo establecido en la Constitución. Tampoco se ha mencionado la insistencia de las demandantes sobre la necesaria prejudicialidad penal que conllevaría la apreciación de los presupuestos del art. 8.2 del referido Convenio, de la que habría prescindido la Sentencia impugnada, a pesar de que la cuestión excedería del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Argumento que va más allá de la afirmación recogida en el antecedente 3 del Auto de que la Sala sentenciadora ha efectuado “un claro e inequívoco veredicto de culpabilidad” del fallecido, sin que haya existido persecución ni procedimiento penal, en el que haya podido defenderse, o que así haya quedado establecido previamente en una sentencia de la jurisdicción penal.

2. Una vez expuesto ese primer punto de especial importancia, muestro mi discrepancia con el argumento desarrollado en el fundamento jurídico 2 del Auto, que concluye que el recurso es extemporáneo, sobre la base de que la lesión del derecho a la presunción de inocencia se atribuye en origen a la resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización solicitada y que no se formalice ninguna queja autónoma contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, de modo que el plazo de interposición no sería el de 30 días del art. 44.2 LOTC, sino el de 20 días establecido en el art. 43.2 LOTC, plazo que, en el presente caso, se habría excedido en el momento de presentar la demanda de amparo. No quiero desaprovechar la ocasión para poner de relieve la disfunción que supone esa diferencia de plazos entre ambos preceptos, que no obedece aparentemente a ningún motivo objetivo, sino que su razón de ser parece encontrarse en una desatención en el procedimiento legislativo de gestación de la reforma de la LOTC llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, concretamente en el momento de examen de las enmiendas en la comisión constitucional del Congreso, en el cual se produjo la discordancia entre el texto de ambos preceptos. La cuestión no es baladí, porque, en último término, con independencia de la calificación que el justiciable dé a su recurso, es este Tribunal el que determina si tiene su fundamento en los arts. 43 o 44 LOTC, con lo que puede encontrarse, como es el caso, con una inesperada inadmisión por extemporaneidad. Espero y deseo que este Tribunal se decida ya a poner de manifiesto al legislador la necesidad de solucionar esta inexplicable e injustificable diferencia de régimen, unificando el plazo de ambos preceptos.

Hecho este inciso debo precisar que mi desacuerdo en cuanto a la concurrencia del óbice de extemporaneidad apreciado en el presente Auto se encuentra en la misma premisa de partida. A mi entender, no estamos ante un recurso de amparo del art. 43 LOTC, sino ante un amparo mixto. Es indudable que las actoras imputaron originariamente la lesión de su derecho a la presunción de inocencia a la resolución del Ministerio del Interior que le denegó la indemnización solicitada bajo el argumento de que su esposo y padre fallecido pertenecía a la organización terrorista ETA, y así lo alegaron en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la misma. Ahora bien, basta leer con detenimiento el extenso escrito de la demanda para confirmar que también se dirigen quejas autónomas contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, y en realidad la mayor parte de sus razonamientos se dirigen contra la fundamentación de la misma. Bastaría con remitirme al punto anterior, en el que he puesto de manifiesto las quejas sustanciales dirigidas por la demanda precisamente contra la Sentencia impugnada. Puede que alguna de ellas no tenga cabida propiamente en el derecho a la presunción de inocencia que se invoca como motivo único en la demanda, pero ello no es obstáculo para que este Tribunal las individualice y las examine de acuerdo con su verdadero tenor, pues nuestra doctrina ha sido flexible en ese extremo, apreciando el verdadero contenido de la queja, con independencia del mayor o menor acierto de la parte recurrente a la hora de residenciarla en uno u otro derecho fundamental (un ejemplo de ello lo encontramos en la reciente STC 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 3). Como afirma nuestra STC 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, el escrito de demanda de amparo “constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer ‘la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida’ (por todas, STC 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2 y las que en ella se citan)”.

No obstante, más allá de esas otras quejas, el recurso achaca fundadamente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia de manera autónoma respecto a la lesión del tal derecho en que habrían incurrido también las resoluciones administrativas. En efecto, la indicada Sentencia no se ha limitado a dar por buena la argumentación de las decisiones del Ministerio del Interior, sino que, yendo más allá, ha realizado su propia valoración de los elementos de juicio, concluyendo que quedaba acreditado que la víctima era partícipe y pertenecía a una organización delictiva, dato que se correspondería con la previsión del art. 8.2 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos relativo a la denegación de la indemnización. Y llega a esa conclusión, tras descartar explícitamente la necesidad de un pronunciamiento judicial penal que declare la participación o pertenencia a que se refiere el indicado precepto, mediante la valoración en particular de un informe de la Guardia Civil de 18 de marzo de 2014 (aportado por el Abogado del Estado con la contestación a la demanda), sobre el que se afirma: “Pero es en el informe de la Guardia Civil de 18 de marzo de 2014, acompañado con la contestación a la demanda, donde se ofrecen más datos específicos sobre la actuación del fallecido, el documento compuesto de 10 folios, a cuyo contenido nos remitimos y damos por reproducido, que contiene referencias a las diligencias 934 instruidas por la Brigada Central de Información de la CGI de fecha 24.06.1981, remitidas al Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional; y a las Diligencias núm. 475 instruidas por la misma Brigada y remitidas al Juzgado Central de Instrucción núm. 2”.

Es decir, que la Sala forma su propia convicción, independiente de la alcanzada por las resoluciones administrativas impugnadas, y lo hace teniendo en cuenta, sobre todo, un elemento probatorio que no figuraba en el expediente administrativo, puesto que fue aportado en el curso del proceso contencioso-administrativo, y que, por consiguiente, no pudo ser tomado en consideración por las resoluciones del Ministerio del Interior. Por ello, si se tienen en cuenta los argumentos, cuestiones y objeciones que el recurso de amparo desarrolla al atacar la resolución judicial, no puede negarse la posibilidad de que ésta incurriera efectivamente en una vulneración independiente del derecho a la presunción de inocencia. No ya porque no hubiera reparado la vulneración que en origen habrían cometido las resoluciones administrativas, sino por llevar a cabo una inferencia propia e independiente de aquéllas, a partir de la cual llega a la conclusión de la pertenencia del señor Goicoechea Elgorriaga a la organización terrorista ETA.

Por lo expuesto, a mi juicio resulta patente que nos encontramos ante un amparo de naturaleza mixta, interpuesto dentro del plazo de 30 días fijado en el art. 44.2 LOTC (STC 136/2016, de 18 de julio, FJ 3), por lo que no concurre el óbice de extemporaneidad apreciado como causa de inadmisión en el Auto del que disiento. Paradójicamente, el propio Auto no se aleja de esta consideración ya que no limita su examen a las resoluciones administrativas, como sería lo pertinente en un recurso de amparo “puro” del art. 43 LOTC, sino que va enjuiciando al mismo tiempo lo resuelto por la Sentencia de la Audiencia Nacional, contradicción que se hace patente cuando se afirma al final de su fundamento jurídico 5 lo siguiente: “La conclusión no puede ser otra, por tanto, que la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, también por inexistencia de la vulneración denunciada (art. 44.1 LOTC)”. A la vista de ello, creo que huelgan más comentarios, porque la propia resolución de la mayoría pone en evidencia, a mi juicio y como expuse en el debate, su incoherencia argumentativa en este extremo.

3. En cuanto a la ausencia de verosimilitud de la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, me remito a la argumentación desarrollada en el voto particular que he formulado al Auto de inadmisión del recurso de amparo 5656-2015. En base a lo allí expuesto considero que la Sala debió admitir el recurso de amparo para analizar con detenimiento las quejas planteadas que, por su calado —por un lado, la suficiencia de los informes policiales para acreditar la comisión de un delito a efectos de la adopción de determinadas resoluciones administrativas, y, por otro lado, la aplicación directa de previsiones de un Convenio internacional no auto-ejecutivo—, requerían un pronunciamiento de este Tribunal. Y porque además entiendo que la vulneraciones aducidas del art. 24 CE son indiciariamente verosímiles.

Y en este sentido emito el presente Voto particular.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 31/2017, de 27 de febrero de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:31A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5299-2015, promovido por don Paulino Goicoechea Errazquin y cuatro personas más en proceso contencioso-administrativo. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de septiembre de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Paulino, don Pedro María, doña Victoria, doña María Josefa y doña María Felisa Goicoechea Errazquin, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de junio de 2015 (recurso núm. 53-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las resolución del Ministerio del Interior, de 5 diciembre de 2013 que, a su vez, desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 13 de junio del citado año, la cual denegó la indemnización solicitada con base en la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

2. Los hechos que anteceden a la presente demanda de amparo son, sucintamente descritos, los siguientes:

a) En fecha 20 de septiembre de 2012 don Paulino, don Pedro María, doña Victoria, doña María Josefa y doña María Felisa Goicoechea Errazquin, hermanos todos de don Rafael Goicoechea Errazquin, fallecido el 3 de mayo de 1984 a causa de un atentado terrorista, solicitaron indemnización de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Fundaron su reclamación en que son herederos de su madre ya fallecida, doña María Errazquin Zubiarraín, a quien por resolución de 13 de noviembre de 2000 se le concedió una ayuda de 138.232,78 € al amparo de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo. Según la citada disposición adicional primera de la Ley 29/2011, “quienes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley hubieran percibido como resultado total del importe de las ayudas y del pago, en su caso, de las cuantías por responsabilidad civil fijada en sentencia firme, una cuantía inferior a la señalada en el anexo I de esta Ley podrán solicitar en el plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigor del Reglamento de la Ley, el abono de las diferencias que pudieran corresponderles”.

b) La resolución de 13 de junio de 2013, de la Directora General de apoyo a víctimas del terrorismo, dictada por delegación del Ministro del Interior, desestimó la reclamación. Esa decisión fue confirmada por resolución de 5 de diciembre de 2013 que desestimó el recurso de reposición que los demandantes interpusieron (según sostienen los recurrentes, las fechas correctas de las resoluciones son el 2 de agosto de 2013 y el 4 de diciembre del citado año). El rechazo de la indemnización reclamada se fundó en que la Administración consideró acreditada la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA, cumpliéndose así el supuesto previsto en el art. 8 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, precepto al que remite el art. 3 *bis* 2 de la Ley 29/2011, que dispone que “se podrá reducir o suprimir la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”'.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las anteriores resoluciones, correspondió su conocimiento a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, formándose autos de procedimiento ordinario núm. 53-2014. Con fecha 24 de junio de 2015 recayó Sentencia desestimatoria del recurso. Dicha Sentencia razona, en síntesis, que de conformidad con el art. 3 *bis*, apartado 2, de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, en la redacción dada por la Ley 17/2012, de 27 de septiembre, en relación con el art. 8.2 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, no procede la indemnización pretendida por los demandantes, dada la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA. La Sala descarta, a los efectos de apreciar la participación o pertenencia reseñada, la necesidad de un pronunciamiento judicial penal que así la declare, razonando que “con ello, contrariamente a lo que sostiene la parte actora, de que se precisa una sentencia penal firme, cabe decir que no se está atribuyendo la comisión de delitos ni imputando a las personas responsables del mismo, en contra de las garantías constitucionales, porque la documentación examinada no está siendo utilizada como prueba de cargo para fundamentar una sentencia condenatoria, sino simplemente para determinar el presupuesto fáctico necesario para la concesión de un beneficio o de una subvención, cuyo ámbito de aplicación, según se ha visto en la normativa de aplicación, está constreñido a determinados supuestos, y no de ellos es que la víctima no participe o pertenezca a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos. Cuestión, que de forma obligada ha de dar respuesta la Sala en los términos ya expuestos”.

La Sala llega a la conclusión antes apuntada a partir del examen sendos informes obrantes en las actuaciones, elaborados respectivamente por la Dirección General de la Guardia Civil, de fecha 12 de diciembre del 2012, y de la Dirección General de policía de 28 de diciembre del referido año; y de otro informe que fue elaborado por el mando de operaciones de Estado Mayor de la Dirección Adjunta Operativa de la Dirección General de la Guardia Civil, de fecha 8 de marzo de 2014, que, entre otros aspectos, hace expresa mención al contenido de documentación en soporte informático que fue incautada a la referida organización terrorista, en la que al fallecido se le reconoce como “militante de ETA” dentro del apartado “Muertos por la represión o en la lucha”.

La Sentencia fue notificada al Procurador de los recurrentes con efectos de 15 de julio de 2015, con indicación de que contra la misma no cabe recurso.

3. El recurso de amparo se funda en un único motivo consistente en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: CEDH). Para los demandantes el juicio de culpabilidad respecto de don Rafael Goicoechea Errazquin, realizado en el orden contencioso-administrativo sin que exista una previa sentencia firme dictada por el Tribunal penal competente, supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, tal y como ha sido interpretado este derecho fundamental por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al aplicar el art. 6.2 CEDH. Destaca la parte recurrente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ampliado las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, convirtiéndola en una regla de tratamiento y reconociendo su dimensión extraprocesal, en cuanto que sostiene su lesión por conductas y actuaciones desarrolladas fuera del proceso penal. Tras la cita y trascripción de parte de las SSTEDH de 10 de febrero de 1995 (asunto *Allenet de Ribemont c Francia*), de 12 de abril de 2011 (asunto *Çelik c. Turquía*), de 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella c. España*), de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*) y de 28 de junio de 2011 (asunto *Lizaso Azconobieta c. España*), de donde extrae que las exigencias de la presunción de inocencia deben extenderse respecto de actos de los poderes públicos carentes de carácter o contenido sancionador, argumenta que “la motivación efectuada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en una decisión relativa a indemnizaciones en materia de víctimas del terrorismo, pone de manifiesto no sólo un ‘estado de sospecha’ sobre la víctima del asesinato terrorista, sino una ‘culpabilidad declarada’ de haber sido integrante de la organización terrorista ETA y, por tanto, de la comisión de un delito de integración en organización terrorista tipificado en el actual art. 572 Código Penal”. Esta constatación, continúa afirmando, conlleva “un claro e inequívoco veredicto de culpabilidad” del fallecido, sin que haya existido persecución ni procedimiento penal, en el haya podido defenderse, que así lo haya establecido por sentencia.

Concluye la demanda afirmando que la lesión de este derecho fundamental de presunción de inocencia de don Rafael Goicoechea Errazquin constituye el presupuesto para desestimar la pretensión de los recurrentes; y finalmente interesa que se reconozca del derecho de aquél a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE y se declare la “la nulidad de la Sentencia de 24 de junio de 2015, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el Procedimiento Ordinario nº 53/2014, restableciendo el derecho de las demandantes a ser beneficiarias de las ayudas e indemnizaciones que establece la Ley 29/2011, de 22 de septiembre en su Disposición Adicional Primera”.

4. La Sección Tercera, Sala Segunda, de este Tribunal, dictó providencia el 26 de julio de 2016 con el siguiente tenor: “la Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.1 a), toda vez que el recurrente, no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

5. Contra dicha providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal con fecha 19 de septiembre de 2016, el cual se fundó, en síntesis, en que la demanda del presente recurso de amparo alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), causada en origen en la vía administrativa, en tanto que se denegó lo pedido por los actores a la vista del contenido de los informes policiales y otros datos disponibles; por ello, la vía judicial ha quedado correctamente agotada y no precisaba de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ).

Con ocasión de la sustanciación del recurso de súplica, en fecha 5 de octubre de 2016, el representante procesal de las recurrentes presentó escrito manifestando su conformidad con lo solicitado por el Fiscal pues, según explica, otros recursos se han inadmitido por inexistencia de la vulneración denunciada, tanto desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia como del derecho a la tutela judicial efectiva, y no por el óbice de falta de agotamiento. Aclara que “el presente recurso de amparo —y a pesar de los términos del escrito del Ministerio Fiscal— se formalizó exclusivamente por la vulneración de ese derecho del art. 24.2 CE” y añade que la lesión referida se denunció ya en el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional contra la denegación del Ministerio del Interior.

6. Por ATC 181/2016, de 4 de noviembre, se acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 26 de julio de 2016, “dejando sin efecto la misma y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del presente recurso”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de junio de 2015 (recurso núm. 53-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las resoluciones del Ministerio del Interior que denegaron la indemnización solicitada por los recurrentes, con base en la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

Formalmente, la demanda imputa la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) a la referida Sentencia judicial en cuanto que, según se afirma, lleva a cabo un juicio de culpabilidad de don Rafael Goicoechea Errazquin. Sin embargo, tal y como se ha dejado constancia en los antecedentes, ya las resoluciones administrativas precedentes estimaron, como causa de denegación de la indemnización pretendida, la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA. Asimismo, la parte recurrente tuvo ocasión de aclarar, en el trámite conferido en el recurso de súplica ya reseñado, al igual que el propio Ministerio Fiscal, en el escrito de interposición de este último, que la lesión referida se denunció ya en la demanda del recurso contencioso-administrativo, promovido contra las resoluciones del Ministerio del Interior que denegaron la indemnización reclamada.

2. Planteado en estos términos el debate por la parte recurrente, debemos examinar en este momento la posible concurrencia del óbice de extemporaneidad de la demanda de amparo, por haberse superado el plazo previsto para su interposición en nuestra Ley Orgánica. Este óbice procesal no fue apreciado en la providencia de la Sección Tercera que inadmitió a trámite el recurso, pues lo fue entonces por falta de agotamiento de la vía judicial al no interponerse incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia. El Auto posteriormente dictado se limitó a estimar la súplica interpuesta por el Fiscal contra aquella providencia, dejando advertido sin embargo que tal estimación se acordaba, “sin que esto comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en nueva providencia a dictar al efecto”. Dicho momento procesal ha llegado con el dictado de esta resolución, a cuyos efectos la Sala ha optado por exteriorizar su decisión por medio de Auto, *ex* art. 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con el fin de motivar las razones que la sostienen.

Aclarado esto, en relación con el óbice de extemporaneidad, nuestro precedente ATC 181/2016, de 4 de noviembre, constató que la lesión del derecho a la presunción de inocencia fue “atribuid[a] en origen, efectivamente, por la resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización solicitada”. De ahí se extrae que el presente recurso de amparo es subsumible en el art. 43 LOTC, en cuanto la lesión del derecho fundamental sería imputable a la actuación administrativa, en concreto a las resoluciones del Ministerio del Interior de 13 de junio y 5 de diciembre de 2013, y no, de modo “inmediato y directo”, a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (art. 44.1 LOTC).

En el sentido apuntado cabe citar el ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 1, en el que se razona lo siguiente: “ha de traerse a colación la doctrina de este Tribunal sobre la materia, cuando señala el carácter instrumental que tiene la vía previa al amparo constitucional en relación con el acto que produjo la vulneración del derecho, en tanto que ‘las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales’ (STC 6/1981, de 6 de marzo, FJ 2)”.

Como tampoco se formaliza en la demanda, en fin, ninguna queja autónoma contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, que lleve a considerar el presente recurso como mixto (SSTC 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 2; 145/2015, de 25 de junio, FJ 2, y 117/2016, de 20 de junio, FJ 2). La primera consecuencia que, por tanto, se deriva de la necesaria calificación del presente recurso de amparo como del art. 43 LOTC, es que resulta de aplicación el plazo de interposición de veinte días “siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial” (art. 43.2 LOTC).

Aplicado al caso concreto, siendo la fecha de notificación de la Sentencia el día 15 de julio de 2015, resulta que dicho plazo finalizaba a las 15 horas del día 11 de septiembre de ese mismo año; de modo que el escrito iniciador del recurso, que se presentó el 23 de septiembre de 2015, estaba fuera del plazo legalmente establecido.

Por todo ello, ha de apreciarse el óbice de extemporaneidad y acordarse la inadmisión del presente recurso de amparo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 43.2 y 50.1 a) LOTC.

3. Además, en coherencia con lo ya resuelto por este Tribunal en los recursos de amparo núm. 5828-2015, 5655-2015, 5271-2015, 5717-2015 y otros también invocados por el Ministerio Fiscal, concurre una segunda causa para la inadmisión de este recurso que también ha de ser puesta de relieve, como es la ausencia de verosimilitud de la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que se alega.

Este Tribunal, en una de sus primeras Sentencias, la 31/1981, de 28 de julio, FJ 2, aunque dictada en relación a un proceso penal, hizo reconocimiento de la eficacia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) más allá de este ámbito, señalando que tras su consagración constitucional “la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial … para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal como ha precisado este Tribunal en reiteradas Sentencias. En este sentido la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y al Tribunal Constitucional corresponde estimar en caso de recurso si dicha presunción de carácter *iuris tantum* ha quedado desvirtuada. Esta estimación ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia y la propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso”. Poco tiempo después, la STC 13/1982, de 1 de abril, FFJJ 2, 3 y 5, hizo aplicación de este postulado en un recurso de amparo que se refería a actuaciones judiciales civiles (asunto: guarda y custodia de menores).

Más recientemente, en nuestra STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 6, hemos vuelto a reiterar “que el derecho fundamental del art. 24.2 CE es aplicable a aquellos actos del poder público, sea administrativo o judicial, mediante los que se castiga la conducta de las personas definidas en la Ley como infracción del ordenamiento jurídico, lo que tiene su juego aplicativo en el proceso penal así como en el procedimiento y proceso contencioso-administrativo sancionador (por todas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3, y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2). No obstante, como se ha apuntado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH no se limita a los procedimientos penales pendientes”. Se remite por tanto esta última Sentencia, así como la posterior STC 20/2017, de 30 de enero, dictada en su inmediata aplicación, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acuñada en torno al derecho a la presunción de inocencia, en la definición dada a este por el citado art. 6.2 del Convenio de Roma, conforme al cual “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

Se impone por tanto prestar inmediata atención a los principios que articulan dicha jurisprudencia, en cuanto por la vía del art. 10.2 CE se erigen en un criterio interpretativo válido para la exégesis de nuestro derecho fundamental del art. 24.2 CE [entre otras, SSTC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 2 b), y 140/2016, de 21 de julio, FJ 5]. A este respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido distinguiendo los distintos campos que pueden ser de aplicación, y los resultados que se alcanzan en cada uno, no siempre lesivos del art. 6.2 del Convenio. El supuesto que se corresponde con el asunto de este amparo, como luego se verá, difiere sustancialmente del que ha sido enjuiciado por las SSTC 8/2017 y 20/2017, relativo a los casos de denegación de indemnización por haber sufrido prisión preventiva, tras la finalización del proceso penal mediante pronunciamiento absolutorio. Esas Sentencias se refieren, sin embargo, a supuestos en que se cuestionaba la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la privación provisional de libertad seguida de un pronunciamiento penal absolutorio.

4. Los principios que ordenan el tratamiento extra procesal penal de la presunción de inocencia, han sido sistematizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con recapitulación de diversos pronunciamientos suyos anteriores, en la Sentencia dictada por la Gran Sala el 12 de julio de 2013 en el asunto *Allen contra el Reino Unido*. En ella se establecen las siguientes consideraciones:

a) El Tribunal recuerda en el § 93 que el art. 6.2 del Convenio tiene un primer ámbito de proyección, cual es el operar como “una garantía procesal en el contexto de un proceso penal”, del que deriva una serie de consecuencias en orden al reparto de la carga de la prueba, la fijación de hechos por medio de presunciones legales, etc., a las que en este amparo no precisa hacer referencia. Junto a él, prosigue en el § 94, y con el fin de asegurar que el derecho sea “práctico y efectivo”, aparece una “segunda dimensión” cuya finalidad “es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten como si fueran de hecho culpables de la acusación formulada en su contra a las personas que han sido absueltas de cargos penales, o respecto a las cuales sus procesos penales han sido sobreseídos”.

b) Centrándonos en esa segunda faceta o dimensión de la presunción de inocencia, el Tribunal recuerda que “ha sido requerido en el pasado para valorar la aplicabilidad del artículo 6 § 2 a decisiones judiciales que se tomaron después de la finalización de un proceso penal, ya sea por el sobreseimiento de este o por la obtención de la absolución”. Y menciona entre ellos las solicitudes de “indemnización por los efectos de la prisión preventiva u otros inconvenientes causados por el proceso penal”, en cuyo grupo incluye a las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella contra España* y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam contra España*.

Formula entonces el Tribunal uno de los criterios que, si bien no es condición suficiente sí que lo es necesaria para poder hablar de lesión del art. 6.2 del Convenio. Precisa en el § 99 de esta misma Sentencia, que “el Tribunal determinó que las decisiones sobre el derecho de los demandantes a resarcirse de los costes y a recibir una indemnización eran ‘consecuencia y derivaban necesariamente de’, o bien eran ‘una secuela directa de’, la finalización de un proceso penal”; siendo así que se vinculaban “…‘las dos cuestiones —la responsabilidad penal del acusado y su derecho a indemnización— de tal manera que la decisión sobre el derecho a indemnización podía ser considerada como una consecuencia y, en cierta medida, un concomitante de la decisión sobre la responsabilidad penal’ y, por tanto, resultaba aplicable el artículo 6 § 2 al procedimiento de solicitud de indemnización”.

c) Enfatiza asimismo esta STEDH del asunto *Allen contra el Reino Unido*, que el Tribunal ha venido deduciendo efectos distintos según que el proceso penal seguido contra el acusado haya finalizado con una “absolución definitiva” o por el sobreseimiento de las actuaciones. Así, explica en el § 121 que en tres casos [SSTEDH todas ellas de 25 de agosto de 1987, asunto *Englert contra Alemania*; asunto *Lutz contra Alemania*, y asunto *Nölkenbockhoff contra Alemania*] en los que la causa había terminado por sobreseimiento, “[e]l Tribunal no declaró la violación del artículo 6 § 2 y determinó que los tribunales nacionales habían descrito un ‘estado de sospecha’ y que sus decisiones no contenían ninguna declaración de culpabilidad”. Y añade en el § 122 que en desarrollo de este criterio, la posterior Sentencia dictada en el asunto *Sekanina contra Austria*, de 25 de agosto de 1993, “estableció una distinción entre casos en los que el procedimiento penal es sobreseído y aquellos otros en los que se dicta una absolución definitiva, y clarificó que expresar sospechas sobre la inocencia del acusado es admisible siempre y cuando la terminación del proceso penal no haya finalizado en una decisión sobre el fondo de la acusación, pero no es admisible mantener estas sospechas en el caso que la absolución sea definitiva …. La distinción establecida en el caso *Sekanina* entre los procesos que se han sobreseído y aquellos otros en los que se ha dictado una absolución se ha aplicado en la mayoría de casos posteriores al caso *Sekanina* en los que el proceso penal en cuestión había finalizado en absolución”. Procede puntualizar que en la citada Sentencia *Sekanina contra Austria*, el Tribunal Europeo precisó el concepto de absolución del acusado, como el resultado de una “decisión definitiva sobre el fondo” (*final decision on the merits* § 28).

Abundando sobre este criterio, lo que el Tribunal pone de manifiesto en algunas de sus resoluciones es que, cuando el proceso penal no se ha cerrado con una decisión definitiva sobre la culpabilidad del acusado sino por cualquier otro motivo, y con posterioridad se presenta una solicitud de éste (o de sus herederos) para ser indemnizado por el tiempo que estuvo privado de libertad, si tal petición se desestima por la evidencia de las sospechas delictivas que pesaban en su contra mientras estuvo abierto el proceso penal y en vigor la medida cautelar, tal denegación no puede considerarse contraria al art. 6.2 del Convenio. Así, entre otras, SSTEDH de 25 de agosto de 1987, asunto *Nölkenbockhoff contra Alemania*, §§ 39 y 40 (archivo por fallecimiento del acusado); 28 de noviembre de 2002, asunto *Marziano contra Italia*, §§ 31 y 32 (archivo a petición de la Fiscalía, ante la posible debilidad de la prueba de cargo ); y 28 de abril de 2005, asunto *A.L. contra Alemania*, § 34 (archivo por pago de dinero del acusado a un fondo en beneficio de las víctimas ).

d) En cuanto al lenguaje utilizado por la resolución que se pretenda impugnar por vulneradora del art. 6.2 del Convenio, precisa el § 126 de la misma STEDH de la Gran Sala de 12 de julio de 2013, asunto *Allen contra el Reino Unido*, que “incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante …. La jurisprudencia del Tribunal muestra algunos ejemplos en los que no se declaró la violación del artículo 6 § 2 a pesar de que el lenguaje utilizado por los tribunales y autoridades nacionales fuera criticado”; cita en este sentido la Decisión de 8 de julio de 2004, en el asunto *Reeves contra Noruega*, y la STEDH de 28 de abril de 2005, asunto *A.L. contra Alemania*, §§ 38-39.

e) Finalmente, ha de completarse este recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicando, a los efectos que conciernen al presente recurso de amparo, que dicho Tribunal ha precisado también que la regla sobre carga de la prueba que favorece al acusado en sede penal, *ex* art. 6.2 del Convenio, no se extiende al ejercicio de acciones de responsabilidad civil, las cuales han de regirse por las reglas de distribución del *onus probandi* propias de dicho ámbito judicial. De este modo, la mera absolución penal no es suficiente para tener derecho a una indemnización; y ésta de hecho no procede si se demuestra en vía civil que la persona, con su actuación en los hechos, contribuyó de alguna manera a justificar su incriminación penal (Decisiones de 8 de julio de 2004, asunto *Reeves contra Noruega*; y 17 de noviembre de 2015, asunto *Rupp contra Alemania*).

Pero además y en todo caso, el acusado (o sus herederos) tienen la carga de probar el fundamento de su petición resarcitoria. Con palabras de la STEDH de 18 de enero de 2011, asunto *Bok contra Países Bajos*, luego de advertir (§§ 41 y 42) la diferencia que transcurre entre este supuesto y el enjuiciado en los asuntos *Puig Panella contra España* y *Tendam contra España*, recuerda (§ 43) que “en los procedimientos civiles normalmente es el demandante en una acción ejercitada quien asume la carga de la prueba (*affirmmanti non neganti incumbit probatio*…)”; en el caso concreto (§ 44) “[e]l demandante basó su pretensión en la premisa de que cualquier sospecha contra él había sido infundada desde el principio … Para que su reclamación tuviera éxito, el demandante debía probar su posición por cualquiera de los medios que el procedimiento interno puso a su disposición”.

Y remacha esta idea diciendo (§ 45): “El Tribunal no puede considerar irrazonable que el demandante tuviera que probar, en conjunto, la verdad de su alegación de que nunca había habido ninguna razón para sospechar de él en las circunstancias por las que reclamó daños y perjuicios a este respecto … Su absolución en el proceso penal no significa que se le haya dispensado de la obligación de tener que probar su reclamación por daños y perjuicios en un procedimiento civil, en concordancia con las normas internas relativas a la carga de la prueba”.

5. La aplicación de la anterior jurisprudencia al caso aquí planteado impide apreciar la conculcación del derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes en amparo, por el hecho de haberse denegado la indemnización que solicitaron con arreglo a la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, decisión adoptada por resoluciones del Ministerio del Interior que fueron confirmadas en vía judicial por la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. La ausencia de lesión constitucional atendible tiene su razón de ser en las circunstancias siguientes:

a) En primer lugar, no concurre el vínculo entre procesos que exige la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para poder considerarse afectada la presunción de inocencia fuera del proceso penal de origen, pues, en este caso, no existe ni puede existir proceso penal, dado el fallecimiento de don Rafael Goicoechea Errazquin. No se trata aquí de una solicitud de indemnización por haber sufrido detención o prisión durante la causa penal abierta contra el hermano de los recurrentes, ni por los perjuicios, materiales o morales que a aquél hubiera podido significarle ese proceso penal. La solicitud la formulan sus familiares directos con base en un hecho distinto: el fallecimiento de la persona como consecuencia de un acto terrorista, lo que permite en principio a dichos familiares ser destinatarios de las ayudas contempladas en la Ley 29/2011 arriba citada, si no concurre causa legal que lo impida.

Lo que se plantea aquí no es, por tanto, si el procedimiento administrativo subsiguiente ha respetado o no un pronunciamiento previo de inocencia emanado de los Tribunales penales sino si, en defecto de procedimiento penal, es posible atribuir al fallecido la comisión de un hecho penalmente relevante, concretamente su pertenencia a la organización terrorista ETA, a los solos efectos de resolver sobre la indemnización pretendida por los demandantes. Por tanto, el procedimiento administrativo no se puede en ningún caso calificar de “secuela directa”, o “consecuencia necesaria” del proceso penal previo.

b) El fallecimiento don Rafael Goicoechea Errazquin haría imposible la terminación de un eventual proceso penal dirigido contra el mismo. Por tanto, la afirmación de que aquél fue integrante de la organización terrorista ETA se basó, exclusivamente, en los informes policiales tenidos en cuenta para denegar la solicitud de indemnización de sus familiares, sin que el contenido de los mismos haya sido desvirtuado por los recurrentes. Por tanto, las resoluciones del Ministerio del Interior y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional no formulan ningún juicio de culpabilidad contrario a lo establecido en una decisión penal definitiva sobre la inocencia de aquél.

c) El lenguaje empleado por las resoluciones combatidas en esta sede tampoco resulta vulnerador del derecho fundamental invocado. Por de pronto, el referido “lenguaje” es el que estrictamente debe emplearse para dar respuesta, en términos legales, a la pregunta de si concurre o no la cláusula de exclusión del art. 8 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos; en concreto el supuesto de su apartado 2 que es el aplicado por las autoridades competentes: “Se podrá reducir o suprimir asimismo la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”.

En el informe explicativo del Consejo de Europa sobre este apartado 2 del art. 8 de la Convención (“*Série des traités européens*”, núm. 116, Estrasburgo, 24-11-1983), se ilustra acerca de la finalidad de esta norma, diciendo: “La víctima, que pertenece al mundo del crimen organizado (por ejemplo, el tráfico de drogas) o a organizaciones que participan en actos de violencia (por ejemplo, las organizaciones terroristas), se aliena de la simpatía y se priva de la solidaridad de la sociedad. Por este hecho, la víctima puede ver rechazada la indemnización en todo o en parte, aun cuando el delito que ha causado el daño no está directamente relacionado con las actividades mencionadas”.

Consecuentemente, tanto el hecho de atribuir la comisión de un delito, como el que este sea el de pertenencia a una organización terrorista, no son expresiones que de manera artificial o indebida manejen por su cuenta las resoluciones aquí recurridas en amparo, sino que las mismas se ajustan al lenguaje técnico utilizado por el Convenio europeo de indemnización a las víctimas y, sin salirse de él, se razona sobre la denegación de la ayuda solicitada. Cuestionar que las autoridades puedan emplear estas expresiones, llevaría al absurdo de prohibir la propia aplicación de la norma citada.

Si, como ilustra la STEDH en el asunto *Allen contra el Reino Unido*, el uso desafortunado del lenguaje no tiene por qué ser un elemento determinante de la lesión del derecho, según sea el contexto en el que éste se emplea, en el presente caso no se puede hablar de “uso desafortunado”, sino antes bien, de un “uso necesario”, para poder permitir la aplicación del art. 8.2 del Convenio europeo de indemnización a las víctimas.

d) Por último, el procedimiento administrativo instado por los hermanos de don Rafael Goicoechea Errazquin se rige por sus propias reglas de distribución de la carga de la prueba, lo que significa que la parte actora debe probar que cumple con los requisitos iniciales para la percepción de la ayuda regulada por la Ley 29/2011. Pero, en la eventualidad de que la Administración encargada de otorgar dicha indemnización aprecie, en ejercicio de sus potestades, que resulta de aplicación la cláusula de exclusión del art. 8.2 del citado Convenio europeo y sustente esa decisión en medios de prueba válidos en derecho, será, lógicamente, carga de la parte actora demostrar, a través de medios probatorios igualmente válidos, que los datos que aduce la Administración son erróneos o en todo caso irrelevantes para fundar la denegación de la ayuda.

En el presente caso la Administración ha valorado los informes policiales ya mencionados y, en el ulterior proceso contencioso-administrativo, la Sala de la Audiencia Nacional ha ponderado también su credibilidad objetiva, expresándolo de manera razonada en el fundamento de Derecho séptimo de su Sentencia. Por tanto, esos informes policiales dieron lugar a que la Administración, en primer lugar, estimara suficientemente acreditada la concurrencia de la cláusula de exclusión del art. 8.2 del Convenio europeo de indemnización; y que, ulteriormente, fueran objeto de libre valoración en el seno de un proceso, en el cual, en ejercicio de la función revisora que le es propia y con escrupuloso respeto de las garantías reconocidas en el art. 24.2 CE, el órgano judicial corroboró la aplicación al caso de la referida cláusula de exclusión.

La conclusión no puede ser otra, por tanto, que la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, también por inexistencia de la vulneración denunciada (art. 44.1.LOTC).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por don Paulino, don Pedro María, doña Victoria, doña María Josefa y doña María Felisa Goicoechea Errazquin,

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita al Auto dictado en el recurso de amparo núm. 5299-2015, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré

En ejercicio de la facultad contemplada en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de los Magistrados que conforman la mayoría de la Sala, manifiesto mi discrepancia con el Auto de referencia por entender que el recurso de amparo debería haber sido admitido a trámite.

1. Como primera cuestión, y conforme expuse en la deliberación del presente asunto, muestro mi disconformidad con la parquedad con la que el Auto refleja el contenido de la demanda de amparo, tanto en sus antecedentes como en el fundamento jurídico 1, pues la simplificada exposición omite la referencia a sustanciales cuestiones planteadas por las recurrentes que son de especial relevancia a los efectos de la resolución del recurso de amparo, y que, por no haber sido siquiera mencionadas, no han recibido respuesta alguna en la fundamentación jurídica del Auto. Así, entre otras cuestiones, se ha soslayado que la demanda, tras un pormenorizado examen de su articulado y del informe explicativo sobre el mismo, plantea que el Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos es una norma internacional *non self-executing*, sino que exige un desarrollo normativo expreso por parte de los Estados firmantes, que en nuestro ordenamiento no se ha llevado a cabo, por lo que las actoras defienden que la Audiencia Nacional, al estimar que el Convenio es directamente aplicable, ha realizado una aplicación de las fuentes del derecho contrario a lo establecido en la Constitución. Tampoco se ha mencionado la insistencia de las demandantes sobre la necesaria prejudicialidad penal que conllevaría la apreciación de los presupuestos del art. 8.2 del referido Convenio, de la que habría prescindido la Sentencia impugnada, a pesar de que la cuestión excedería del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Argumento que va más allá de la afirmación recogida en el antecedente 3 del Auto de que la Sala sentenciadora ha efectuado “un claro e inequívoco veredicto de culpabilidad” del fallecido, sin que haya existido persecución ni procedimiento penal, en el que haya podido defenderse, o que así haya quedado establecido previamente en una sentencia de la jurisdicción penal.

2. Una vez expuesto ese primer punto de especial importancia, muestro mi discrepancia con el argumento desarrollado en el fundamento jurídico 2 del Auto, que concluye que el recurso es extemporáneo, sobre la base de que la lesión del derecho a la presunción de inocencia se atribuye en origen a la resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización solicitada y que no se formalice ninguna queja autónoma contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, de modo que el plazo de interposición no sería el de 30 días del art. 44.2 LOTC, sino el de 20 días establecido en el art. 43.2 LOTC, plazo que, en el presente caso, se habría excedido en el momento de presentar la demanda de amparo. No quiero desaprovechar la ocasión para poner de relieve la disfunción que supone esa diferencia de plazos entre ambos preceptos, que no obedece aparentemente a ningún motivo objetivo, sino que su razón de ser parece encontrarse en una desatención en el procedimiento legislativo de gestación de la reforma de la LOTC llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, concretamente en el momento de examen de las enmiendas en la comisión constitucional del Congreso, en el cual se produjo la discordancia entre el texto de ambos preceptos. La cuestión no es baladí, porque, en último término, con independencia de la calificación que el justiciable dé a su recurso, es este Tribunal el que determina si tiene su fundamento en los arts. 43 o 44 LOTC, con lo que puede encontrarse, como es el caso, con una inesperada inadmisión por extemporaneidad. Espero y deseo que este Tribunal se decida ya a poner de manifiesto al legislador la necesidad de solucionar esta inexplicable e injustificable diferencia de régimen, unificando el plazo de ambos preceptos.

Hecho este inciso debo precisar que mi desacuerdo en cuanto a la concurrencia del óbice de extemporaneidad apreciado en el presente Auto se encuentra en la misma premisa de partida. A mi entender, no estamos ante un recurso de amparo del art. 43 LOTC, sino ante un amparo mixto. Es indudable que los actores imputaron originariamente la lesión de su derecho a la presunción de inocencia a la resolución del Ministerio del Interior que les denegó la indemnización solicitada bajo el argumento de que su hermano fallecido pertenecía a la organización terrorista ETA, y así lo alegaron en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la misma. Ahora bien basta leer con detenimiento el extenso escrito de la demanda para confirmar que también se dirigen quejas autónomas contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, y en realidad la mayor parte de sus razonamientos se dirigen contra la fundamentación de la misma. Bastaría con remitirme al punto anterior, en el que he puesto de manifiesto las quejas sustanciales dirigidas por la demanda precisamente contra la Sentencia impugnada. Puede que alguna de ellas no tenga cabida propiamente en el derecho a la presunción de inocencia que se invoca como motivo único en la demanda, pero ello no es obstáculo para que este Tribunal las individualice y las examine de acuerdo con su verdadero tenor, pues nuestra doctrina ha sido flexible en ese extremo, apreciando el verdadero contenido de la queja, con independencia del mayor o menor acierto de la parte recurrente a la hora de residenciarla en uno u otro derecho fundamental (un ejemplo de ello lo encontramos en la reciente STC 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 3). Como afirma nuestra STC 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, el escrito de demanda de amparo “constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer ‘la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida’ (por todas, STC 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2 y las que en ella se citan)”.

No obstante, más allá de esas otras quejas, el recurso achaca fundadamente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia de manera autónoma respecto a la lesión del tal derecho en que habrían incurrido también las resoluciones administrativas. En efecto, la indicada Sentencia no se ha limitado a dar por buena la argumentación de las decisiones del Ministerio del Interior, sino que, yendo más allá, ha realizado su propia valoración de los elementos de juicio, concluyendo que quedaba acreditado que la víctima era partícipe y pertenecía a una organización delictiva, dato que se correspondería con la previsión del art. 8.2 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos relativo a la denegación de la indemnización. Y llega a esa conclusión valorando especialmente el informe del mando de operaciones del Estado Mayor de la dirección adjunta operativa de la Dirección General de la Guardia Civil de 8 de marzo de 2014 (aportado por el Abogado del Estado con la contestación a la demanda), que se reproduce en buena parte, y se glosa su contenido, señalando que es “fruto de intensas y laboriosas investigaciones de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado, en que se detalla de forma minuciosa y exhaustiva las actividades de Rafael Goicoechea Errazquin, como miembro de la banda terrorista ETA, tomadas de actas de declaraciones en diligencias policiales de miembros de ETA entregadas a la Audiencia Nacional en los procedimientos oportunos”.

Es decir, que la Sala forma su propia convicción, independiente de la alcanzada por las resoluciones administrativas impugnadas, y lo hace teniendo en cuenta, sobre todo, un elemento probatorio que no figuraba en el expediente administrativo, puesto que fue aportado en el curso del proceso contencioso-administrativo, y que, por consiguiente, no pudo ser tomado en consideración por las resoluciones del Ministerio del Interior. Por ello, si se tienen en cuenta los argumentos, cuestiones y objeciones que el recurso de amparo desarrolla al atacar la resolución judicial, no puede negarse la posibilidad de que ésta incurriera efectivamente en una vulneración independiente del derecho a la presunción de inocencia. No ya porque no hubiera reparado la vulneración que en origen habrían cometido las resoluciones administrativas, sino por llevar a cabo una inferencia propia e independiente de aquéllas, a partir de la cual llega a la conclusión de la pertenencia del señor Goicoechea Errazquin a la organización terrorista ETA.

Por lo expuesto, a mi juicio resulta patente que nos encontramos ante un amparo de naturaleza mixta, interpuesto dentro del plazo de 30 días fijado en el art. 44.2 LOTC (STC 136/2016, de 18 de julio, FJ 3), por lo que no concurre el óbice de extemporaneidad apreciado como causa de inadmisión en el Auto del que disiento. Paradójicamente, el propio Auto no se aleja de esta consideración ya que no limita su examen a las resoluciones administrativas, como sería lo pertinente en un recurso de amparo “puro” del art. 43 LOTC, sino que va enjuiciando al mismo tiempo lo resuelto por la Sentencia de la Audiencia Nacional, contradicción que se hace patente cuando se afirma al final de su fundamento jurídico 5 lo siguiente: “La conclusión no puede ser otra, por tanto, que la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, también por inexistencia de la vulneración denunciada (art. 44.1 LOTC)”. A la vista de ello, creo que huelgan más comentarios, porque la propia resolución de la mayoría pone en evidencia, a mi juicio y como expuse en el debate, su incoherencia argumentativa en este extremo.

3. En cuanto a la ausencia de verosimilitud de la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, me remito a la argumentación desarrollada en el voto particular que he formulado al Auto de inadmisión del recurso de amparo 5656-2015. En base a lo allí expuesto considero que la Sala debió admitir el recurso de amparo para analizar con detenimiento las quejas planteadas que, por su calado —por un lado, la suficiencia de los informes policiales para acreditar la comisión de un delito a efectos de la adopción de determinadas resoluciones administrativas; y por otro lado, la aplicación directa de previsiones de un Convenio internacional no auto-ejecutivo—, requerían un pronunciamiento de este Tribunal. Y porque además entiendo que la vulneraciones aducidas del art. 24 CE son indiciariamente verosímiles.

Y en este sentido emito el presente Voto particular.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 32/2017, de 27 de febrero de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:32A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5301-2015, promovido por doña Elena Llamazares y doña Ane Muguruza Bartolomé en proceso contencioso-administrativo. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de septiembre de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de doña Elena Bartolomé Llamazares y doña Ane Muguruza Bartolomé, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de junio de 2015 (recurso núm. 430-2013), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior de 21 de octubre de 2013 que, a su vez, la cual denegó la indemnización solicitada con base en la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

2. Los hechos que anteceden a la presente demanda de amparo son, sucintamente descritos, los siguientes:

a) En fecha 21 de septiembre de 2012, doña Elena Bartolomé Llamazares y doña Ane Muguruza Bartolomé, esposa e hija de don Jesús Muguruza Guarrochena, fallecido el 20 de noviembre de 1989 a causa de un atentado terrorista, solicitaron indemnización de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Fundaban su reclamación en que las recurrentes fueron indemnizadas con la cantidad de 138.232,78 € al amparo de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo. Según la citada disposición adicional primera de la Ley 29/2011, “quienes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley hubieran percibido como resultado total del importe de las ayudas y del pago, en su caso, de las cuantías por responsabilidad civil fijada en sentencia firme, una cuantía inferior a la señalada en el anexo I de esta Ley podrán solicitar en el plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigor del Reglamento de la Ley, el abono de las diferencias que pudieran corresponderles”.

b) La resolución del Ministerio del Interior de 21 de octubre de 2013, desestimó la reclamación. El rechazo de esta diferencia de indemnización reclamada se fundó en que la Administración consideró acreditada la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA, cumpliéndose así el supuesto previsto en el art. 8.2 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, al que remite el art. 3 *bis*.2 de la mencionada Ley 29/2011, disponiendo a tal efecto aquel artículo 8.2 que “se podrá reducir o suprimir la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las anteriores resoluciones, correspondió su conocimiento a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, formándose autos de procedimiento ordinario núm. 430-2013. Con fecha 24 de junio de 2015 recayó Sentencia desestimatoria del recurso. Dicha Sentencia razona, en síntesis, que de conformidad con el art. 3 *bis*, apartado 2, de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, en la redacción dada por la Ley 17/2012, de 27 de septiembre, en relación con el art. 8.2 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, no procede la indemnización pretendida por los demandantes dada la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA. La Sala descarta, a los efectos de apreciar la participación o pertenencia reseñada, la necesidad de un pronunciamiento judicial penal que así la declare, razonando en el fundamento jurídico cuarto que el Convenio europeo citado consagra la flexibilidad de prueba, tanto para acreditar la concurrencia de los requisitos exigibles para obtener la ayuda que en él se regula, como para aplicar en su caso la cláusula de exclusión del artículo 8.2 si se está en alguno de los supuestos que este precepto menciona. Dice la Sentencia:

“[A]l igual que a la hora de determinar los ‘requisitos’ que hacen viable ser reconocido como ‘titular’ de las ayudas previstas en la normativa, al ser declarado como ‘víctima del terrorismo’, se regulan los supuestos que dan derecho a dicho reconocimiento, el art. 3 *bis* … Estos son los requisitos que se exigen para ser reconocido como ‘titular’, destinatario de las ayudas y prestaciones recogidas en la Ley, o con más precisión, los ‘dos supuestos’, que pueden originar esa titularidad. Como puede apreciarse, en ausencia de una ‘sentencia firme’, el precepto contempla la posibilidad de que ‘por cualquier medio de prueba admisible en derecho’, se pueda acreditar la ‘condición de víctima’. Con esto queremos poner de relieve que, en el procedimiento para reconocimiento de la condición de ‘víctima’ y de la posterior ‘concesión’ de la ayuda correspondiente, ante las dificultades procesales que pueden originarse a la hora de determinar al autor, las circunstancias en el que se produce el acto violento, así como la incidencia de sus efectos en la persona que solicita el reconocimiento de la ‘condición de víctima’, pueden ser acreditadas, a falta de una sentencia firme dictada en el procedimiento que tuvo por objeto determinar la autoría de los hechos y las circunstancias en las que cometió el acto delictivo, con las declaraciones correspondientes en materia de responsabilidad civil, por medio de cualquier otra prueba admitido en derecho. Por tanto, las circunstancias a las que se refieren los preceptos aplicados para denegar la indemnización solicitadas, la ‘pertenencia’ o ‘participación’ tienen, en el procedimiento administrativo, en el que se ventila la procedencia o no de la indemnización solicitada, una dimensión diferente al de su determinación penal, dados los principios y contexto que rigen esta materia”.

La Sala llega a la conclusión indicada a partir del examen de los informes existentes en las actuaciones y que son un informe de la Guardia Civil del 12 de diciembre de 2012, un informe de la Dirección General de la Policía de 28 de diciembre de 2012, obrantes en el expediente administrativo, así como un segundo informe de la Guardia Civil de fecha 27 de marzo de 2014, acompañado con la contestación a la demanda.

La Sentencia fue notificada al Procurador de las recurrentes con fecha 14 de julio de 2015, con indicación de que la misma era firme.

3. El recurso de amparo se funda en un único motivo consistente en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: CEDH). Para las demandantes el juicio de culpabilidad respecto de don Jesús Muguruza Guarrochena, realizado en el orden contencioso-administrativo sin que exista una previa sentencia firme dictada por el tribunal penal competente, supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, tal y como ha sido interpretado este derecho fundamental por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al aplicar el art. 6.2 CEDH. Destaca la parte recurrente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ampliado las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, convirtiéndola en una regla de tratamiento y reconociendo su dimensión extraprocesal en cuanto que sostiene su lesión por conductas y actuaciones desarrolladas fuera del proceso penal. Tras la cita y trascripción de parte de las SSTEDH de 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella contra España*), de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam contra España*) y de 13 de enero de 2005 (asunto *Capeau contra Belgium*), de donde extrae que las exigencias de la presunción de inocencia deben extenderse respecto de actos de los poderes públicos carentes de carácter o contenido sancionador. En relación a las resoluciones impugnadas, argumenta que. “la sospecha de culpabilidad de un informe policial no puede desvirtuar la presunción de inocencia; En el proceso administrativo es inadmisible que una resolución judicial se apoye en sospechas de culpabilidad policiales sin que haya ningún elemento más que apoye esa teoría, máxime cuando hay una sentencia que señala todo lo contrario”.

La demanda también se refiere a las reglas de prejudicialidad y el derecho a la tutela judicial efectiva para la determinación del órgano judicial competente para resolver un asunto; la especialidad de la Audiencia Nacional y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), el cual puede lesionarse si se produce la atribución de un asunto a un órgano judicial de manera “manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria”, señalando que la pertenencia del señor Muguruza a la banda terrorista ETA sólo puede ser declarada por los tribunales penales.

Concluye la demanda suplicando que se reconozca el derecho de aquél a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y se declare “la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 25 de junio de 2015, en el Recurso núm. 430-2013, tramitado contra la resolución de fecha 23 de octubre de 2013 dictada en el Expediente administrativo número R/2012/2166, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado”.

4. La Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, dictó providencia el 28 de junio de 2016 con el siguiente tenor: “La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.1 a), toda vez que el recurrente, no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

5. Contra dicha providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal con fecha 21 de julio de 2016, el cual se fundó, en síntesis, en que la demanda del presente recurso de amparo alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), causada en origen en la vía administrativa, cuando se denegó lo pedido por las actoras con arreglo a los informes policiales disponibles; por ello, la vía judicial ha quedado correctamente agotada y no precisaba de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ).

6. Por ATC 164/2016, de 27 de septiembre, se acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 28 de junio de 2016, “dejando sin efecto la misma, y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del presente recurso”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de junio de 2015 (recurso núm. 430-2013), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior 21 de octubre de 2013, la cual denegó la indemnización solicitada por las recurrentes con base en la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

Formalmente, la demanda imputa la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) a la referida Sentencia en cuanto que, según se afirma, lleva a cabo un juicio de culpabilidad de don Jesús Muguruza Guarrochena. Sin embargo, tal y como se ha dejado constancia en los antecedentes, ya las resoluciones administrativas precedentes estimaron, como causa de denegación de la diferencia de indemnización pretendida, la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA. Asimismo, el Ministerio Fiscal en el escrito de interposición de su recurso de súplica alegó que la lesión referida se denunció ya en la demanda del recurso contencioso-administrativo, promovido contra la resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización reclamada.

Aun dentro de la argumentación referida al “motivo único” de la demanda de amparo sobre la lesión del derecho a la presunción de inocencia, se incluye no obstante una segunda queja constitucional, que tiene que ver con la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), reprochando también desde la perspectiva de estos derechos fundamentales, que una sentencia no penal haya declarado la culpabilidad del señor Muguruza.

2. Planteado en estos términos el debate por la parte recurrente, debemos descartar la concurrencia del óbice de extemporaneidad de la demanda de amparo, por haberse superado el plazo previsto para su interposición en nuestra Ley Orgánica. De haberse formalizado únicamente la queja de lesión del derecho a la presunción de inocencia, tendríamos que declarar dicho óbice por aplicación de lo dispuesto en nuestro precedente Auto 164/2016, de 27 de septiembre, el cual constató que la lesión del derecho a la presunción de inocencia fue “atribuid[a] en origen, efectivamente, a la resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización solicitada”, lo que le hubiera subsumido en la órbita de un recurso de amparo del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para el que rige un plazo de veinte días para interponer la demanda, aquí claramente superado.

Sin embargo, como se ha dicho ya, la demanda contiene una segunda doble queja de lesión de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y a la tutela judicial efectiva por prejudicialidad, las cuales se imputan de modo “inmediato y directo”, a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (art. 44.1 LOTC), esto es, una queja autónoma contra esta última, lo que lleva a considerar el presente recurso como mixto (SSTC 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 2; 145/2015, de 25 de junio, FJ 2, y 117/2016, de 20 de junio, FJ 2). La consecuencia que se deriva de esta calificación, conforme a doctrina de este Tribunal (por todos, ATC 211/2009, de 8 de julio, FJ 2), es que a falta de mención expresa en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional acerca del plazo para promover la demanda en este tipo de amparos mixtos, se aplica en beneficio de la parte recurrente el más amplio de treinta días del artículo 44.2, en este caso contados a partir del siguiente a la notificación de la Sentencia de la Audiencia Nacional, plazo que no llegó a superarse, de modo que la demanda se interpuso a tiempo.

3. Sentado lo que antecede y debiendo analizarse por tanto la verosimilitud de las lesiones de fondo planteadas, a efectos de resolver sobre la admisión a trámite del recurso, seguiremos el orden de la demanda.

A este respecto, en coherencia con lo ya resuelto por este Tribunal en los recursos de amparo núm. 5828-2015, 5655-2015, 5271-2015, 5717-2015 y otros también invocados por el Ministerio Fiscal, ha de apreciarse en primer lugar la ausencia de verosimilitud de la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que se alega.

Este Tribunal, en una de sus primeras Sentencias, la 31/1981, de 28 de julio, FJ 2, aunque dictada en relación a un proceso penal, hizo reconocimiento de la eficacia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) más allá de este ámbito, señalando que tras su consagración constitucional “la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial … para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal como ha precisado este Tribunal en reiteradas Sentencias. En este sentido la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y al Tribunal Constitucional corresponde estimar en caso de recurso si dicha presunción de carácter *iuris tantum* ha quedado desvirtuada. Esta estimación ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia y la propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso”. Poco tiempo después, la STC 13/1982, de 1 de abril, FFJJ 2, 3 y 5, hizo aplicación de este postulado en un recurso de amparo que se refería a actuaciones judiciales civiles (asunto: guarda y custodia de menores).

Más recientemente, en nuestra STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 6, hemos vuelto a reiterar “que el derecho fundamental del art. 24.2 CE es aplicable a aquellos actos del poder público, sea administrativo o judicial, mediante los que se castiga la conducta de las personas definidas en la Ley como infracción del ordenamiento jurídico, lo que tiene su juego aplicativo en el proceso penal así como en el procedimiento y proceso contencioso-administrativo sancionador (por todas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3, y 272/2006, de 25 de septiembre., FJ 2). No obstante, como se ha apuntado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH no se limita a los procedimientos penales pendientes”. Se remite por tanto esta última Sentencia, así como la posterior STC 20/2017, de 30 de enero, dictada en su inmediata aplicación, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acuñada en torno al derecho a la presunción de inocencia, en la definición dada a este por el citado art. 6.2 del Convenio de Roma, conforme al cual: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

Se impone por tanto prestar inmediata atención a los principios que articulan dicha jurisprudencia, en cuanto por la vía del art. 10.2 CE se erigen en un criterio interpretativo válido para la exégesis de nuestro derecho fundamental del art. 24.2 CE [entre otras, SSTC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 2 b), y 140/2016, de 21 de julio, FJ 5]. A este respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido distinguiendo los distintos campos que pueden ser de aplicación, y los resultados que se alcanza en cada uno, no siempre lesivos del art. 6.2 del Convenio. El supuesto que se corresponde con el asunto de este amparo, como luego se verá, difiere sustancialmente del que ha sido enjuiciado por las SSTC 8/2017 y 20/2017, relativo a los casos de denegación de indemnización por haber sufrido prisión preventiva, tras la finalización del proceso penal. De allí que la doctrina concreta sobre este último, debe decirse desde ya, no resulte trasladable aquí.

4. Los principios que ordenan el tratamiento extra procesal penal de la presunción de inocencia, han sido sistematizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con recapitulación de diversos pronunciamientos suyos anteriores, en la Sentencia dictada por la Gran Sala el 12 de julio de 2013 en el asunto *Allen contra el Reino Unido*. En ella se establecen las siguientes consideraciones:

a) El Tribunal recuerda en el § 93 que el art. 6.2 del Convenio tiene un primer ámbito de proyección, cual es el operar como “una garantía procesal en el contexto de un proceso penal”, del que deriva una serie de consecuencias en orden al reparto de la carga de la prueba, la fijación de hechos por medio de presunciones legales, etc., a las que en este amparo no se precisa hacer referencia. Junto a él, prosigue en el § 94, y con el fin de asegurar que el derecho sea “práctico y efectivo”, aparece una “segunda dimensión” cuya finalidad “es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten como si fueran de hecho culpables de la acusación formulada en su contra a las personas que han sido absueltas de cargos penales, o respecto a las cuales sus procesos penales han sido sobreseídos”.

b) Centrándonos en esa segunda faceta o dimensión de la presunción de inocencia, el Tribunal recuerda que “ha sido requerido en el pasado para valorar la aplicabilidad del artículo 6 § 2 a decisiones judiciales que se tomaron después de la finalización de un proceso penal, ya sea por el sobreseimiento de este o por la obtención de la absolución”. Y menciona entre ellos las solicitudes de “indemnización por los efectos de la prisión preventiva u otros inconvenientes causados por el proceso penal”, en cuyo grupo incluye a las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella contra España* y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam contra España*.

Formula entonces el Tribunal uno de los criterios que si bien no es condición suficiente sí que lo es necesaria para poder hablar de lesión del art. 6.2 del Convenio. Precisa en el § 99 de esta misma Sentencia, que “el Tribunal determinó que las decisiones sobre el derecho de los demandantes a resarcirse de los costes y a recibir una indemnización eran ‘consecuencia y derivaban necesariamente de’, o bien eran ‘una secuela directa de’, la finalización de un proceso penal”; siendo así que se vinculaban “…‘las dos cuestiones —la responsabilidad penal del acusado y su derecho a indemnización— de tal manera que la decisión sobre el derecho a indemnización podía ser considerada como una consecuencia y, en cierta medida, un concomitante de la decisión sobre la responsabilidad penal’ y, por tanto, resultaba aplicable el artículo 6 § 2 al procedimiento de solicitud de indemnización”.

c) Enfatiza asimismo esta STEDH del asunto *Allen contra el Reino Unido*, que el Tribunal ha venido deduciendo efectos distintos según que el proceso penal seguido contra el acusado haya finalizado con una “absolución definitiva” o por el sobreseimiento de las actuaciones. Así, explica en el § 121 que en tres casos (SSTEDH todas ellas de 25 de agosto de 1987, asunto *Englert contra Alemania*; asunto *Lutz contra Alemania*, y asunto *Nölkenbockhoff contra Alemania*) en los que la causa había terminado por sobreseimiento, “[e]l Tribunal no declaró la violación del artículo 6 § 2 y determinó que los tribunales nacionales habían descrito un ‘estado de sospecha’ y que sus decisiones no contenían ninguna declaración de culpabilidad”. Y añade en el § 122 que en desarrollo de este criterio, la posterior Sentencia dictada en el asunto *Sekanina contra Austria*, de 25 de agosto de 1993, “estableció una distinción entre casos en los que el procedimiento penal es sobreseído y aquellos otros en los que se dicta una absolución definitiva, y clarificó que expresar sospechas sobre la inocencia del acusado es admisible siempre y cuando la terminación del proceso penal no haya finalizado en una decisión sobre el fondo de la acusación, pero no es admisible mantener estas sospechas en el caso que la absolución sea definitiva … La distinción establecida en el caso *Sekanina* entre los procesos que se han sobreseído y aquellos otros en los que se ha dictado una absolución se ha aplicado en la mayoría de casos posteriores al caso *Sekanina* en los que el proceso penal en cuestión había finalizado en absolución”. Procede puntualizar que en la citada Sentencia *Sekanina contra Austria*, el Tribunal Europeo precisó el concepto de absolución del acusado, como el resultado de una “decisión definitiva sobre el fondo” (*final decision on the merits* § 28).

Abundando sobre este criterio, lo que el Tribunal pone de manifiesto en algunas de sus resoluciones es que, cuando el proceso penal no se ha cerrado con una decisión definitiva sobre la culpabilidad del acusado sino por cualquier otro motivo, y con posterioridad se presenta una solicitud de éste (o de sus herederos) para ser indemnizado por el tiempo que estuvo privado de libertad, si tal petición se desestima por la evidencia de las sospechas delictivas que pesaban en su contra mientras estuvo abierto el proceso penal y en vigor la medida cautelar, tal denegación no puede considerarse contraria al art. 6.2 del Convenio. Así, entre otras, SSTEDH de 25 de agosto de 1987, asunto *Nölkenbockhoff contra Alemania*, §§ 39 y 40 (archivo por fallecimiento del acusado); 28 de noviembre de 2002, asunto *Marziano contra Italia*, §§ 31 y 32 (archivo a petición de la Fiscalía, ante la posible debilidad de la prueba de cargo); y 28 de abril de 2005, asunto *A.L. contra Alemania*, § 34 (archivo por pago de dinero del acusado a un fondo en beneficio de las víctimas).

d) En cuanto al lenguaje utilizado por la resolución que se pretenda impugnar por vulneradora del art. 6.2 del Convenio, precisa el § 126 de la misma STEDH de la Gran Sala de 12 de julio de 2013, asunto *Allen contra el Reino Unido*, que “incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante … La jurisprudencia del Tribunal muestra algunos ejemplos en los que no se declaró la violación del artículo 6 § 2 a pesar de que el lenguaje utilizado por los tribunales y autoridades nacionales fuera criticado”, cita en este sentido la Decisión de 8 de julio de 2004, en el asunto *Reeves contra Noruega*, y la STEDH de 28 de abril de 2005, asunto *A.L. contra Alemania*, §§ 38-39.

e) Finalmente, ha de completarse este recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicando, a los efectos que conciernen al presente recurso de amparo, que dicho Tribunal ha precisado también que la regla sobre carga de la prueba que favorece al acusado en sede penal, *ex* art. 6.2 del Convenio, no se extiende al ejercicio de acciones de responsabilidad civil, las cuales han de regirse por las reglas de distribución del *onus probandi* propias de dicho ámbito judicial. De este modo, la mera absolución penal no es suficiente para tener derecho a una indemnización; y ésta de hecho no procede si se demuestra en vía civil que la persona, con su actuación en los hechos, contribuyó de alguna manera a justificar su incriminación penal (Decisiones de 8 de julio de 2004, asunto *Reeves contra Noruega*; y 17 de noviembre de 2015, asunto *Rupp contra Alemania*).

Pero además y en todo caso, el acusado (o sus herederos) tienen la carga de probar el fundamento de su petición resarcitoria. Con palabras de la STEDH de 18 de enero de 2011, asunto *Bok contra Países Bajos*, luego de advertir (§§ 41 y 42) la diferencia que transcurre entre este supuesto y el enjuiciado en los asuntos *Puig Panella contra España* y *Tendam contra España*, recuerda (§ 43) que “en los procedimientos civiles normalmente es el demandante en una acción ejercitada quien asume la carga de la prueba (*affirmanti non neganti incumbit probatio*…)”; en el caso concreto (§ 44) “[e]l demandante basó su pretensión en la premisa de que cualquier sospecha contra él había sido infundada desde el principio … Para que su reclamación tuviera éxito, el demandante debía probar su posición por cualquiera de los medios que el procedimiento interno puso a su disposición”.

Y remacha esta idea diciendo (§ 45): “el Tribunal no puede considerar irrazonable que el demandante tuviera que probar, en conjunto, la verdad de su alegación de que nunca había habido ninguna razón para sospechar de él en las circunstancias por las que reclamó daños y perjuicios a este respecto … Su absolución en el proceso penal no significa que se le haya dispensado de la obligación de tener que probar su reclamación por daños y perjuicios en un procedimiento civil, en concordancia con las normas internas relativas a la carga de la prueba”.

5. La aplicación de la anterior jurisprudencia al caso aquí planteado, impide apreciar la conculcación del derecho a la presunción de inocencia de las recurrentes en amparo, por el hecho de haberse denegado la indemnización que solicitaron con arreglo a la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, decisión adoptada por resolución del Ministerio del Interior que fue confirmada en vía judicial por la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. La ausencia de lesión constitucional atendible, tiene su razón de ser en las circunstancias siguientes:

a) En primer lugar, no concurre el vínculo entre procesos que exige la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para poder considerarse afectada la presunción de inocencia fuera del proceso penal de origen. No se trata aquí de una solicitud de indemnización por haber sufrido detención o prisión durante la causa penal abierta contra el esposo y padre, respectivamente, de las recurrentes doña Elena y doña Ane, ni por los perjuicios, materiales o morales que a aquél hubiera podido significarle ese proceso penal. La solicitud la formulan sus familiares directos con base en un hecho distinto: el fallecimiento de la persona en un acto terrorista, lo que permite en principio a dichos familiares ser destinatarios de las ayudas contempladas en la Ley 29/2011 arriba citada, si no concurre causa legal que lo impida.

b) Tal y como se aclara en la Sentencia contencioso-administrativa impugnada en amparo, en concreto en su fundamento jurídico quinto, la causa criminal seguida contra don Jesús Muguruza Guarrochena no terminó con su absolución por medio de una resolución definitiva “sobre el mérito de su culpabilidad”, sino por sobreseimiento. Dice la Sentencia contencioso-administrativa:

“[C]omo se desprende de lo declarado en la Sentencia núm. 29/89, de fecha 8 de marzo de 1989, dictada por la Sección Segunda de lo Penal de la Audiencia Nacional, rollo 193/81, se declara la extinción de la responsabilidad por el delito de pertenencia a banda armada del Sr. Muguruza, pero no se trata de una absolución, como patrocinan las recurrentes”.

Por tanto las afirmaciones de que aquél era integrante de la organización terrorista ETA, se fundamenta en un estado de sospecha, a partir de los datos objetivos recabados por los cuerpos de seguridad del Estado y que sirvieron para abrir la pertinente investigación judicial penal, previa a su fallecimiento. Los informes policiales tomados ahora en cuenta para denegar la solicitud de indemnización de sus familiares, por las resoluciones del Ministerio del Interior y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, no formulan ningún juicio de culpabilidad contrario a lo establecido en una decisión penal definitiva sobre su inocencia.

c) El lenguaje empleado por la resolución administrativa y la judicial aquí analizada, tampoco resulta vulnerador del derecho fundamental invocado. Por de pronto, el referido “lenguaje” es el que estrictamente debe emplearse para dar respuesta en términos legales, a la pregunta de si concurre o no la cláusula de exclusión del art. 8 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, en concreto el supuesto de su apartado 2 que es el aplicado por las autoridades competentes, y a cuyo tenor: “se podrá reducir o suprimir asimismo la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”.

En el informe explicativo del Consejo de Europa sobre este apartado 2 del art. 8 de la Convención (“*Série des traités européens*”, núm. 116, Estrasburgo, 24-11-1983), se ilustra acerca de la finalidad de esta norma, diciendo: “La víctima, que pertenece al mundo del crimen organizado (por ejemplo, el tráfico de drogas) o a organizaciones que participan en actos de violencia (por ejemplo, las organizaciones terroristas), se aliena de la simpatía y se priva de la solidaridad de la sociedad. Por este hecho, la víctima puede ver rechazada la indemnización en todo o en parte, aun cuando el delito que ha causado el daño no está directamente relacionado con las actividades mencionadas”.

Consecuentemente, tanto el hecho de atribuir la comisión de un delito, como el que este sea el de pertenencia a una organización terrorista, no son expresiones que de manera artificial o indebida manejen por su cuenta las resoluciones aquí recurridas en amparo, sino que las mismas se ajustan al lenguaje técnico utilizado por el Convenio europeo de indemnización a las víctimas y, sin salirse de él, es que se razona sobre la denegación de la ayuda solicitada. Cuestionar que las autoridades puedan emplear estas expresiones, llevaría al absurdo de prohibir la propia aplicación de la norma citada.

Si, como ilustra la STEDH en el asunto *Allen contra el Reino Unido*, el uso desafortunado del lenguaje no tiene por qué ser un elemento determinante de la lesión del derecho, según sea el contexto en el que éste se emplea, en el presente caso no se puede hablar de “uso desafortunado”, sino antes bien, de un “uso necesario”, para poder permitir la aplicación del art. 8.2 del Convenio europeo de indemnización a las víctimas.

d) Por último, el procedimiento administrativo instado por los familiares de don Jesús Muguruza Guarrochena, se rige por sus propias reglas de distribución de la carga de la prueba, lo que significa que la parte actora debe probar que cumple con los requisitos iniciales para la percepción de la ayuda regulada por la Ley 29/2011. En la eventualidad de que la Administración encargada de otorgar dicha indemnización aprecie, en ejercicio de sus potestades de control, que resulta de aplicación la cláusula de exclusión del art. 8.2 del citado Convenio europeo, mediante medios de prueba válidos en derecho, será lógicamente carga de la parte actora demostrar a su vez mediante medios de prueba igualmente válidos, que los datos que aduce la Administración son erróneos o en todo caso irrelevantes para fundar la denegación de la ayuda.

Así las cosas, en el presente caso la Administración ha valorado los informes procedentes de la Guardia Civil y de la Dirección General de la Policía y en el ulterior proceso contencioso-administrativo, la Sala de la Audiencia Nacional ha ponderado también su credibilidad objetiva, expresándolo de manera razonada en los fundamentos jurídicos quinto y sexto de su Sentencia.

En consecuencia, en el caso examinado, los informes policiales, objeto de libre valoración, constituyeron, a juicio del órgano administrativo y del Tribunal de lo contencioso-administrativo, prueba suficiente de la veracidad de los hechos, sin necesidad de tener que reunirse otros medios de prueba que los corroboren.

Así, por regir la libre valoración de la prueba, el órgano administrativo primero y el judicial después, en ejercicio de su función revisora, pueden considerar demostración suficiente de la concurrencia de la cláusula de exclusión del art. 8.2 del Convenio europeo de indemnización, como así lo han hecho, al resultado de los informes policiales recabados, los cuales han sido sometidos a debate en un proceso que ha cumplido escrupulosamente con los con las garantías procesales constitucionalizadas en el apartado segundo del art. 24 de la Constitución.

La conclusión no puede ser otra, por tanto, que la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, por inexistencia de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia denunciada (art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

6. Igual suerte de inadmisión ha de correr la segunda queja de la demanda, en la que conjuntamente se alega la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por haberse declarado la culpabilidad del Sr. Muguruza por un tribunal no penal.

Ante todo, esta concreta doble queja, en cuanto se imputa de modo directo, ya lo hemos dicho antes, a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sí exigía la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), con el fin de que dar al órgano judicial la oportunidad de reparar la lesión, salvaguardando así el carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional. En nuestro ATC 164/2016, FJ único, señalamos expresamente que esta queja (tutela judicial efectiva) no había agotado la vía judicial previa, si bien dado que debía estimarse el recurso de súplica del Fiscal en relación a la denuncia de presunción de inocencia, resolvimos entonces no efectuar más pronunciamientos, “a fin de evitar la dispersión de resoluciones”, ello sin perjuicio de advertir que en una ulterior resolución se proveería de modo definitivo sobre los motivos del recurso.

Por tanto, no hay razón para no declarar en este Auto, que es la resolución que resuelve sobre la admisión del recurso, la inadmisión de esta segunda queja de la demanda de amparo, por el incumplimiento del presupuesto formal del art. 44.1 a) LOTC.

De cualquier modo, tampoco esta queja resulta atendible en su fondo. Ya se ha razonado que en ningún caso las resoluciones impugnadas han formulado un juicio de culpabilidad penal contrariando a una sentencia penal absolutoria del fallecido, la cual no existe. Las actuaciones practicadas por el Ministerio del Interior y después por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para nada han tenido por fin imponer al Sr. Muguruza una sanción penal, ni siquiera una responsabilidad civil derivada de delito alguno. Se ha limitado el Ministerio a aplicar una norma administrativa y un Convenio europeo en materia de indemnización a víctimas, y luego la Audiencia, a revisar ese pronunciamiento administrativo.

Por tanto, no existe aquí un problema de prejudicialidad penal, ni la decisión de la Audiencia de conocer del recurso contencioso-administrativo puede calificarse de ilógica, arbitraria o incursa en error patente, en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por el contrario, es una resolución extensamente motivada y razonable.

Tampoco, en fin, existe vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. Como establece la doctrina de este Tribunal, por todas STC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 6, solo cabe hablar de la lesión de este derecho cuando la aplicación que se haga de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales, labor por su naturaleza propia de legalidad ordinaria, alcance la categoría de una “manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9). No puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2, y 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 4) (STC 220/2009, de 21 de diciembre, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 208/2009, de 26 de noviembre, FJ 5, y 134/2010, de 2 de diciembre, FJ 2)”.

En este caso, se insiste, el Tribunal contencioso-administrativo ha resuelto estrictamente dentro de los límites de su jurisdicción, por lo que no ha usurpado a ningún órgano penal, ni cabe considerar errónea ni arbitraria su actuación. Procede acordar así la inadmisión, por no ser verosímil, de esta segunda queja de la demanda, *ex* art. 44.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por doña Elena Bartolomé Llamazares y doña Ane Muguruza Bartolomé.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita al Auto dictado en el recurso de amparo núm. 5301-2015, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré

En ejercicio de la facultad contemplada en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de los Magistrados que conforman la mayoría de la Sala, manifiesto mi discrepancia con el Auto de referencia por entender que el recurso de amparo debería haber sido admitido a trámite.

1. Como primera cuestión, y conforme expuse en la deliberación del presente asunto, muestro mi disconformidad con la parquedad con la que el Auto refleja el contenido de la demanda de amparo, tanto en sus antecedentes como en el fundamento jurídico 1, pues la simplificada exposición omite la referencia a sustanciales cuestiones planteadas por las recurrentes que son de especial relevancia, y a las que no se da respuesta en la fundamentación jurídica del Auto. Así, se omite las denuncias de infracción de la prejudicialidad penal y de la presunción de inocencia por no haberse tomado en cuenta los hechos probados en la Sentencia de la Sección Segunda Penal de la Audiencia Nacional, de 8 de marzo de 1989, donde se afirma que “No hay constancia de que a partir del año 1981 el procesado Josu Muguruza desarrollara alguna actividad próxima a la organización ETA militar, ni tan siquiera en Francia, país al que se marchó antes de noviembre de 1981”. Denuncia la demanda el valor concedido a los informes policiales sobre lo establecido en el referido proceso penal en el que se declaró la extinción de responsabilidad del señor Muguruza, así como el argumento que manejó la Audiencia al considerar que los tribunales contencioso administrativos pueden “a la vista las pruebas existentes en el proceso” establecer si cabe hablar de un ilícito penal, lo cual, señala la demanda, se opone a lo regulado en el art. 4 de la Ley de la jurisdicción contenciosa-administrativa. Cita la demanda doctrina de este Tribunal sobre la irrazonabilidad de que distintos órganos del Estado se pronuncien de forma opuesta sobre la existencia y la inexistencia de unos determinados hechos, y critica la ausencia de garantías que presentan los informes policiales que afirman la pertenencia de don Josu Muguruza Guarrotxena a ETA. Por ello, se impugna la resolución judicial por vulneración de la presunción de inocencia por dar valor a unos informes policiales que no han sido objeto de ratificación en el procedimiento, que se oponen a lo declarado en la Sentencia penal de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 1989, unos meses antes del asesinato del señor Muguruza. Finalmente, se soslaya que la demanda insiste en el carácter no auto-ejecutivo del Convenio y en particular del referido art. 8.2 del mismo, cuya aplicación exigiría un desarrollo normativo expreso por parte de los Estados firmantes.

2. En lo relativo a la ausencia de verosimilitud de la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que constituye la razón de la inadmisión del presente recurso de amparo, discrepo de las premisas y de los razonamientos utilizados en el Auto para obtener tal conclusión. Las razones de mi discrepancia han quedado expuestas en el Voto particular formulado al Auto de inadmisión del recurso de amparo 5656-2015, de características similares al presente en su discurso argumental. Por ello me remito a lo allí expuesto con mayor detenimiento. No obstante debe subrayarse la particularidad del presente caso, consistente en la existencia de una sentencia de la jurisdicción penal que declara la ausencia de constancia de la vinculación del señor Muguruza a ETA. El rechazo a considerar esta Sentencia como documento fehaciente, resulta cuando menos sorprendente, y en todo caso ilustrativo de la verosimilitud de la alegada lesión de la presunción de inocencia por la particular interpretación otorgada a lo previsto en el art. 319.2 de la Ley de enjuiciamiento civil respecto a los medios de prueba admisibles en procesos de la jurisdicción contenciosa.

Por ello, emito el presente Voto particular.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 33/2017, de 27 de febrero de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:33A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5409-2015, promovido por don José María Lasa Artola y doña Jesusa Arostegui Beraza en proceso contencioso-administrativo. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de septiembre de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don José María Lasa Artola y doña Jesusa Arostegui Beraza, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de junio de 2015 (recurso núm. 147-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior de 28 de febrero de 2014 que, a su vez, desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 11 de septiembre de 2013 del citado año, la cual denegó la indemnización solicitada con base en la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

2. Los hechos que anteceden a la presente demanda de amparo son, sucintamente descritos, los siguientes:

a) En fecha 8 de octubre de 2012, don José María Lasa Artola y doña Jesusa Arostegui Beraza, padres de don José Antonio Lasa Arostegui, fallecido el 16 de octubre de 1983 a causa de un atentado terrorista, solicitaron indemnización de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Fundaban su reclamación en que los recurrentes fueron indemnizados previamente a la entrada en vigor de dicha ley, con la cantidad de 150.253,03 € y que, según la citada disposición adicional primera de la misma Ley 29/2011, “quienes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley hubieran percibido como resultado total del importe de las ayudas y del pago, en su caso, de las cuantías por responsabilidad civil fijada en sentencia firme, una cuantía inferior a la señalada en el anexo I de esta Ley podrán solicitar en el plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigor del Reglamento de la Ley, el abono de las diferencias que pudieran corresponderles”.

b) La resolución del Ministerio del Interior de 11 de septiembre de 2013, desestimó la reclamación. Esa decisión fue confirmada por resolución de 28 de febrero de 2014, que desestimó el recurso de reposición que los demandantes interpusieron. El rechazo de esta diferencia de indemnización reclamada se fundó en que la Administración consideró acreditada la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA, cumpliéndose así el supuesto previsto en el art. 8.2 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, al que remite el art. 3 *bis*.2 de la mencionada Ley 29/2011, disponiendo a tal efecto aquel artículo 8.2 que “se podrá reducir o suprimir la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las anteriores resoluciones, correspondió su conocimiento a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, formándose autos de procedimiento ordinario núm. 147-2014. Con fecha 24 de junio de 2015 recayó Sentencia desestimatoria del recurso. Dicha Sentencia razona, en síntesis, que de conformidad con el art. 3 *bis*, apartado 2, de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, en la redacción dada por la Ley 17/2012, de 27 de septiembre, en relación con el art. 8.2 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, no procede la indemnización pretendida por los demandantes dada la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA. La Sala descarta en el fundamento de Derecho segundo, a los efectos de apreciar la participación o pertenencia reseñada, la necesidad de un pronunciamiento judicial penal que así la declare, razonando:

“[A]nte la ausencia de pronunciamiento penal, los tribunales de justicia gozan, a la vista de las pruebas existentes en el proceso, de la facultad de determinar los datos fácticos en los que se asienta la proyección de la norma jurídica que están llamados a aplicar, máxime cuando en un supuesto como el de autos, la determinación de los mismos en vía penal viene imposibilitada por la extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento, sin que exista vulneración alguna del principio de legalidad, ni del de presunción de inocencia, cuando la posible determinación fáctica que efectúe el tribunal de lo contencioso administrativo proyecta sus efectos exclusivamente en su ámbito competencial y carece de eficacia alguna en el ámbito penal”.

La Sala llega a la conclusión indicada a partir del examen de las sentencias dictadas en el proceso penal seguido contra los autores del asesinato de don José Antonio Lasa; de los informes existentes en las actuaciones y que son un informe de la Guardia Civil de 12 de diciembre de 2012 y un informe de la Dirección General de la Policía de 2 de enero de 2013, obrantes en el expediente administrativo, así como un segundo informe de la Dirección General de la Policía de fecha 3 de septiembre de 2014, acompañado con la contestación a la demanda.

La Sentencia fue notificada al Procurador de los recurrentes con efectos de 15 de julio de 2015 con indicación de que “atendida la cuantía, no cabe recurso de casación ordinario”.

3. El recurso de amparo se funda en un único motivo consistente en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: CEDH). Para los demandantes el juicio de culpabilidad respecto de don José Antonio Lasa, realizado en el orden contencioso-administrativo sin que exista una previa sentencia firme dictada por el tribunal penal competente, supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, tal y como ha sido interpretado este derecho fundamental por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al aplicar el art. 6.2 CEDH. Destaca la parte recurrente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ampliado las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, convirtiéndola en una regla de tratamiento y reconociendo su dimensión extraprocesal en cuanto que sostiene su lesión por conductas y actuaciones desarrolladas fuera del proceso penal. Tras la cita y trascripción de parte de las SSTEDH de 10 de febrero de 1995 (asunto *Allenet de Ribemont contra Francia*), de 12 de abril de 2011 (asunto *Çelik contra Turquía*), de 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella contra España*), de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam contra España*) y de 28 de junio de 2011 (asunto *Lizaso Azconobieta contra España*), de donde extrae que las exigencias de la presunción de inocencia deben extenderse respecto de actos de los poderes públicos carentes de carácter o contenido sancionador, argumenta que “la motivación efectuada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en una decisión relativa a indemnizaciones en materia de víctimas del terrorismo, pone de manifiesto no sólo un ‘estado de sospecha’ sobre la víctima del asesinato terrorista, sino una ‘culpabilidad declarada’ de haber sido integrante de la organización terrorista ETA y de participar en sus actividades, por tanto, de la comisión de un delito de integración en organización terrorista (actual art. 572 del Código Penal) y de delitos de terrorismo (art. 573 del Código Penal)”. Esta constatación, continúa afirmando, conlleva “un claro e inequívoco veredicto de culpabilidad” del fallecido, sin que haya existido persecución ni procedimiento penal, en el que haya podido defenderse, que así lo haya establecido previamente a través de la correspondiente sentencia.

Concluye la demanda afirmando que la lesión de este derecho fundamental de presunción de inocencia de don José Antonio Lasa constituye el presupuesto para desestimar la pretensión de las recurrentes; y termina suplicando que se reconozca el derecho de aquél a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y se declare “la nulidad de la Sentencia de 24 de junio de 2015, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el Procedimiento Ordinario núm. 147/2014, reestableciendo el derecho de las demandantes a ser beneficiarias *sic* de las ayudas e indemnizaciones que establece la Ley 29/2011, de 22 de septiembre en su Disposición Adicional Primera”.

4. La Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, dictó providencia el 28 de junio de 2016 con el siguiente tenor: “La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.1 a), toda vez que el recurrente, no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

5. Contra dicha providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal con fecha 21 de julio de 2016, el cual se fundó, en síntesis, en que la demanda del presente recurso de amparo alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), causada en origen en la vía administrativa, cuando se denegó lo pedido por las actoras con arreglo a los informes policiales disponibles; por ello, la vía judicial ha quedado correctamente agotada y no precisaba de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Con ocasión de la sustanciación del recurso de súplica, en fecha 1 de septiembre de 2016, el representante procesal de los recurrentes presentó escrito manifestando su conformidad con lo solicitado por el Fiscal pues, según explica, otros recursos de amparo se han inadmitido por motivo de fondo (inexistencia de la vulneración denunciada), tanto desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia como del derecho a la tutela judicial efectiva, y no por el óbice de falta de agotamiento. Aclara que “el presente recurso de amparo —y a pesar de los términos del escrito del Ministerio Fiscal— se formalizó exclusivamente por la vulneración de ese derecho del art. 24.2 CE” y añade que la lesión referida se denunció ya en el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional contra la denegación del Ministerio del Interior.

6. Por ATC 165/2016, de 27 de septiembre, se acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 28 de junio de 2016, “dejando sin efecto la misma, y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del presente recurso”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de junio de 2015 (recurso núm. 147-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior 28 de febrero de 2014 que, a su vez, desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 11 de septiembre de 2013 del citado año, la cual denegó la indemnización solicitada por los recurrentes con base en la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

Formalmente, la demanda imputa la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) a la referida Sentencia en cuanto que, según se afirma, lleva a cabo un juicio de culpabilidad de don José Antonio Lasa Arostegui. Sin embargo, tal y como se ha dejado constancia en los antecedentes, ya las resoluciones administrativas precedentes estimaron, como causa de denegación de la diferencia de indemnización pretendida, la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA. Asimismo, la parte recurrente tuvo ocasión de aclarar, en el trámite conferido en el recurso de súplica ya reseñado, al igual que el propio Ministerio Fiscal en el escrito de interposición de este último, que la lesión referida se denunció ya en la demanda del recurso contencioso-administrativo promovido contra las resoluciones del Ministerio del Interior que denegaron la indemnización reclamada.

2. Planteado en estos términos el debate por la parte recurrente, debemos examinar en este momento la posible concurrencia del óbice de extemporaneidad de la demanda de amparo, por haberse superado el plazo previsto para su interposición en nuestra Ley Orgánica. Este óbice procesal no fue apreciado en la providencia de la Sección Cuarta que inadmitió a trámite el recurso, pues lo fue entonces por falta de agotamiento de la vía judicial al no interponerse incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia. El posterior Auto 165/2016 se limitó a estimar la súplica interpuesta por el Fiscal contra aquella providencia, dejando advertido sin embargo que tal estimación se acordaba, “sin que esto comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en nueva providencia a dictar al efecto”. Dicho momento procesal ha llegado con el dictado de esta resolución, a cuyos efectos la Sala ha optado por exteriorizar su decisión por medio de Auto, *ex* art. 86.1 LOTC, con el fin de motivar las razones que la sostienen.

Aclarado esto, en relación con el óbice de extemporaneidad, nuestro precedente Auto 165/2016, de 27 de septiembre, constató que la lesión del derecho a la presunción de inocencia fue “atribuid[a] en origen, efectivamente, a la resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización solicitada”. De ahí se extrae que el presente recurso de amparo es subsumible en el art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en cuanto la lesión del derecho fundamental sería imputable a la actuación administrativa, en concreto a las resoluciones del Ministerio del Interior de 11 de septiembre de 2013 y 28 de febrero de 2014, y no, de modo “inmediato y directo”, a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (art. 44.1 LOTC).

En el sentido apuntado cabe citar el ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 1, en el que se razona lo siguiente: “ha de traerse a colación la doctrina de este Tribunal sobre la materia, cuando señala el carácter instrumental que tiene la vía previa al amparo constitucional en relación con el acto que produjo la vulneración del derecho, en tanto que ‘las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales’ (STC 6/1981, de 6 de marzo, FJ 2)”.

Como tampoco se formaliza en la demanda, en fin, ninguna queja autónoma contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, que lleve a considerar el presente recurso como mixto (SSTC 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 2; 145/2015, de 25 de junio, FJ 2, y 117/2016, de 20 de junio, FJ 2), la consecuencia que se deriva de la necesaria calificación del presente recurso de amparo como del art. 43 LOTC, es que resulta de aplicación el plazo de interposición de veinte días “siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial” (art. 43.2 LOTC).

Aplicado al caso concreto, siendo la fecha de notificación de la Sentencia la del día 15 de julio de 2015, resulta que dicho plazo finalizaba a las 15 horas del día 11 de septiembre de ese mismo año; de modo que el escrito iniciador del recurso, que se presentó el 29 de septiembre de 2015, estaba fuera del plazo legalmente establecido.

Por todo ello, ha de apreciarse el óbice de extemporaneidad y acordarse la inadmisión del presente recurso de amparo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 43.2 y 50.1 a) LOTC.

3. Además, en coherencia con lo ya resuelto por este Tribunal en los recursos de amparo núm. 5828-2015, 5655-2015, 5271-2015, 5717-2015 y otros también invocados por el Ministerio Fiscal, concurre una segunda causa para la inadmisión de este recurso que también ha de ser puesta de relieve, como es la ausencia de verosimilitud de la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que se alega.

Este Tribunal, en una de sus primeras Sentencias, la 31/1981, de 28 de julio, FJ 2, aunque dictada en relación a un proceso penal, hizo reconocimiento de la eficacia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) más allá de este ámbito, señalando que tras su consagración constitucional “la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial … para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal como ha precisado este Tribunal en reiteradas Sentencias. En este sentido la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y al Tribunal Constitucional corresponde estimar en caso de recurso si dicha presunción de carácter *iuris tantum* ha quedado desvirtuada. Esta estimación ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia y la propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso”. Poco tiempo después, la STC 13/1982, de 1 de abril, FFJJ 2, 3 y 5, hizo aplicación de este postulado en un recurso de amparo que se refería a actuaciones judiciales civiles (asunto: guarda y custodia de menores).

Más recientemente, en nuestra STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 6, hemos vuelto a reiterar “que el derecho fundamental del art. 24.2 CE es aplicable a aquellos actos del poder público, sea administrativo o judicial, mediante los que se castiga la conducta de las personas definidas en la Ley como infracción del ordenamiento jurídico, lo que tiene su juego aplicativo en el proceso penal así como en el procedimiento y proceso contencioso-administrativo sancionador (por todas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3, y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2). No obstante, como se ha apuntado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH no se limita a los procedimientos penales pendientes”. Se remite por tanto esta última Sentencia, así como la posterior STC 20/2017, de 30 de enero, dictada en su inmediata aplicación, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) acuñada en torno al derecho a la presunción de inocencia, en la definición dada a este por el citado art. 6.2 del Convenio de Roma, conforme al cual: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

Se impone por tanto prestar inmediata atención a los principios que articulan dicha jurisprudencia, en cuanto por la vía del art. 10.2 CE se erigen en un criterio interpretativo válido para la exégesis de nuestro derecho fundamental del art. 24.2 CE [entre otras, SSTC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 2 b), y 140/2016, de 21 de julio, FJ 5]. A este respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido distinguiendo los distintos campos que pueden ser de aplicación, y los resultados que se alcanza en cada uno, no siempre lesivos del art. 6.2 del Convenio. El supuesto que se corresponde con el asunto de este amparo, como luego se verá, difiere sustancialmente del que ha sido enjuiciado por las SSTC 8/2017 y 20/2017, relativo a los casos de denegación de indemnización por haber sufrido prisión preventiva, tras la finalización del proceso penal. De allí que la doctrina concreta sobre este último, debe decirse desde ya, no resulte trasladable aquí.

4. Los principios que ordenan el tratamiento extra procesal penal de la presunción de inocencia, han sido sistematizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con recapitulación de diversos pronunciamientos suyos anteriores, en la Sentencia dictada por la Gran Sala el 12 de julio de 2013 en el asunto *Allen contra el Reino Unido*. En ella se establecen las siguientes consideraciones:

a) El Tribunal recuerda en el § 93 que el art. 6.2 del Convenio tiene un primer ámbito de proyección, cual es el operar como “una garantía procesal en el contexto de un proceso penal”, del que deriva una serie de consecuencias en orden al reparto de la carga de la prueba, la fijación de hechos por medio de presunciones legales, etc., a las que en este amparo no se precisa hacer referencia. Junto a él, prosigue en el § 94, y con el fin de asegurar que el derecho sea “práctico y efectivo”, aparece una “segunda dimensión” cuya finalidad “es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten como si fueran de hecho culpables de la acusación formulada en su contra a las personas que han sido absueltas de cargos penales, o respecto a las cuales sus procesos penales han sido sobreseídos”.

b) Centrándonos en esa segunda faceta o dimensión de la presunción de inocencia, el Tribunal recuerda que “ha sido requerido en el pasado para valorar la aplicabilidad del artículo 6 § 2 a decisiones judiciales que se tomaron después de la finalización de un proceso penal, ya sea por el sobreseimiento de este o por la obtención de la absolución”. Y menciona entre ellos las solicitudes de “indemnización por los efectos de la prisión preventiva u otros inconvenientes causados por el proceso penal”, en cuyo grupo incluye a las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella contra España* y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam contra España*.

Formula entonces el Tribunal uno de los criterios que si bien no es condición suficiente sí que lo es necesaria para poder hablar de lesión del art. 6.2 del Convenio. Precisa en el § 99 de esta misma Sentencia, que “el Tribunal determinó que las decisiones sobre el derecho de los demandantes a resarcirse de los costes y a recibir una indemnización eran ‘consecuencia y derivaban necesariamente de’, o bien eran ‘una secuela directa de’, la finalización de un proceso penal”; siendo así que se vinculaban “…‘las dos cuestiones —la responsabilidad penal del acusado y su derecho a indemnización— de tal manera que la decisión sobre el derecho a indemnización podía ser considerada como una consecuencia y, en cierta medida, un concomitante de la decisión sobre la responsabilidad penal’ y, por tanto, resultaba aplicable el artículo 6 § 2 al procedimiento de solicitud de indemnización”.

c) Enfatiza asimismo esta STEDH del asunto *Allen contra el Reino Unido*, que el Tribunal ha venido deduciendo efectos distintos según que el proceso penal seguido contra el acusado haya finalizado con una “absolución definitiva” o por el sobreseimiento de las actuaciones. Así, explica en el § 121 que en tres casos (SSTEDH todas ellas de 25 de agosto de 1987, asunto *Englert contra Alemania*; asunto *Lutz contra Alemania*, y asunto *Nölkenbockhoff contra Alemania*) en los que la causa había terminado por sobreseimiento, “[e]l Tribunal no declaró la violación del artículo 6 § 2 y determinó que los tribunales nacionales habían descrito un ‘estado de sospecha’ y que sus decisiones no contenían ninguna declaración de culpabilidad”. Y añade en el § 122 que en desarrollo de este criterio, la posterior Sentencia dictada en el asunto *Sekanina contra Austria*, de 25 de agosto de 1993, “estableció una distinción entre casos en los que el procedimiento penal es sobreseído y aquellos otros en los que se dicta una absolución definitiva, y clarificó que expresar sospechas sobre la inocencia del acusado es admisible siempre y cuando la terminación del proceso penal no haya finalizado en una decisión sobre el fondo de la acusación, pero no es admisible mantener estas sospechas en el caso que la absolución sea definitiva … La distinción establecida en el caso *Sekanina* entre los procesos que se han sobreseído y aquellos otros en los que se ha dictado una absolución se ha aplicado en la mayoría de casos posteriores al caso *Sekanina* en los que el proceso penal en cuestión había finalizado en absolución”. Procede puntualizar que en la citada Sentencia *Sekanina contra Austria*, el Tribunal Europeo precisó el concepto de absolución del acusado, como el resultado de una “decisión definitiva sobre el fondo” (*final decision on the merits* § 28).

Abundando sobre este criterio, lo que el Tribunal pone de manifiesto en algunas de sus resoluciones es que, cuando el proceso penal no se ha cerrado con una decisión definitiva sobre la culpabilidad del acusado sino por cualquier otro motivo, y con posterioridad se presenta una solicitud de éste (o de sus herederos) para ser indemnizado por el tiempo que estuvo privado de libertad, si tal petición se desestima por la evidencia de las sospechas delictivas que pesaban en su contra mientras estuvo abierto el proceso penal y en vigor la medida cautelar, tal denegación no puede considerarse contraria al art. 6.2 del Convenio. Así, entre otras, SSTEDH de 25 de agosto de 1987, asunto *Nölkenbockhoff contra Alemania*, §§ 39 y 40 (archivo por fallecimiento del acusado); 28 de noviembre de 2002, asunto *Marziano contra Italia*, §§ 31 y 32 (archivo a petición de la Fiscalía, ante la posible debilidad de la prueba de cargo ); y 28 de abril de 2005, asunto *A.L. contra Alemania*, § 34 (archivo por pago de dinero del acusado a un fondo en beneficio de las víctimas ).

d) En cuanto al lenguaje utilizado por la resolución que se pretenda impugnar por vulneradora del art. 6.2 del Convenio, precisa el § 126 de la misma STEDH de la Gran Sala de 12 de julio de 2013, asunto *Allen contra el Reino Unido*, que “incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante … La jurisprudencia del Tribunal muestra algunos ejemplos en los que no se declaró la violación del artículo 6 § 2 a pesar de que el lenguaje utilizado por los tribunales y autoridades nacionales fuera criticado”, cita en este sentido la Decisión de 8 de julio de 2004, en el asunto *Reeves contra Noruega*, y la STEDH de 28 de abril de 2005, asunto *A.L. contra Alemania*, §§ 38-39.

e) Finalmente, ha de completarse este recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicando, a los efectos que conciernen al presente recurso de amparo, que dicho Tribunal ha precisado también que la regla sobre carga de la prueba que favorece al acusado en sede penal, *ex* art. 6.2 del Convenio, no se extiende al ejercicio de acciones de responsabilidad civil, las cuales han de regirse por las reglas de distribución del *onus probandi* propias de dicho ámbito judicial. De este modo, la mera absolución penal no es suficiente para tener derecho a una indemnización; y ésta de hecho no procede si se demuestra en vía civil que la persona, con su actuación en los hechos, contribuyó de alguna manera a justificar su incriminación penal (Decisiones de 8 de julio de 2004, asunto *Reeves contra Noruega*; y 17 de noviembre de 2015, asunto *Rupp contra Alemania*).

Pero además y en todo caso, el acusado (o sus herederos) tienen la carga de probar el fundamento de su petición resarcitoria. Con palabras de la STEDH de 18 de enero de 2011, asunto *Bok contra Países Bajos*, luego de advertir (§§ 41 y 42) la diferencia que transcurre entre este supuesto y el enjuiciado en los asuntos *Puig Panella contra España* y *Tendam contra España*, recuerda (§ 43) que “en los procedimientos civiles normalmente es el demandante en una acción ejercitada quien asume la carga de la prueba (*affirmanti non neganti incumbit probatio*…)”; en el caso concreto (§ 44) “[e]l demandante basó su pretensión en la premisa de que cualquier sospecha contra él había sido infundada desde el principio … Para que su reclamación tuviera éxito, el demandante debía probar su posición por cualquiera de los medios que el procedimiento interno puso a su disposición”.

Y remacha esta idea diciendo (§ 45): “El Tribunal no puede considerar irrazonable que el demandante tuviera que probar, en conjunto, la verdad de su alegación de que nunca había habido ninguna razón para sospechar de él en las circunstancias por las que reclamó daños y perjuicios a este respecto … Su absolución en el proceso penal no significa que se le haya dispensado de la obligación de tener que probar su reclamación por daños y perjuicios en un procedimiento civil, en concordancia con las normas internas relativas a la carga de la prueba”.

5. La aplicación de la anterior jurisprudencia al caso aquí planteado, impide apreciar la conculcación del derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes en amparo, por el hecho de haberse denegado la indemnización que solicitaron con arreglo a la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, decisión adoptada por resoluciones del Ministerio del Interior que fueron confirmadas en vía judicial por la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. La ausencia de lesión constitucional atendible, tiene su razón de ser en las circunstancias siguientes:

a) En primer lugar, no concurre el vínculo entre procesos que exige la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para poder considerarse afectada la presunción de inocencia fuera del proceso penal de origen. No se trata aquí de una solicitud de indemnización por haber sufrido detención o prisión durante la causa penal abierta contra el hijo de los recurrentes, ni por los perjuicios, materiales o morales que a aquél hubiera podido significarle ese proceso penal. La solicitud la formulan sus familiares directos con base en un hecho distinto: el fallecimiento de la persona en un acto terrorista, lo que permite en principio a dichos familiares ser destinatarios de las ayudas contempladas en la Ley 29/2011 arriba citada, si no concurre causa legal que lo impida.

Las referencias que a don José Antonio Lasa Arostegui se hacen en el proceso penal como miembro de la organización ETA, tiene solo valor como hecho impeditivo de la ayuda solicitada, conforme a lo previsto en el art. 3 *bis*, 2 de la mencionada Ley 29/2011, que remite en este punto a la cláusula de exclusión recogida al efecto en el art. 8 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, firmado en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983 (instrumento de ratificación de 20 de octubre de 2001 —“BOE” núm. 312, de 29 de diciembre de 2001—). Por tanto el procedimiento administrativo no se puede en ningún caso calificar de “secuela directa”, o “consecuencia necesaria” del proceso penal previo.

b) Tal y como se aclara en la Sentencia contencioso-administrativa impugnada en amparo, la causa criminal seguida contra don José Antonio Lasa no terminó con su absolución por medio de una resolución definitiva “sobre el mérito de su culpabilidad”. Por tanto las afirmaciones de que aquél era integrante de la organización terrorista ETA, se fundamenta en un estado de sospecha, a partir de los datos objetivos recabados por los cuerpos de seguridad del Estado y por los tribunales de justicia en la causa penal seguida contra los autores de su asesinato. Los informes policiales tomados ahora en cuenta para denegar la solicitud de indemnización de sus familiares, por las resoluciones del Ministerio del Interior y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, no formulan ningún juicio de culpabilidad contrario a lo establecido en una decisión penal definitiva sobre su inocencia.

c) El lenguaje empleado por las resoluciones administrativas y por la judicial aquí analizada, tampoco resulta vulnerador del derecho fundamental invocado. Por de pronto, el referido “lenguaje” es el que estrictamente debe emplearse para dar respuesta en términos legales, a la pregunta de si concurre o no la cláusula de exclusión del art. 8 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, en concreto el supuesto de su apartado 2 que es el aplicado por las autoridades competentes, y a cuyo tenor: “Se podrá reducir o suprimir asimismo la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”.

En el informe explicativo del Consejo de Europa sobre este apartado 2 del art. 8 de la Convención (“*Série des traités européens*”, núm. 116, Estrasburgo, 24 de noviembre de 1983), se ilustra acerca de la finalidad de esta norma, diciendo: “la víctima, que pertenece al mundo del crimen organizado (por ejemplo, el tráfico de drogas) o a organizaciones que participan en actos de violencia (por ejemplo, las organizaciones terroristas), se aliena de la simpatía y se priva de la solidaridad de la sociedad. Por este hecho, la víctima puede ver rechazada la indemnización en todo o en parte, aun cuando el delito que ha causado el daño no está directamente relacionado con las actividades mencionadas”.

Consecuentemente, tanto el hecho de atribuir la comisión de un delito, como el que este sea el de pertenencia a una organización terrorista, no son expresiones que de manera artificial o indebida manejen por su cuenta las resoluciones aquí recurridas en amparo, sino que las mismas se ajustan al lenguaje técnico utilizado por el Convenio europeo de indemnización a las víctimas y, sin salirse de él, es que se razona sobre la denegación de la ayuda solicitada. Cuestionar que las autoridades puedan emplear estas expresiones, llevaría al absurdo de prohibir la propia aplicación de la norma citada.

Si, como ilustra la STEDH en el asunto *Allen contra el Reino Unido*, el uso desafortunado del lenguaje no tiene por qué ser un elemento determinante de la lesión del derecho, según sea el contexto en el que éste se emplea, en el presente caso no se puede hablar de “uso desafortunado”, sino antes bien, de un “uso necesario”, para poder permitir la aplicación del art. 8.2 del Convenio europeo de indemnización a las víctimas.

d) Por último, el procedimiento administrativo instado por los familiares de don José Antonio Lasa, se rige por sus propias reglas de distribución de la carga de la prueba, lo que significa que la parte actora debe probar que cumple con los requisitos iniciales para la percepción de la ayuda regulada por la Ley 29/2011. En la eventualidad de que la Administración encargada de otorgar dicha indemnización aprecie, en ejercicio de sus potestades de control, que resulta de aplicación la cláusula de exclusión del art. 8.2 del citado Convenio europeo, mediante medios de prueba válidos en derecho, será lógicamente carga de la parte actora demostrar a su vez mediante medios de prueba igualmente válidos, que los datos que aduce la Administración son erróneos o en todo caso irrelevantes para fundar la denegación de la ayuda.

Así las cosas, como reseña la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su antecedente de hecho primero, en el presente caso la Administración ha valorado en primer lugar las declaraciones contenidas en la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 21/2000, de 26 de abril, y luego en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1179/2001, de 20 de julio, en la causa seguida contra los asesinos de don José Antonio Lasa, ya que:

“Ambas Sentencias [penales] acreditan la pertenencia de D. José Antonio Lasa Aróstegui a ETA militar, a través del comando Gorki”.

Asimismo el Ministerio del Interior valoró los informes procedentes de la Guardia Civil y de la Dirección General de la Policía, y en el ulterior proceso contencioso-administrativo, la Sala de la Audiencia Nacional ha ponderado también su credibilidad objetiva, expresándolo de manera razonada en el fundamento de Derecho tercero de su Sentencia.

En consecuencia, en el caso examinado, las sentencias y los informes policiales, objeto de libre valoración, constituyeron, a juicio del órgano administrativo y del Tribunal de lo contencioso-administrativo, prueba suficiente de la veracidad de los hechos, sin necesidad de tener que reunirse otros medios de prueba que los corroboren.

Así, por regir la libre valoración de la prueba, el órgano administrativo primero y el judicial después, en ejercicio de su función revisora, pueden considerar demostración suficiente de la concurrencia de la cláusula de exclusión del art. 8.2 del Convenio europeo de indemnización, como así lo han hecho, al resultado de los informes policiales recabados, los cuales han sido sometidos a debate en un proceso que ha cumplido escrupulosamente con los con las garantías procesales constitucionalizadas en el apartado segundo del art. 24 de la Constitución.

La conclusión no puede ser otra, por tanto, que la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, también por inexistencia de la vulneración denunciada (art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por don José María Lasa Artola y doña Jesusa Arostegui Beraza.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita al Auto dictado en el recurso de amparo núm. 5409-2015, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré

En ejercicio de la facultad contemplada en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de los Magistrados que conforman la mayoría de la Sala, manifiesto mi discrepancia con el Auto de referencia por entender que el recurso de amparo debería haber sido admitido a trámite.

1. Como primera cuestión, y conforme expuse en la deliberación del presente asunto, muestro mi disconformidad con la parquedad con la que el Auto refleja el contenido de la demanda de amparo, tanto en sus antecedentes como en el fundamento jurídico 1, pues la simplificada exposición omite la referencia a sustanciales cuestiones planteadas por los recurrentes que son de especial relevancia a los efectos de la resolución del recurso de amparo, y que, por no haber sido siquiera mencionadas, no han recibido respuesta alguna en la fundamentación jurídica del Auto. Así, entre otras cuestiones, se ha soslayado que la demanda, tras un pormenorizado examen de su articulado y del informe explicativo sobre el mismo, plantea que el Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos es una norma internacional *non self-executing*, sino que exige un desarrollo normativo expreso por parte de los Estados firmantes, que en nuestro ordenamiento no se ha llevado a cabo, por lo que los actores defienden que la Audiencia Nacional, al estimar que el Convenio es directamente aplicable, ha realizado una aplicación de las fuentes del derecho contrario a lo establecido en la Constitución. Tampoco se ha mencionado la insistencia de las demandantes sobre la necesaria prejudicialidad penal que conllevaría la apreciación de los presupuestos del art. 8.2 del referido Convenio, de la que habría prescindido la Sentencia impugnada, a pesar de que la cuestión excedería del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Argumento que va más allá de la afirmación recogida en el antecedente 3 del Auto de que la Sala sentenciadora ha efectuado “un claro e inequívoco veredicto de culpabilidad” del fallecido, sin que haya existido persecución ni procedimiento penal, en el que haya podido defenderse, o que así haya quedado establecido previamente en una sentencia de la jurisdicción penal. Finalmente, no hay referencia alguna a la denuncia de la demanda en relación a que la Audiencia Nacional no ha aplicado la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006, ratificada por España por Instrumento de 14 de julio de 2009, a pesar de las circunstancias del caso, que justificarían el derecho a obtener una indemnización conforme a dicha Convención, alegación que se ha ilustrado con la cita de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afirma que los familiares de las personas sometidas a desaparición forzosa tienen la condición de víctimas de tratamiento inhumano contrario al art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. En suma, se han omitido extremos de tanta relevancia que no se puede estimar que el Auto del que disiento haya dado una respuesta fundada a la demanda de amparo cuya inadmisión se resuelve.

2. Una vez expuesto ese primer punto de especial importancia, muestro mi discrepancia con el argumento desarrollado en el fundamento jurídico 2 del Auto, que concluye que el recurso es extemporáneo, sobre la base de que la lesión del derecho a la presunción de inocencia se atribuye en origen a la resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización solicitada y que no se formalice ninguna queja autónoma contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, de modo que el plazo de interposición no sería el de 30 días del art. 44.2 LOTC, sino el de 20 días establecido en el art. 43.2 LOTC, plazo que, en el presente caso, se habría excedido en el momento de presentar la demanda de amparo. No quiero desaprovechar la ocasión para poner de relieve la disfunción que supone esa diferencia de plazos entre ambos preceptos, que no obedece aparentemente a ningún motivo objetivo, sino que su razón de ser parece encontrarse en una desatención en el procedimiento legislativo de gestación de la reforma de la LOTC llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, concretamente en el momento de examen de las enmiendas en la comisión constitucional del Congreso, en el cual se produjo la discordancia entre el texto de ambos preceptos. La cuestión no es baladí, porque, en último término, con independencia de la calificación que el justiciable dé a su recurso, es este Tribunal el que determina si tiene su fundamento en los arts. 43 o 44 LOTC, con lo que puede encontrarse, como es el caso, con una inesperada inadmisión por extemporaneidad. Espero y deseo que este Tribunal se decida ya a poner de manifiesto al legislador la necesidad de solucionar esta inexplicable e injustificable diferencia de régimen, unificando el plazo de ambos preceptos.

Hecho este inciso debo precisar que mi desacuerdo en cuanto a la concurrencia del óbice de extemporaneidad apreciado en el presente Auto se encuentra en la misma premisa de partida. A mi entender, no estamos ante un recurso de amparo del art. 43 LOTC, sino ante un amparo mixto. Es indudable que los actores imputaron originariamente la lesión de su derecho a la presunción de inocencia a la resolución del Ministerio del Interior que le denegó la indemnización solicitada bajo el argumento de que su esposo y padre fallecido pertenecía a la organización terrorista ETA, y así lo alegaron en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la misma. Ahora bien basta leer con detenimiento el extenso escrito de la demanda para confirmar que también se dirigen quejas autónomas contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, y en realidad la mayor parte de sus razonamientos se dirigen contra la fundamentación de la misma. Bastaría con remitirme al punto anterior, en el que he puesto de manifiesto las quejas sustanciales dirigidas por la demanda precisamente contra la Sentencia impugnada. Puede que alguna de ellas no tenga cabida propiamente en el derecho a la presunción de inocencia que se invoca como motivo único en la demanda, pero ello no es obstáculo para que este Tribunal las individualice y las examine de acuerdo con su verdadero tenor, pues nuestra doctrina ha sido flexible en ese extremo, apreciando el verdadero contenido de la queja, con independencia del mayor o menor acierto de la parte recurrente a la hora de residenciarla en uno u otro derecho fundamental (un ejemplo de ello lo encontramos en la reciente STC 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 3). Como afirma nuestra STC 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, el escrito de demanda de amparo “constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer ‘la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida’ (por todas, STC 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2 y las que en ella se citan)”.

No obstante, más allá de esas otras quejas, el recurso achaca fundadamente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia de manera autónoma respecto a la lesión de tal derecho en que habrían incurrido también las resoluciones administrativas. En efecto, la indicada Sentencia no se ha limitado a dar por buena la argumentación de las decisiones del Ministerio del Interior, sino que, yendo más allá, ha realizado su propia valoración de los elementos de juicio, concluyendo que quedaba acreditado que la víctima era partícipe y pertenecía a una organización delictiva, dato que se correspondería con la previsión del art. 8.2 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos relativo a la denegación de la indemnización solicitada, por pertenecer el hijo de los actores, don José Antonio Lasa Arostegui a la banda terrorista ETA. Y llega a esa conclusión valorando especialmente el informe ampliatorio aportado por el Abogado del Estado con su escrito de contestación a la demanda, en relación con el cual afirma la Sentencia lo siguiente: “Pero es en el informe de la Comisaría General de la Dirección General de Policía de 3 de septiembre de 2014, acompañado con la contestación a la demanda, donde se ofrecen más datos específicos sobre la actuación del fallecido, en informe compuesto de 6 folios, donde se viene a señalar la militancia de D. José Antonio en ETA, integrado en un comando armado y con participación en varios actos terroristas cometidos por ese grupo, justificado por un lado con documentación obrante en diligencias policiales instruidas con ocasión de detenciones de miembros de ETA, de las que se aporta un extracto de las declaraciones efectuadas por los detenidos, y de otra parte diversas fuentes que exponen la generalizada consideración pública de que José Antonio Lasa era miembro de ETA, documentación toda ella a cuyo contenido nos remitimos y damos por reproducido”.

Es decir, que la Sala forma su propia convicción, independiente de la alcanzada por las resoluciones administrativas impugnadas, y lo hace teniendo en cuenta, sobre todo, un elemento probatorio que no figuraba en el expediente administrativo, puesto que fue aportado en el curso del proceso contencioso-administrativo, y que, por consiguiente, no pudo ser tomado en consideración por las resoluciones del Ministerio del Interior. Por ello, si se tienen en cuenta los argumentos, cuestiones y objeciones que el recurso de amparo desarrolla al atacar la resolución judicial, no puede negarse la posibilidad de que ésta incurriera efectivamente en una vulneración independiente del derecho a la presunción de inocencia. No ya porque no hubiera reparado la vulneración que en origen habrían cometido las resoluciones administrativas, sino por llevar a cabo una inferencia propia e independiente de aquéllas, a partir de la cual llega a la conclusión de la pertenencia del señor Lasa Arostegui a la organización terrorista ETA.

Por lo expuesto, a mi juicio resulta patente que nos encontramos ante un amparo de naturaleza mixta, interpuesto dentro del plazo de 30 días fijado en el art. 44.2 LOTC (STC 136/2016, de 18 de julio, FJ 3), por lo que no concurre el óbice de extemporaneidad apreciado como causa de inadmisión en el Auto del que disiento. Paradójicamente, el propio Auto no se aleja de esta consideración ya que no limita su examen a las resoluciones administrativas, como sería lo pertinente en un recurso de amparo “puro” del art. 43 LOTC, sino que va enjuiciando al mismo tiempo lo resuelto por la Sentencia de la Audiencia Nacional, contradicción que se hace patente cuando se afirma al final de su fundamento jurídico 5 lo siguiente: “La conclusión no puede ser otra, por tanto, que la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, también por inexistencia de la vulneración denunciada (art. 44.1 LOTC)”. A la vista de ello, creo que huelgan más comentarios, porque la propia resolución de la mayoría pone en evidencia, a mi juicio y como expuse en el debate, su incoherencia argumentativa en este extremo.

3. En cuanto a la ausencia de verosimilitud de la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, me remito a la argumentación desarrollada en el Voto particular que he formulado al Auto de inadmisión del recurso de amparo 5656-2015 que se apoya en razonamientos prácticamente idénticos. En base a lo allí expuesto considero que la Sala debió admitir el recurso de amparo para analizar con detenimiento las quejas planteadas que, por su calado —por un lado, la suficiencia de los informes policiales para acreditar la comisión de un delito a efectos de la adopción de determinadas resoluciones administrativas, y por otro lado, la aplicación directa de previsiones de un Convenio internacional no auto-ejecutivo—, requerían un pronunciamiento de este Tribunal. Y porque además entiendo que la vulneraciones aducidas del art. 24 CE son indiciariamente verosímiles.

Y en este sentido emito el presente Voto particular.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 34/2017, de 27 de febrero de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:34A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5656-2015, promovido por doña Felipa Artano Sagastume en proceso contencioso-administrativo. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Decanato de los Juzgados de Madrid el día 6 de octubre de 2015 (con entrada en este Tribunal el día 8 siguiente), el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de doña Felipa Artano Sagastume, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de julio de 2015 (procedimiento ordinario núm. 149-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior de 28 de febrero de 2014 que, a su vez, había desestimado el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 11 de septiembre de 2013, la cual denegó la indemnización solicitada con base en la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

2. Los hechos que anteceden a la presente demanda de amparo son, sucintamente descritos, los siguientes:

a) En fecha 19 de septiembre de 2012, doña Felipa Artano Sagastume, madre de don José Ignacio Zabala Sagastume, asesinado en una acción terrorista [desaparecido el 16 de octubre de 1983 en Bayona (Francia), siendo encontrados los restos de su cadáver el 20 de enero de 1985 en el término municipal de Busot (Alicante)], solicitó indemnización de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

b) La resolución de 11 de septiembre de 2013, de la Directora General de apoyo a víctimas del terrorismo, dictada por delegación del Ministro del Interior, desestimó la reclamación. Esa decisión fue confirmada por resolución de 28 de febrero de 2014, que desestimó el recurso de reposición que la demandante interpuso. El rechazo de esta diferencia de indemnización reclamada se fundó en que la Administración consideró acreditada la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA, cumpliéndose así el supuesto previsto en el art. 8.2 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, al que remite el art. 3 *bis*.2 de la mencionada Ley 29/2011 (introducido por la disposición final 27.1 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre), disponiendo a tal efecto aquel artículo 8.2 que “se podrá reducir o suprimir la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las anteriores resoluciones, correspondió su conocimiento a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, formándose autos de procedimiento ordinario núm. 149-2014. Con fecha 1 de julio de 2015 recayó Sentencia desestimatoria del recurso. Dicha Sentencia razona, en síntesis, que de conformidad con el art. 3 *bis*, apartado 2, de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, en la redacción dada por la Ley 17/2012, de 27 de septiembre, en relación con el art. 8.2 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, no procede la indemnización pretendida por la demandante dada la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA. La Sala descarta, a los efectos de apreciar la participación o pertenencia reseñada, la necesidad de un pronunciamiento judicial penal que así la declare. Razona, ante todo, que no olvida que el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24 CE, implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, lo cual, a su vez, supone que se haya desplegado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones y garantías constitucionales y legales, que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos recurridos. No obstante, matiza que nos encontramos ante una normativa específica, que exige la concurrencia de determinados requisitos, que se ha de acreditar en vía administrativa, estando sujeta a la revisión jurisdiccional. En este sentido, señala la Sala que, de acuerdo con lo previsto en el art. 3 *bis* de la ley 29/2011, en relación con los requisitos exigidos para ser reconocido como destinatario de las ayudas, “el precepto contempla la posibilidad de que, ‘*por cualquier medio de prueba admisible en derecho*’, se pueda acreditar la ‘condición de víctima’”. Con ello, la Sala pone de relieve que, ante las dificultades procesales que pueden originarse a la hora de determinar las circunstancias del caso a efectos del reconocimiento de la “condición de víctima”, pueden ser acreditadas, a falta de una sentencia firme dictada en el procedimiento que tuvo por objeto determinar la autoría de los hechos y las circunstancias en las que cometió el acto delictivo, “por medio de cualquier otra prueba admitida en derecho”. Y añade: “Por tanto, las circunstancias a las que se refieren los preceptos aplicados para denegar la indemnización solicitadas [*sic*], la ‘pertenencia’ o ‘participación’ tienen, en el procedimiento administrativo, en el que se ventila la procedencia o no de la indemnización solicitada, una dimensión diferente al de su determinación penal, dados los principios y contexto que rigen esta materia”.

La Sala, valorando el informe ampliatorio de la Dirección General de la policía, de 3 de septiembre de 2014, aportado por el Abogado del Estado, “así como lo declarado en las actuaciones penales que originaron el asesinato del Sr. Zabala, llega a la conclusión de que, efectivamente, en el Sr. Zabala concurría el supuesto de ‘participación’ en la banda terrorista ETA, asumiendo tareas o funciones, de forma que, incluso, por el propio grupo terrorista era tenido como un miembro del mismo”. A continuación se aclara que esto no supone “una declaración judicial penal formal sobre la pertenencia del Sr. Zabala a ETA, que no nos corresponde, sino únicamente la traemos a colación a los efectos de apreciar la concurrencia del supuesto aplicado por la resolución impugnada, al denegar la solicitud de indemnización formulada al amparo de la Ley 29/2011”.

La Sentencia fue notificada al Procurador de la recurrente con efectos de 31 de julio de 2015 con indicación de que “atendida la cuantía, no cabe recurso de casación ordinario”.

3. El recurso de amparo se funda en un único motivo consistente en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: CEDH). Para la demandante el juicio de culpabilidad respecto de don José Ignacio Zabala Artano, realizado en el orden contencioso-administrativo sin que exista una previa sentencia firme dictada por el tribunal penal competente, supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, tal y como ha sido interpretado este derecho fundamental por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al aplicar el art. 6.2 CEDH. Destaca la parte recurrente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ampliado las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, convirtiéndola en una regla de tratamiento y reconociendo su dimensión extraprocesal en cuanto que sostiene su lesión por conductas y actuaciones desarrolladas fuera del proceso penal. Tras la cita y trascripción de parte de las SSTEDH de 10 de febrero de 1995 (asunto *Allenet de Ribemont c Francia*), de 12 de abril de 2011 (asunto *Çelik contra Turquía*), de 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella contra España*), de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam contra España*) y de 28 de junio de 2011 (asunto *Lizaso Azconobieta contra España*), [S] de donde extrae [S] que las exigencias de la presunción de inocencia deben extenderse respecto de actos de los poderes públicos carentes de carácter o contenido sancionador, argumenta que “la motivación efectuada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en una decisión relativa a indemnizaciones en materia de víctimas del terrorismo, pone de manifiesto no sólo un ‘estado de sospecha’ sobre la víctima del asesinato terrorista, sino una ‘culpabilidad declarada’ de haber sido integrante de la organización terrorista ETA y de participar en sus actividades, por tanto, de la comisión de un delito de integración en organización terrorista (actual art. 572 Código Penal) y de delitos de terrorismo (art. 573 Código Penal)”. Esta constatación, continúa afirmando, conlleva “un claro e inequívoco veredicto de culpabilidad” del fallecido, sin que haya existido persecución ni procedimiento penal, en el que haya podido defenderse, que así lo haya establecido previamente a través de la correspondiente sentencia.

Concluye la demanda afirmando que la lesión de este derecho fundamental de presunción de inocencia de don José Ignacio Zabala Artano constituye el presupuesto para desestimar la pretensión de las recurrentes; y termina suplicando que se reconozca el derecho de aquél a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y se declare “la nulidad de la Sentencia de 1 de julio de 2015, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el Procedimiento Ordinario nº 149/2014, restableciendo el derecho de la demandante a ser beneficiaria de las ayudas e indemnizaciones que establece la Ley 29/2011, de 22 de septiembre en su Disposición Adicional Primera.”.

4. La Sección Tercera, Sala Segunda, de este Tribunal, dictó providencia el 26 de julio de 2016 con el siguiente tenor: “La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.1 a), toda vez que el recurrente, no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

5. Contra dicha providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal con fecha 19 de septiembre de 2016, el cual se fundó, en síntesis, en que la demanda del presente recurso de amparo alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), causada en origen en la vía administrativa, cuando se denegó lo pedido por las actoras con arreglo a los informes policiales disponibles; por ello, la vía judicial ha quedado correctamente agotada y no precisaba de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ).

Con ocasión de la sustanciación del recurso de súplica, en fecha 27 de septiembre de 2016, el representante procesal de la recurrente presentó escrito manifestando su conformidad con lo solicitado por el Fiscal pues, según explica, otros recursos de amparo se han inadmitido por motivos de fondo (inexistencia de la vulneración denunciada), tanto desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia como del derecho a la tutela judicial efectiva, y no por el óbice de falta de agotamiento. Aclara que “el presente recurso de amparo —y a pesar de los términos del escrito del Ministerio Fiscal— se formalizó exclusivamente por la vulneración de ese derecho del art. 24.2 CE” y añade que la lesión referida se denunció ya en el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional contra la denegación del Ministerio del Interior.

6. Por ATC 1/2017, de 10 de enero, se acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 26 de julio de 2016, “dejando sin efecto la misma, y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del presente recurso”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de julio de 2015 (procedimiento ordinario núm. 149-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior 28 de febrero de 2014 que, a su vez, desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 11 de septiembre de 2013, la cual denegó la indemnización solicitada por la recurrente con base en la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

Formalmente, la demanda imputa la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) a la referida Sentencia en cuanto que, según se afirma, aplica indebidamente el art. 8.2 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, y lleva a cabo un juicio de culpabilidad de don José Ignacio Zabala Artano sin un previo procedimiento penal en el que haya podido defenderse. Sin embargo, tal y como se ha dejado constancia en los antecedentes, ya las resoluciones administrativas precedentes estimaron, como causa de denegación de la diferencia de indemnización pretendida, la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA. Asimismo, la parte recurrente tuvo ocasión de aclarar, en el trámite conferido en el recurso de súplica ya reseñado, al igual que el propio Ministerio Fiscal en el escrito de interposición de este último, que la lesión referida se denunció ya en la demanda del recurso contencioso-administrativo promovido contra las resoluciones del Ministerio del Interior que denegaron la indemnización reclamada.

2. Planteado en estos términos el debate por la parte recurrente, debemos examinar en este momento la posible concurrencia del óbice de extemporaneidad de la demanda de amparo, por haberse superado el plazo previsto para su interposición en nuestra Ley Orgánica. Este óbice procesal no fue apreciado en la providencia de la Sección Tercera que inadmitió a trámite el recurso, pues lo fue entonces por falta de agotamiento de la vía judicial, al no interponerse incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia. El posterior Auto 1/2017 se limitó a estimar la súplica interpuesta por el Fiscal contra aquella providencia, dejando advertido, sin embargo, que tal estimación se acordaba, “sin que esto comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en nueva providencia a dictar al efecto”. Dicho momento procesal ha llegado con el dictado de esta resolución, a cuyos efectos la Sala ha optado por exteriorizar su decisión por medio de Auto, *ex* art. 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con el fin de motivar las razones que la sostienen.

Aclarado esto, en relación con el óbice de extemporaneidad, nuestro precedente Auto 1/2017, de 10 de enero, constató que la lesión del derecho a la presunción de inocencia fue “atribuid[a] en origen, efectivamente, a la resolución del Ministerio del Interior que denegó el complemento de indemnización solicitado”. De ahí se extrae que el presente recurso de amparo es subsumible en el art. 43 LOTC, en cuanto la lesión del derecho fundamental sería imputable a la actuación administrativa, en concreto a las resoluciones del Ministerio del Interior de 11 de septiembre de 2013 y 28 de febrero de 2014, y no, de modo “inmediato y directo”, a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (art. 44.1 LOTC).

En el sentido apuntado cabe citar el ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 1, en el que se razona lo siguiente: “ha de traerse a colación la doctrina de este Tribunal sobre la materia, cuando señala el carácter instrumental que tiene la vía previa al amparo constitucional en relación con el acto que produjo la vulneración del derecho, en tanto que ‘las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales’ (STC 6/1981, de 6 de marzo, FJ 2)”.

Como tampoco se formaliza en la demanda, en fin, ninguna queja autónoma contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, que lleve a considerar el presente recurso como mixto (SSTC 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 2; 145/2015, de 25 de junio, FJ 2, y 117/2016, de 20 de junio, FJ 2), la consecuencia que se deriva de la necesaria calificación del presente recurso de amparo como del art. 43 LOTC, es que resulta de aplicación el plazo de interposición de veinte días “siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial” (art. 43.2 LOTC).

Aplicado al caso concreto, siendo la fecha de notificación de la Sentencia la del día 31 de julio de 2015, resulta que dicho plazo finalizaba a las 15 horas del día 29 de septiembre de ese mismo año; de modo que el escrito iniciador del recurso, que se presentó el 6 de octubre de 2015, estaba fuera del plazo legalmente establecido.

Por todo ello, ha de apreciarse el óbice de extemporaneidad y acordarse la inadmisión del presente recurso de amparo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 43.2 y 50.1 a) LOTC.

3. Además, en coherencia con lo ya resuelto por este Tribunal en los recursos de amparo núm. 5828-2015, 5655-2015, 5271-2015, 5717-2015 y otros también invocados por el Ministerio Fiscal, concurre una segunda causa para la inadmisión de este recurso que también ha de ser puesta de relieve, como es la ausencia de verosimilitud de la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que se alega.

Este Tribunal, en una de sus primeras Sentencias, la 31/1981, de 28 de julio, FJ 2, aunque dictada en relación a un proceso penal, hizo reconocimiento de la eficacia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) más allá de este ámbito, señalando que tras su consagración constitucional “la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial … para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal como ha precisado este Tribunal en reiteradas Sentencias. En este sentido la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y al Tribunal Constitucional corresponde estimar en caso de recurso si dicha presunción de carácter *iuris tantum* ha quedado desvirtuada. Esta estimación ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia y la propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso”. Poco tiempo después, la STC 13/1982, de 1 de abril, FFJJ 2, 3 y 5, hizo aplicación de este postulado en un recurso de amparo que se refería a actuaciones judiciales civiles (asunto: guarda y custodia de menores [S]).

Más recientemente, en nuestra STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 6, hemos vuelto a reiterar “que el derecho fundamental del art. 24.2 CE es aplicable a aquellos actos del poder público, sea administrativo o judicial, mediante los que se castiga la conducta de las personas definidas en la Ley como infracción del ordenamiento jurídico, lo que tiene su juego aplicativo en el proceso penal así como en el procedimiento y proceso contencioso-administrativo sancionador (por todas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3, y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2). No obstante, como se ha apuntado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH no se limita a los procedimientos penales pendientes”. Se remite por tanto esta última Sentencia, así como la posterior STC 20/2017, de 30 de enero, dictada en su inmediata aplicación, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) acuñada en torno al derecho a la presunción de inocencia, en la definición dada a este por el citado art. 6.2 del Convenio de Roma, conforme al cual: “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

Se impone, por tanto, prestar inmediata atención a los principios que articulan dicha jurisprudencia, en cuanto por la vía del art. 10.2 CE se erigen en un criterio interpretativo válido para la exégesis de nuestro derecho fundamental del art. 24.2 CE [entre otras, SSTC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 2 b), y 140/2016, de 21 de julio, FJ 5]. A este respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido distinguiendo los distintos campos que pueden ser de aplicación, y los resultados que se alcanza en cada uno, no siempre lesivos del art. 6.2 del Convenio. El supuesto que se corresponde con el asunto de este amparo, como luego se verá, difiere sustancialmente del que ha sido enjuiciado por las SSTC 8/2017 y 20/2017, relativo a los casos de denegación de indemnización por haber sufrido prisión preventiva, tras la finalización del proceso penal. De allí que la doctrina concreta sobre este último, debe decirse desde ya, no resulte trasladable aquí.

4. Los principios que ordenan el tratamiento extra procesal penal de la presunción de inocencia, han sido sistematizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con recapitulación de diversos pronunciamientos suyos anteriores, en la Sentencia dictada por la Gran Sala el 12 de julio de 2013 en el asunto *Allen contra el Reino Unido*. En ella se establecen las siguientes consideraciones:

a) El Tribunal recuerda en el § 93 que el art. 6.2 del Convenio tiene un primer ámbito de proyección, cual es el operar como “una garantía procesal en el contexto de un proceso penal”, del que deriva una serie de consecuencias en orden al reparto de la carga de la prueba, la fijación de hechos por medio de presunciones legales, etc., a las que en este amparo no se precisa hacer referencia. Junto a él, prosigue en el § 94, y con el fin de asegurar que el derecho sea “práctico y efectivo”, aparece una “segunda dimensión” cuya finalidad “es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten como si fueran de hecho culpables de la acusación formulada en su contra a las personas que han sido absueltas de cargos penales, o respecto a las cuales sus procesos penales han sido sobreseídos”.

b) Centrándonos en esa segunda faceta o dimensión de la presunción de inocencia, el Tribunal recuerda que “ha sido requerido en el pasado para valorar la aplicabilidad del artículo 6 § 2 a decisiones judiciales que se tomaron después de la finalización de un proceso penal, ya sea por el sobreseimiento de este o por la obtención de la absolución”. Y menciona entre ellos las solicitudes de “indemnización por los efectos de la prisión preventiva u otros inconvenientes causados por el proceso penal”, en cuyo grupo incluye a las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella contra España* y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam contra España*.

Formula entonces el Tribunal uno de los criterios que, si bien no es condición suficiente, sí que lo es necesaria para poder hablar de lesión del art. 6.2 del Convenio. Precisa en el § 99 de esta misma Sentencia, que “el Tribunal determinó que las decisiones sobre el derecho de los demandantes a resarcirse de los costes y a recibir una indemnización eran ‘consecuencia y derivaban necesariamente de’, o bien eran ‘una secuela directa de’, la finalización de un proceso penal”; siendo así que se vinculaban “‘las dos cuestiones —la responsabilidad penal del acusado y su derecho a indemnización— de tal manera que la decisión sobre el derecho a indemnización podía ser considerada como una consecuencia y, en cierta medida, un concomitante de la decisión sobre la responsabilidad penal’ y, por tanto, resultaba aplicable el artículo 6 § 2 al procedimiento de solicitud de indemnización”.

c) Enfatiza asimismo esta STEDH del asunto *Allen contra el Reino Unido*, que el Tribunal ha venido deduciendo efectos distintos según que el proceso penal seguido contra el acusado haya finalizado con una “absolución definitiva” o por el sobreseimiento de las actuaciones. Así, explica en el § 121 que en tres casos (SSTEDH todas ellas de 25 de agosto de 1987, asunto *Englert contra Alemania*; asunto *Lutz contra Alemania*, y asunto *Nölkenbockhoff contra Alemania*) en los que la causa había terminado por sobreseimiento, “[e]l Tribunal no declaró la violación del artículo 6 § 2 y determinó que los tribunales nacionales habían descrito un ‘estado de sospecha’ y que sus decisiones no contenían ninguna declaración de culpabilidad”. Y añade en el § 122 que en desarrollo de este criterio, la posterior Sentencia dictada en el asunto *Sekanina contra Austria*, de 25 de agosto de 1993, “estableció una distinción entre casos en los que el procedimiento penal es sobreseído y aquellos otros en los que se dicta una absolución definitiva, y clarificó que expresar sospechas sobre la inocencia del acusado es admisible siempre y cuando la terminación del proceso penal no haya finalizado en una decisión sobre el fondo de la acusación, pero no es admisible mantener estas sospechas en el caso que la absolución sea definitiva … La distinción establecida en el caso *Sekanina* entre los procesos que se han sobreseído y aquellos otros en los que se ha dictado una absolución se ha aplicado en la mayoría de casos posteriores al caso *Sekanina* en los que el proceso penal en cuestión había finalizado en absolución”. Procede puntualizar que en la citada Sentencia *Sekanina contra Austria*, el Tribunal Europeo precisó el concepto de absolución del acusado, como el resultado de una “decisión definitiva sobre el fondo” (*final decision on the merits* § 28).

Abundando sobre este criterio, lo que el Tribunal pone de manifiesto en algunas de sus resoluciones es que, cuando el proceso penal no se ha cerrado con una decisión definitiva sobre la culpabilidad del acusado sino por cualquier otro motivo, y con posterioridad se presenta una solicitud de éste (o de sus herederos) para ser indemnizado por el tiempo que estuvo privado de libertad, si tal petición se desestima por la evidencia de las sospechas delictivas que pesaban en su contra mientras estuvo abierto el proceso penal y en vigor la medida cautelar, tal denegación no puede considerarse contraria al art. 6.2 del Convenio. Así, entre otras, SSTEDH de 25 de agosto de 1987, asunto *Nölkenbockhoff contra Alemania*, §§ 39 y 40 (archivo por fallecimiento del acusado); 28 de noviembre de 2002, asunto *Marziano contra Italia*, §§ 31 y 32 (archivo a petición de la Fiscalía, ante la posible debilidad de la prueba de cargo); y 28 de abril de 2005, asunto *A.L. contra Alemania*, § 34 (archivo por pago de dinero del acusado a un fondo en beneficio de las víctimas).

d) En cuanto al lenguaje utilizado por la resolución que se pretenda impugnar por vulneradora del art. 6.2 del Convenio, precisa el § 126 de la misma STEDH de la Gran Sala de 12 de julio de 2013, asunto *Allen contra el Reino Unido*, que “incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante … La jurisprudencia del Tribunal muestra algunos ejemplos en los que no se declaró la violación del artículo 6 § 2 a pesar de que el lenguaje utilizado por los tribunales y autoridades nacionales fuera criticado”, cita en este sentido la Decisión de 8 de julio de 2004, en el asunto *Reeves contra Noruega*, y la STEDH de 28 de abril de 2005, asunto *A.L. contra Alemania*, §§ 38-39.

e) Finalmente, ha de completarse este recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicando, a los efectos que conciernen al presente recurso de amparo, que dicho Tribunal ha precisado también que la regla sobre carga de la prueba que favorece al acusado en sede penal, *ex* art. 6.2 del Convenio, no se extiende al ejercicio de acciones de responsabilidad civil, las cuales han de regirse por las reglas de distribución del *onus probandi* propias de dicho ámbito judicial. De este modo, la mera absolución penal no es suficiente para tener derecho a una indemnización; y ésta de hecho no procede si se demuestra en vía civil que la persona, con su actuación en los hechos, contribuyó de alguna manera a justificar su incriminación penal (Decisiones de 8 de julio de 2004, asunto *Reeves contra Noruega*; y 17 de noviembre de 2015, asunto *Rupp contra Alemania*).

Pero además y en todo caso, el acusado (o sus herederos) tienen la carga de probar el fundamento de su petición resarcitoria. Con palabras de la STEDH de 18 de enero de 2011, asunto *Bok contra Países Bajos*, luego de advertir (§§ 41 y 42) la diferencia que transcurre entre este supuesto y el enjuiciado en los asuntos *Puig Panella contra España* y *Tendam contra España*, recuerda (§ 43) que “en los procedimientos civiles normalmente es el demandante en una acción ejercitada quien asume la carga de la prueba (*affirmanti non neganti incumbit probatio*…)”; en el caso concreto (§ 44) “[e]l demandante basó su pretensión en la premisa de que cualquier sospecha contra él había sido infundada desde el principio … Para que su reclamación tuviera éxito, el demandante debía probar su posición por cualquiera de los medios que el procedimiento interno puso a su disposición”.

Y remacha esta idea diciendo (§ 45): “El Tribunal no puede considerar irrazonable que el demandante tuviera que probar, en conjunto, la verdad de su alegación de que nunca había habido ninguna razón para sospechar de él en las circunstancias por las que reclamó daños y perjuicios a este respecto … Su absolución en el proceso penal no significa que se le haya dispensado de la obligación de tener que probar su reclamación por daños y perjuicios en un procedimiento civil, en concordancia con las normas internas relativas a la carga de la prueba”.

5. La aplicación de la anterior jurisprudencia al caso aquí planteado, impide apreciar la conculcación del derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes en amparo, por el hecho de haberse denegado la indemnización que solicitaron con arreglo a la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, decisión adoptada por resoluciones del Ministerio del Interior que fueron confirmadas en vía judicial por la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. La ausencia de lesión constitucional atendible, tiene su razón de ser en las circunstancias siguientes:

a) En primer lugar, no concurre el vínculo entre procesos que exige la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para poder considerarse afectada la presunción de inocencia fuera del proceso penal de origen. No se trata aquí de una solicitud de indemnización por haber sufrido detención o prisión durante la causa penal abierta contra el hijo de la recurrente, ni por los perjuicios, materiales o morales que a aquél hubiera podido significarle ese proceso penal. La solicitud la formula su madre con base en un hecho distinto: el secuestro, desaparición y posterior asesinato de la persona en virtud de un acto terrorista, lo que le permite, en principio, ser destinataria de las ayudas contempladas en la Ley 29/2011 arriba citada, si no concurre causa legal que lo impida.

La consideración de don José Ignacio Zabala Artano como miembro de la organización ETA en la Sentencia penal en la que se condenó a sus asesinos, tiene solo valor como hecho impeditivo de la ayuda solicitada, conforme a lo previsto en el art. 3 *bis*, 2 de la mencionada Ley 29/2011, que remite en este punto a la cláusula de exclusión recogida al efecto en el art. 8 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, firmado en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983 (instrumento de ratificación de 20 de octubre de 2001 —“BOE” núm. 312, de 29 de diciembre de 2001—). Por tanto el procedimiento administrativo no se puede en ningún caso calificar de “secuela directa”, o “consecuencia necesaria” del proceso penal previo.

b) Tal y como se aclara en la Sentencia contencioso-administrativa impugnada en amparo, la Sala, valorado el informe ampliatorio de la Dirección General de la policía sobre las actividades y relaciones del Sr. Zabala con ETA, de 3 de septiembre de 2014, aportado por el Abogado del Estado, “así como lo declarado en las actuaciones penales que originaron el asesinato del Sr. Zabala”, llega a la conclusión de que, “efectivamente, en el Sr. Zabala concurría el supuesto de ‘participación’ en la banda terrorista ETA, asumiendo tareas o funciones, de forma que, incluso, por el propio grupo terrorista era tenido como un miembro del mismo”. A continuación se aclara que los datos del procedimiento penal se han de tener en cuenta junto con los aportados en el citado informe, “sin que esto suponga una declaración judicial penal formal sobre la pertenencia del Sr. Zabala a ETA, que no nos corresponde, sino únicamente la traemos a colación a los efectos de apreciar la concurrencia del supuesto aplicado por la resolución impugnada, al denegar la solicitud de indemnización formulada al amparo de la Ley 29/2011”. En suma, los datos tomados ahora en cuenta para denegar la solicitud de indemnización de su madre, por las resoluciones del Ministerio del Interior y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, no formulan ningún juicio de culpabilidad contrario a lo establecido en una decisión penal definitiva sobre su inocencia.

c) El lenguaje empleado por las resoluciones administrativas y judicial aquí analizadas tampoco resulta vulnerador del derecho fundamental invocado. Por de pronto, el referido “lenguaje” es el que estrictamente debe emplearse para dar respuesta en términos legales, a la pregunta de si concurre o no la cláusula de exclusión del art. 8 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, en concreto, el supuesto de su apartado 2, que es el aplicado por las autoridades competentes, y a cuyo tenor: “se podrá reducir o suprimir asimismo la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”.

En el informe explicativo del Consejo de Europa sobre este apartado 2 del art. 8 de la Convención (“*Série des traités européens*”, núm. 116, Estrasburgo, 24-11-1983), se ilustra acerca de la finalidad de esta norma, diciendo: “la víctima, que pertenece al mundo del crimen organizado (por ejemplo, el tráfico de drogas) o a organizaciones que participan en actos de violencia (por ejemplo, las organizaciones terroristas), se aliena de la simpatía y se priva de la solidaridad de la sociedad. Por este hecho, la víctima puede ver rechazada la indemnización en todo o en parte, aun cuando el delito que ha causado el daño no está directamente relacionado con las actividades mencionadas”.

Consecuentemente, tanto el hecho de atribuir la comisión de un delito, como el que este sea el de pertenencia a una organización terrorista, no son expresiones que de manera artificial o indebida manejen por su cuenta las resoluciones aquí recurridas en amparo, sino que las mismas se ajustan al lenguaje técnico utilizado por el Convenio europeo de indemnización a las víctimas y, sin salirse de él, es que se razona sobre la denegación de la ayuda solicitada. Cuestionar que las autoridades puedan emplear estas expresiones, llevaría al absurdo de prohibir la propia aplicación de la norma citada.

Si, como ilustra la STEDH en el asunto *Allen contra el Reino Unido*, el uso desafortunado del lenguaje no tiene por qué ser un elemento determinante de la lesión del derecho, según sea el contexto en el que éste se emplea, en el presente caso no se puede hablar de “uso desafortunado”, sino antes bien, de un “uso necesario”, para poder permitir la aplicación del art. 8.2 del Convenio europeo de indemnización a las víctimas.

d) Por último, el procedimiento administrativo instado por la madre de don José Ignacio Zabala Artano se rige por sus propias reglas de distribución de la carga de la prueba, lo que significa que la parte actora debe probar que cumple con los requisitos iniciales para la percepción de la ayuda regulada por la Ley 29/2011. En la eventualidad de que la Administración encargada de otorgar dicha indemnización aprecie, en ejercicio de sus potestades de control, que resulta de aplicación la cláusula de exclusión del art. 8.2 del citado Convenio europeo, mediante medios de prueba válidos en derecho, será lógicamente carga de la parte actora demostrar a su vez mediante medios de prueba igualmente válidos, que los datos que aduce la Administración son erróneos o en todo caso irrelevantes para fundar la denegación de la ayuda.

Así las cosas, como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su fundamento jurídico cuarto, en el presente caso, la Administración reseñó en el antecedente de hecho segundo de la resolución impugnada que por el asesinato del Sr. Zabala la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el sumario 15-1995, “dictó Sentencia 21/2000, de 26/4/2000, condenando a los autores de los hechos por delito de asesinato y detención ilegal de D. José Ignacio Zabala Artano”, y que, posteriormente, el Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación interpuesto, dictando la Sentencia 1179/2001, de 20 de julio. Afirmaba la resolución administrativa que “[a]mbas Sentencias acreditan la pertenencia de D. José Ignacio Zabala Artano a ETA militar, a través del comando Gorki”. Por su parte, en el ulterior proceso contencioso-administrativo, la Sala de la Audiencia Nacional ha ponderado también ese contenido y, además, la credibilidad del informe ampliatorio de la Dirección General de la policía aportado por el Abogado del Estado, expresándolo de manera razonada en el fundamento de Derecho quinto de su Sentencia.

En consecuencia, en el caso examinado, las resoluciones del mencionado procedimiento penal así como el informe policial aportado en sede contencioso-administrativa, objeto de libre valoración, constituyeron, a juicio del órgano administrativo y del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, prueba suficiente de la veracidad de los hechos, sin necesidad de tener que reunirse otros medios de prueba que los corroboren.

Así, por regir la libre valoración de la prueba, el órgano administrativo primero y el judicial después, en ejercicio de su función revisora, pueden considerar demostración suficiente de la concurrencia de la cláusula de exclusión del art. 8.2 del Convenio europeo de indemnización, como así lo han hecho, el resultado de tales datos, los cuales han sido sometidos a debate en un proceso que ha cumplido escrupulosamente con las garantías procesales constitucionalizadas en el apartado segundo del art. 24 de la Constitución.

La conclusión no puede ser otra, por tanto, que la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, también por inexistencia de la vulneración denunciada (art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por doña Felipa Artano Sagastume.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita al Auto dictado en el recurso de amparo núm. 5656-2015, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré

En ejercicio de la facultad contemplada en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de los magistrados que conforman la mayoría de la Sala, manifiesto mi discrepancia con el Auto de referencia por entender que el recurso de amparo debería haber sido admitido a trámite.

1. Como primera cuestión, y conforme expuse en la deliberación del presente asunto, muestro mi disconformidad con la parquedad con la que el Auto refleja el contenido de la demanda de amparo, tanto en sus antecedentes como en el fundamento jurídico 1, pues la simplificada exposición omite la referencia a sustanciales cuestiones planteadas por la recurrente que son de especial relevancia y que no han recibido respuesta alguna en la fundamentación jurídica del Auto. Así, entre otras cuestiones, se ha soslayado que la demanda plantea que el Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos es una norma internacional *non self-executing*, ya que exige un desarrollo normativo expreso por parte de los Estados firmantes, que no se ha llevado a cabo. Por ello, la actora defiende que la Audiencia Nacional, al estimar que el Convenio es directamente aplicable, ha realizado una aplicación de las fuentes del derecho contraria a lo establecido en la Constitución. Tampoco se ha mencionado la insistencia de la demandante sobre la prejudicialidad penal que conllevaría la apreciación de los presupuestos del art. 8.2 del referido Convenio. Argumento que va más allá de la afirmación recogida en el antecedente 3 del Auto de que la Sala sentenciadora ha efectuado “un claro e inequívoco veredicto de culpabilidad” del fallecido, sin que haya existido persecución ni procedimiento penal, en el que haya podido defenderse, o que así haya quedado referido en la sentencia penal en la que se condenó a los autores del secuestro y asesinato de don José Ignacio Zabala Artano, cuya madre solicitó el complemento de indemnización contemplada en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral de las víctimas del terrorismo.

De igual manera el Auto tampoco hace referencia alguna a la denuncia que la demanda plantea contra la resolución de la Audiencia Nacional por no haber aplicado la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006, ratificada por España por instrumento de 14 de julio de 2009 pese a tratarse de un caso de tal gravedad, en el que los cadáveres de las víctimas asesinadas fueron descubiertos 10 años después, y los autores condenados resultaron ser miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. La demanda cita jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se declara que los familiares de las personas sometidas a desaparición forzosa tienen la condición de víctimas de tratamiento inhumano contrario al art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). En suma, se han omitido extremos de tanta relevancia que, a mi juicio, el Auto del que disiento no ofrece una respuesta fundada a la demanda de amparo (cuya inadmisión resuelve).

2. Una vez expuesto ese primer punto de especial importancia, muestro mi discrepancia con el argumento desarrollado en el fundamento jurídico 2 del Auto, que concluye que el recurso es extemporáneo, por entender que la lesión del derecho a la presunción de inocencia se atribuye en origen a la resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización y que no se formalizó ninguna queja autónoma contra la Sentencia de la Audiencia Nacional. De modo que el plazo de interposición no sería el de 30 días del art. 44.2 LOTC, sino el de 20 días establecido en el art. 43.2 LOTC, plazo que, en el presente caso, se habría excedido en el momento de presentar la demanda de amparo. No quiero desaprovechar la ocasión para poner de relieve la disfunción que supone esa diferencia de plazos entre ambos preceptos, que no obedece aparentemente a ningún motivo objetivo, sino a una discordancia no pretendida producida en el procedimiento legislativo de gestación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. La cuestión no es baladí, porque, en último término, con independencia de la calificación que el justiciable dé a su recurso, es este Tribunal el que determina si tiene su fundamento en el art. 43 o en el art. 44 LOTC, con lo que puede encontrarse con la apreciación sorpresiva del óbice procesal de extemporaneidad. Espero y deseo que este Tribunal se decida ya a poner de manifiesto al legislador la necesidad de solucionar esta inexplicable e injustificable diferencia de régimen, unificando el plazo de ambos preceptos.

Hecho este inciso debo precisar que mi desacuerdo en cuanto a la concurrencia del óbice de extemporaneidad se encuentra en la misma premisa de partida. A mi entender, no estamos ante un recurso de amparo del art. 43 LOTC, sino ante un amparo mixto. Es indudable que la actora imputó originariamente la lesión de su derecho a la presunción de inocencia a la resolución del Ministerio del Interior que le denegó la indemnización solicitada bajo el argumento de que su hijo fallecido pertenecía a la organización terrorista ETA, y así lo alegó en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la misma. Ahora bien, basta leer con detenimiento el extenso escrito de la demanda para confirmar que también se dirigen quejas autónomas contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, y, en realidad, la mayor parte de sus razonamientos se dirigen contra la fundamentación de la misma. Puede que alguna de ellas no tenga cabida propiamente en el derecho a la presunción de inocencia que se invoca como motivo único en la demanda, pero ello no es obstáculo para que este Tribunal las individualice y las examine de acuerdo con su verdadero tenor, pues nuestra doctrina ha sido flexible en ese extremo, apreciando el verdadero contenido de la queja, con independencia del mayor o menor acierto de la parte recurrente a la hora de residenciarla en uno u otro derecho fundamental (un ejemplo de ello lo encontramos en la reciente STC 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 3). Como afirma nuestra STC 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, el escrito de demanda de amparo “constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer ‘la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida’ (por todas, STC 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2, y las que en ella se citan)”.

No obstante, más allá de esas otras quejas, el recurso achaca fundadamente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia de manera autónoma respecto a la lesión del tal derecho en que habrían incurrido también las resoluciones administrativas. En efecto, la indicada Sentencia no se ha limitado a dar por buena la argumentación de las decisiones del Ministerio del Interior, sino que, yendo más allá, ha realizado su propia valoración de los elementos de juicio, llegando a la conclusión por sí misma de que, efectivamente, “en el Sr. Zabala concurría el supuesto de ‘participación’ en la banda terrorista ETA, asumiendo tareas o funciones, de forma que, incluso, por el propio grupo terrorista era tenido como un miembro del mismo”. Y llega a esa conclusión valorando especialmente el informe ampliatorio de la Dirección General de la policía, de 3 de septiembre de 2014, aportado por el Abogado del Estado con su escrito de contestación a la demanda, en el que, según afirma la Sentencia, “se detallan las actividades y relaciones del Sr. Zabala Artano con ETA, como miembro del comando ‘Gorki’, designando la fuente de los datos recogidos, incluyendo diligencias policiales, artículos de prensa, publicaciones, entre otros”. Es decir, que forma su propia convicción, independiente de la alcanzada por las resoluciones administrativas impugnadas, y lo hace teniendo en cuenta, sobre todo, un elemento probatorio que no figuraba en el expediente administrativo, al aportarse en el curso del proceso contencioso-administrativo, y que, por consiguiente, no pudo ser tenido en cuenta por las resoluciones del Ministerio del Interior. Y ello, revestido con todos los argumentos, cuestiones y objeciones que el recurso de amparo desarrolla al atacar la resolución judicial, implica que ésta podría haber incurrido efectivamente en una vulneración independiente del derecho a la presunción de inocencia por haber realizado una inferencia propia para llegar a la conclusión de la pertenencia del Sr. Zabala Artano a la organización terrorista ETA.

Por lo expuesto, a mi juicio resulta patente que nos encontramos ante un amparo de naturaleza mixta, interpuesto dentro del plazo de 30 días fijado en el art. 44.2 LOTC (STC 136/2016, de 18 de julio, FJ 3), por lo que no concurre el óbice de extemporaneidad apreciado como causa de inadmisión en el Auto del que disiento. Paradójicamente, el propio Auto no se aleja de esta consideración ya que no limita su examen a las resoluciones administrativas, como sería lo pertinente en un recurso de amparo “puro” del art. 43 LOTC, sino que va enjuiciando al mismo tiempo lo resuelto por la Sentencia de la Audiencia Nacional, contradicción que se hace patente cuando se afirma al final de su fundamento jurídico 5 lo siguiente: “La conclusión no puede ser otra, por tanto, que la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, también por inexistencia de la vulneración denunciada (art. 44.1 LOTC)”. A la vista de ello, creo que huelgan más comentarios, porque la propia resolución de la mayoría pone en evidencia su incoherencia argumentativa en este extremo.

3. Entrando en el examen sobre el fondo, a efectos de poder sentar una valoración provisional sobre la verosimilitud de la lesión de derechos fundamentales alegados, como corresponde al trámite de admisibilidad de la demanda, son dos las cuestiones que deben abordarse. Por un lado, la proyección extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE en relación a la motivación de una resolución administrativa, y posteriormente judicial, respecto a un ámbito diferente al que ha sido objeto de dos resoluciones recientes de este tribunal (SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, en relación a reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado en los supuestos contemplados en el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ). Por otro lado, íntimamente conectado al anterior, la queja sobre la lesión, residenciable en el derecho a la tutela judicial efectiva, por defecto de motivación en relación a la cobertura legal de la decisión de excluir a la madre de la víctima de la condición de beneficiaria de la indemnización, en aplicación directa del art. 8.2 del Convenio europeo de 1983 sobre indemnización a las víctimas de delito violentos.

El Auto del que disiento no se refiere a este segundo aspecto de la demanda, ni siquiera en los antecedentes de hecho como he indicado antes, pese a que la posible estimación de la impugnación en este punto haría decaer el presupuesto que da lugar a la interpretación denunciada como lesiva de la presunción de inocencia. A fin de explicar mi posición al respecto, creo necesario referirme en primer lugar a las premisas sobre las que se apoyan las resoluciones impugnadas, que han resultado avaladas en el presente Auto.

Primera premisa: El Convenio europeo de 1983 sobre indemnización a las víctimas de delito violentos, ratificado por España el 20 de octubre de 2001, es directamente aplicable al caso, y en concreto respecto a la facultad que se reconoce a los estados para que puedan fijar algunas excepciones a la concesión —en todo o en parte— de las indemnizaciones a las víctimas de tales delitos, como se indica en el art. 8.2 del citado Convenio. Dicho artículo 8.2, ubicado en el título de principios fundamentales, título donde se establecen las pautas básicas que deben seguir los Estados firmantes, dice textualmente: “se podrá reducir o suprimir asimismo la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”.

Segunda premisa: que la aplicabilidad de dicho precepto habría sido avalada en la reforma operada por la Ley 17/2012 sobre el art. 3 *bis*.2 de la Ley de protección integral de las víctimas, de forma que de la actual dicción —“La concesión de las ayudas y prestaciones reconocidas en la presente ley se someterá a los principios que, para ser indemnizables, se establecen en el Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos”— podría deducirse tal operatividad directa no solo de los principios sino de las previsiones abiertas de carácter facultativo como la recogida en el art. 8.2 del Convenio. Una deducción que, como más adelante expondré, el propio informe explicativo del Convenio se encarga de desautorizar.

La concatenación de estas afirmaciones sucesivas no sometidas a argumentación en contraste con la alegación de la demanda, conduce al Auto de que discrepo a centrarse con detenimiento únicamente en la queja sobre la presunción de inocencia, para concluir que no resulta verosímil. Sin embargo, entiendo que, para decidir la inadmisión de la demanda, era asimismo imprescindible tener en cuenta las alegaciones relativas a la irrazonabilidad de la interpretación sobre el carácter *self-executing* del Convenio, y de forma más precisa de su artículo 8, porque, como a continuación expongo, no puede descartarse la vulneración de la tutela judicial efectiva a este respecto.

4. La asunción de que el Convenio europeo de 1983 sobre indemnización a las víctimas de delito violentos es de aplicación directa y de que por ello las excepciones previstas en su artículo 8 para el acceso a las prestaciones indemnizatorias contempladas en la Ley 29/2011 deben tenerse en cuenta en la aplicación de esta contradice, por de pronto, la interpretación que ofrece el propio Consejo de Europa en su informe explicativo a propósito del carácter de los principios y criterios recogidos en el Convenio. Y también contradice la decisión del Parlamento que aprobó la Ley 29/2011. Por ello, la aplicación al caso de la previsión del art. 8.2 del Convenio presenta rasgos de verosimilitud de la queja sobre la irracionalidad interpretativa de las decisiones impugnadas.

Como puede leerse en el preámbulo de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral de las víctimas del terrorismo, entre otras muchas declaraciones de propósito y de apoyo a las víctimas, esta norma pretende ser “una manifestación de la condena más firme de la sociedad española hacia el terrorismo practicado en nuestra historia, incompatible con la democracia, el pluralismo y los valores más elementales de la civilización”. Por ello contempla su aplicación retroactiva a todos los actos acaecidos a partir de enero de 1960, ofreciendo una articulación actualizada de medidas y previsiones anteriores que habían venido regulando las ayudas a las víctimas. En lo que interesa a la presente demanda de amparo [de cuya inadmisión disiento], su disposición adicional primera bajo el epígrafe “aplicación retroactiva a quienes ya hubieran obtenido ayudas e indemnizaciones”, establece que “quienes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley hubieran percibido como resultado total del importe de las ayudas y del pago, en su caso, de las cuantías por responsabilidad civil fijada en sentencia firme, una cuantía inferior a la señalada en el anexo I de esta Ley podrán solicitar en el plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigor del Reglamento de la Ley, el abono de las diferencias que pudieran corresponderle”.

La mayor parte de los recursos de amparo sobre esta temática de los que ha conocido este Tribunal fueron interpuestos por personas que ya habían obtenido la indemnización como familiares de víctimas del terrorismo en virtud de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, por lo que solicitaron el complemento de actualización contemplado específicamente para anteriores beneficiarios, tal como lo establece la disposición adicional primera de la referida Ley 29/2011. En el presente caso, la madre de don José Ignacio Zabala Artano, al igual que ocurre en el recurso de amparo interpuesto por la madre y familiares de don José Antonio Lasa Arostegui, obtuvo su reconocimiento previo como familiar de la víctima y titular del derecho a la indemnización, en la Sentencia de la Sala Penal de la Audiencia Nacional núm. 21/2000, de 26 de abril, confirmado en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1179/2001, de 20 de julio, resoluciones en las que se condenaba a los autores de su detención ilegal y asesinato, que resultaron ser miembros de los cuerpos y fuerzas de la seguridad del Estado. Las resoluciones aquí impugnadas no cuestionan tal reconocimiento previo —que constituía el requisito legal para acceder al complemento de indemnización— pero estiman que también concurre el requisito obstativo que vendría a reducir el círculo de destinatarios de la ayuda por aplicación directa del Convenio.

En este punto debe recordarse, y subrayarse, que la Ley de 2011 de reconocimiento y protección integral de las víctimas del terrorismo no incorporó excepción alguna por razón de eventuales antecedentes penales de las víctimas o familiares, o por antecedentes de mala conducta o por otros supuestos, que pudieran condicionar el derecho de acceso a la indemnización. A la vista del texto normativo, se constata que el legislador de 2011 optó por no incorporar la previsión del art. 8 del Convenio europeo referido, pese a que necesariamente lo tuvo que tener en cuenta dado que fue ratificado por España el 20 de octubre de 2001. Por eso, resulta sorprendente que el Ministerio de Interior considere aplicable una cláusula del referido Convenio europeo que el legislador en 2011 decidió no mencionar en la Ley sobre las víctimas del terrorismo. No puede tampoco ignorarse que en anteriores regulaciones sobre indemnización de víctimas del terrorismo el legislador sí introdujo excepciones determinadas, en concreto respecto a quienes resultaran víctimas de su propia conducta delictiva (art. 93 de la Ley 13/1996 de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que disponía que “serán resarcibles los daños que se causen como consecuencia o con ocasión de delitos de terrorismo a quienes no fueran responsables de los mismos”, como indica la propia Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 junio de 2015, FJ 1, que deniega el complemento indemnizatorio a la madre de la víctima).

En cuanto a la aducida aplicabilidad directa del Convenio europeo, basta leer el informe explicativo que acompaña al mismo para constatar que explícitamente se declara su carácter no *self-executing*. Lo cual resulta coherente con el carácter principialista de la mayor parte de los preceptos y con la delegación a los propios Estados de la tarea de plasmar esos principios en sus normas de derecho interno, y de concretar su alcance y las posibles excepciones con la precisión correspondiente a las exigencias de legalidad y seguridad jurídica. Así textualmente dice el parágrafo 12 del informe explicativo que “…según los términos del artículo 1, las Partes se comprometen a garantizar que su legislación y disposiciones administrativas presentes y futuras sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos cumplan con esta Convención. De ello se deriva que esta Convención no es directamente aplicable” [literalmente “*It follows that this Convention is not directly enforceable*”].

En relación a la cláusula de exclusión facultativa del artículo 8.2, difícilmente podría admitirse su operatividad directa desde el momento en que dicho precepto deja abierta a la configuración normativa propia de cada Estado (“podrá”) la concreción de los supuestos y de sus posibles efectos. No cabe entender que sean la Administración, o los órganos judiciales, los destinatarios de tal labor de concreción, lo que supondría relegar al Parlamento como legítimo espacio de discusión política y de adopción de decisiones de efecto general que, en materia de políticas de apoyo a las víctimas de terrorismo y de delitos violentos serán delicadas y complejas, como lo es sin duda la delimitación del círculo de beneficiarios de prestaciones especiales. La delimitación, y la decisión sobre la exclusión o no de determinadas víctimas del acceso a las indemnizaciones, o sobre la reducción de las cuantías, o sobre el efecto temporal o perpetuo de los antecedentes penales de quien fuera víctima, por ejemplo, implican aspectos de especial sensibilidad social y política y que justifica que el Convenio deje margen a la decisión legislativa de cada Estado.

5. En cuanto el alcance del nuevo tenor del art. 3 *bis*.2 de la Ley 29/2011 como precepto en que se sustentaría la aplicación del art. 8.2 del citado Convenio europeo, comencemos por indicar que se limita a establecer, de manera genérica, que la concesión de las ayudas se someterá a los principios que se establecen en el Convenio europeo. Resulta difícil considerar que esta referencia genérica pueda ser interpretada como una decisión legislativa de incorporación de la cláusula abierta del referido artículo 8.2, pues sería una deducción voluntarista que no encuentra fundamento en el tenor del precepto. Tenor que proviene de la nueva redacción dada al art. 3 *bis* en virtud de la disposición final vigesimoséptima de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2013, que introduce en el precepto un apartado 2, con el siguiente texto: “la concesión de las ayudas y prestaciones reconocidas en la presente ley se someterá a los principios que, para ser indemnizables, se establecen en el Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos”.

Lo primero que se ha decir en relación con esta modificación es que no desvirtúa en modo alguno cuanto se ha expuesto anteriormente en relación con el carácter *non self-executing* del referido Convenio europeo y, especialmente, en cuanto a su artículo 8.2 que, como ya se ha señalado, requiere de una precisa previsión del legislador en cuanto a los términos en que han de aplicarse la facultad de los Estados firmantes para poder reducir o modular las indemnizaciones o incluso denegarlas en su totalidad. Es decir, el apartado 2 del art. 3 *bis* de la Ley 29/2011 es una norma inane que carece de toda eficacia para hacer aplicables los principios del referido Convenio, en la medida en que no efectúa desarrollo de esos principios genéricos para plasmarlos en normas concretas que permitan su aplicación dentro del ordenamiento interno.

Es más, esa remisión a los principios del Convenio sin hacer referencia expresa alguna al artículo 8.2 ni incluir una regulación de desarrollo del mismo ha de entenderse que lleva implícita la voluntad del Estado español de no aplicar las restricciones del citado precepto del Convenio. Lo cierto es que no consta en la Ley 17/2012 cuál fue la intención del legislador al introducir tal referencia genérica a los principios pues el preámbulo de la misma guarda silencio al respecto. Ni siquiera explica la Ley la razón de que dicha modificación surta efectos retroactivos desde el 23 de septiembre de 2011 (de acuerdo con la disposición transitoria novena de la propia Ley 17/2012), esto es, desde el momento de entrada en vigor de la Ley 29/2011.

En relación con todo lo anterior, si no cabe sostener que se haya incorporado una norma que permita la exclusión del ámbito subjetivo de aplicación a la demandante de amparo, tampoco cabe excluir que careciera de la necesaria razonabilidad la decisión judicial de desestimar las alegaciones de lesión de la confianza legítima y de la doctrina de los actos propios relacionada con el previo reconocimiento de la condición de víctimas de los solicitantes para el cobro de una indemnizaciones.

6. En cuanto a la queja básica de la demanda relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, me referiré primero al significado del tenor del artículo 8.2 para analizar a continuación la admisibilidad constitucional de los informes policiales para la acreditación de la comisión de delitos en el ámbito de la ley de resarcimiento a las víctimas de delitos violentos mediante indemnización a cargo del Estado. Más precisamente se trata de la cuestión de la posible dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia.

Aunque ya ha quedado expuesta mi discrepancia con la ausencia de dudas desde la que se avala la aplicabilidad directa del art. 8.2 del Convenio, a efectos dialécticos deberé admitir tal presupuesto para abordar la posible lesión del artículo 24.2 en los términos referidos.

La previsión del art. 8.2 del citado Convenio permite a los Estados firmantes la posibilidad de reducir o suprimir las indemnizaciones “si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”. Pues bien, la apreciación de la concurrencia de esas circunstancias ha de realizarse de acuerdo con las normas del derecho interno y, por supuesto, de acuerdo con las exigencias de nuestra Constitución.

Que las conductas a las que se refiere el art. 8.2 del Convenio son constitutivas de delito en nuestro Código penal (CP) vigente (*vid*. arts. 570 *bis* y siguientes CP), no presenta duda alguna y por ello tampoco debiera presentar duda alguna de que la concurrencia de tales conductas solo puede acreditarse por medio de sentencia penal firme. El tenor del artículo 8.2 no se refiere a antecedentes de mala conducta, a sospechas de comisión de un delito, o al hecho de haber sido imputado o investigado, sino a la comisión de delitos graves, y esto último solo puede quedar acreditado por resolución firme alcanzada en el marco de un proceso penal con observancia de las debidas garantías consagradas en la Constitución. Es la única prueba válida en Derecho para poder afirmar que determinada persona fue declarada responsable de un delito.

Las resoluciones impugnadas consideran, sin embargo, que para apreciar si concurre la excepción referida no resulta necesario que conste una condena penal por el delito de pertenencia a organización criminal. Los informes policiales de la Guardia Civil o de la Policía Nacional referidos a datos de las víctimas en los años 80, resultarían suficientes para dar por probada la actividad criminal sin merma de las garantías constitucionales ni afectación a la presunción de inocencia.

Tal posición se opone a la doctrina de este Tribunal (entre otras, STC 5/2004, de 16 de enero), que a efectos del valor probatorio de tales informes, ha distinguido los datos objetivos que figuran en los informes policiales, de lo que constituye opinión, deducción o conclusión de los agentes que elaboran los documentos. En lo que constituya deducción o valoración sobre la calificación jurídica de los hechos, el informe policial nunca puede constituir prueba, sino objeto de la prueba en el procedimiento penal correspondiente. Por ello, tampoco podría considerarse acreditada la pertenencia a grupo criminal por la afirmación incidental —basada en informes policiales— de tal vinculación en un fundamento jurídico de la Sentencia de la Audiencia Nacional que condenó a los autores de la detención ilegal y asesinato de los Sres. Lasa Arostegui y Zabala Artano.

Como es sabido el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 107/2011, de 20 de junio, FJ 4, o 68/2010, de 18 de octubre, FJ 4, entre otras muchas) se configura, en tanto que regla de juicio y con la perspectiva constitucional, como “el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos”. Así pues, el derecho a la presunción de inocencia es “uno de los principios cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal” (por todas, SSTC 138/1992, de 13 de octubre, y 133/1995, de 25 de septiembre) y es consciente de la importancia garantista del derecho a la presunción de inocencia, al que considera quizás “la principal manifestación constitucional de la especial necesidad de proteger a la persona frente a una reacción estatal sancionadora injustificada” (SSTC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3, y 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 4). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio, FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2). El art. 24.2 CE significa que se presume que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos de tipo delictivo, corresponden a quienes, en el correspondiente proceso penal, asumen la condición de parte acusadora (STC 105/1988, de 8 de junio, FJ 3). Como regla presuntiva supone que “el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones” (SSTC 124/2001, de 4 de junio, FJ 9, y 145/2005, FJ 5). La presunción de inocencia es, por tanto, una presunción *iuris tantum* de ausencia de culpabilidad “que determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria” (STC 107/1983, de 29 de noviembre, FJ 2).

El Auto del que discrepo pretende avalar la argumentación de la Audiencia Nacional sobre el carácter probatorio de los informes policiales en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo, en base al art. 319.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, lo cual colisiona con nuestra reiterada doctrina, si bien advierte que los informes en sí mismos solo sirven para la constatación de una sospecha, lo que resultaría suficiente para dar por probada la circunstancia referida en el art. 8.2 del Convenio.

7. En relación al derecho a la presunción de inocencia el Auto apoyado por la mayoría ofrece en los fundamentos jurídicos 3 y 4 una relación de nuestra doctrina en esta materia, desde la STC 31/1981, de 28 de julio, que ya reconocía la relevancia de este derecho más allá del ámbito penal, así como de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lógicamente suscribo totalmente la explicación del canon constitucional expuesto, en el que se incluye el reconocimiento explícito de la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia en las recientes SSTC 8/2017 y 20/2017, dimensión que resulta relevante para la decisión de admisibilidad del presente amparo. Y suscribo asimismo la afirmación recogida en el fundamento jurídico 3 de que el presente amparo “difiere sustancialmente” del enjuiciado en las referidas SSTC 8/2017 y 20/2017. Como asimismo difiere de todos los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios derivados de la investigación en un proceso penal —sea por privación cautelar de libertad, o por otras restricciones como las del caso que se cita de la STEDH de 18 de enero de 2011, asunto *Boc contra Países Bajos*— para el reclamante que resulta finalmente absuelto o su caso sobreseído. Difiere porque en el presente amparo la expectativa de indemnización deriva de la condición de víctima de un delito cometido por otra persona, y por ello lo que debe probarse es la condición de sujeto pasivo de un ataque criminal. Nada que ver con el obligado sacrificio de la libertad, o de otros derechos, que se impone legalmente por necesidades de la investigación de un delito, sacrificio que puede ser resarcido en ciertos casos según lo que establezca la normativa de cada país, en general en atención a que el imputado haya resultado absuelto. En estos casos los problemas de interacción con el derecho a la presunción de inocencia se plantean cuando la denegación del resarcimiento se funda en afirmaciones que ponen en entredicho la inocencia ya declarada en un fallo absolutorio sobre el fondo, como se recoge en la STEDH de 12 de julio de 2013, asunto *Allen contra el Reino Unido*. Por ello, la jurisprudencia europea diferencia los casos en los que consta la absolución de los cargos penales, de aquellos otros en los que el sobreseimiento o la absolución se fundan en causas como la prescripción del delito o en otros factores determinados de la exclusión de la punibilidad. Como bien se da cuenta en el fundamento jurídico 4 del Auto, es en estos últimos supuestos, donde la sentencia absolutoria no hubiera entrado a enjuiciar el fondo, cuando se entiende que la exteriorización de sospechas sobre la culpabilidad para denegar la indemnización no vulnera la presunción de inocencia.

En los supuestos de indemnización estatal a las víctimas de determinados delitos graves, la causa de la indemnización descansa en los graves daños o incluso producción de la muerte, derivados de la comisión de un delito contra la víctima no en las consecuencias dañosas derivadas de la activación de la Administración de Justicia. La conexión con la presunción de inocencia surge aquí desde otra perspectiva, por la decisión de introducir una modulación de la política de apoyo a las víctimas de ciertos delitos, exigiendo no ya una “buena conducta” de la víctima, sino la carencia de antecedente penales, por ejemplo. La ley puede establecer en qué casos la indemnización debe retirarse, casos que el art. 8 del Convenio europeo citado tantas veces ejemplifica como posibles excepciones a la ayuda pública. Entre esas posibles excepciones se inserta el apartado 2 del artículo 8, que refiere a la pertenencia de la víctima a grupo criminal. Supuesto por lo tanto inverso al de los casos de indemnización por el tiempo sometido a prisión provisional, pues lo que debe constatarse para denegar la indemnización destinada a las víctimas de delitos violentos es la efectiva condena penal, no la absolución.

Mi discrepancia se proyecta, en consecuencia, sobre el fundamento jurídico 5 del Auto. En primer lugar porque no es correcto afirmar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “exige” la existencia de un vínculo entre procesos para considerar posible la afectación del art. 6.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). Es cierto que la constelación de casos sobre los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a la dimensión extraprocesal del art 6.2 del Convenio versa sobre la indemnización por la privación cautelar de libertad o por la restricción de otros derechos decretada judicialmente en un proceso penal por necesidades de la investigación de una conducta delictiva sobre la que inicialmente concurrían sospechas respecto a quien posteriormente resulta absuelto de las mismas. Ahora bien, este hecho no implica que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya establecido una restricción de la doctrina sobre la proyección extraprocesal de la presunción de inocencia limitada a tales supuestos. Efectivamente la indemnización que solicita la madre de la víctima del asesinato cometido en el curso de la llamada “guerra sucia” contra el terrorismo en los pasados años 80, no tiene causa en una previa decisión judicial que afectara a la libertad en el curso de una investigación de un delito. La base de la reclamación reside en la privación delictiva de la libertad de su hijo y de su posterior asesinato, delitos por los que sus responsables ya fueron condenados. La previsión de indemnización estatal no tiene relación con un posible mal funcionamiento de órganos del Estado o con una eventual necesidad de aplicar una medida cautelar en una investigación penal, sino con la decisión de política legislativa de atención integral a las víctimas de delitos de terrorismo, conforme a la cual el Estado pretende compensar el daño derivado de los delitos especialmente graves como una forma de solidaridad con las víctimas. Y, por ello, como señala el Auto, “el procedimiento administrativo no se puede calificar de ‘secuela directa’ o de ‘consecuencia necesaria’ de un proceso penal previo”. Pero lo que si es aplicable a este supuesto es la garantía del principio de presunción de inocencia por la cual la denegación de la ayuda solicitada no podrá sustentarse en hipótesis de sospechas de conductas delictivas previas, si los supuestos legalmente previstos para la denegación de la ayuda se refieren a la efectiva comisión de ciertos delitos como se afirma que establece el referido art. 8.2 del Convenio europeo.

El hecho de que se trate de supuestos de estructura claramente distinta no impide reconocer que en ambos debe recordarse la obligación de los poderes públicos de respetar la presunción de inocencia en la adopción de resoluciones extrapenales que deban tomar en cuenta la existencia de un fallo definitivo en un proceso penal. Y esta es la cuestión que a mi juicio debería ser objeto de análisis por este Tribunal, por su trascendencia general, y porque entiendo que dar por cometido un delito sobre el que no hay sentencia, afecta al derecho a la presunción de inocencia en el ámbito público.

En la Sentencia contencioso-administrativa impugnada en amparo, la Sala, valorando el informe ampliatorio de la Dirección General de la policía sobre las actividades y relaciones del Sr. Zabala con ETA, de 3 de septiembre de 2014, aportado por el Abogado del Estado, “así como lo declarado en las actuaciones penales que originaron el asesinato del Sr. Zabala”, llega a la conclusión de que, “efectivamente, en el Sr. Zabala concurría el supuesto de ‘participación’ en la banda terrorista ETA, asumiendo tareas o funciones, de forma que, incluso, por el propio grupo terrorista era tenido como un miembro del mismo”. Pero a continuación matiza que los datos del procedimiento penal se han de tener en cuenta junto con los aportados en el citado informe, “sin que esto suponga una declaración judicial penal formal sobre la pertenencia del Sr. Zabala a ETA, que no nos corresponde, sino únicamente la traemos a colación a los efectos de apreciar la concurrencia del supuesto aplicado por la resolución impugnada, al denegar la solicitud de indemnización formulada al amparo de la Ley 29/2011”.

Por más que se introduzca esa matización —“no nos corresponde declarar” la pertenencia de la víctima a ETA—, el hecho es que afirma la concurrencia de la causa obstativa de la indemnización por “pertenencia a una organización delictiva” en base a unos datos que no provienen de una sentencia adoptada en el debido proceso penal. Y puesto que la vinculación delictiva únicamente puede ser acreditada mediante sentencia de un órgano de la jurisdicción penal, solo en el marco de un proceso penal puede ejercerse la contradicción con garantías.

En el presente caso es un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa el que decide rebajar unilateralmente la pauta establecida en el art. 8.2 del Convenio, para reconvertir el requisito que permite denegar la ayuda en un comodín que también alcanza a los casos de “estado de sospecha” de la comisión delito. A falta de decisión legislativa para trasponer el artículo 8.2, la judicatura legisla y genera incertidumbre. La aceptación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que la referencia a un estado de “sospecha” no vulnera la presunción de inocencia en casos en que la absolución o el sobreseimiento se produce por causas diversas que hayan impedido un enjuiciamiento del fondo de la imputación, no es trasladable al presente caso, precisamente por la diferente estructura de los supuestos ya subrayada.

Por todo ello, no puedo sino expresar mi desacuerdo con la conclusión del Auto sobre la no verosimilitud de lesión de la presunción de inocencia en las resoluciones impugnadas. Espero que el razonamiento en que se funda no conduzca a considerar que los supuestos —que no son pocos— en los que se exige la ausencia de antecedentes penales para acceder a ciertos puestos de trabajo o a determinadas ventajas, puedan interpretarse como exigencia de que no exista fundado estado de sospecha sobre la comisión de delito alguno. Con la presente inadmisión del recurso de amparo se pierde una oportunidad de seguir delimitando el alcance extraprocesal de las garantías del principio de presunción de inocencia y de aclarar la posible afectación del derecho a la tutela judicial efectiva por la aplicación directa por órganos administrativos o judiciales de previsiones orientativas de carácter convencional que requieren una previa trasposición legislativa.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 35/2017, de 27 de febrero de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:35A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1889-2016, promovido por don Martín Francisco Barriuso Alonso y otras tres personas más en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 7 de abril de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional, un escrito del Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Pozas Osset, actuando en nombre y representación de don Martín Francisco Barriuso Alonso, don Enrique Javier Barazón Amat, doña Maitane Arrate Sustacha y doña Fernanda Pilar Badiola Mazariegos, por el que interponía recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 2015, que estimando en parte el recurso de casación promovido contra la Sentencia absolutoria dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 27 de marzo de 2015, impuso a los recurrentes diversas penas de prisión y multa.

2. Sucintamente, los hechos relevantes para resolver la pretensión de suspensión de los recurrentes son los siguientes:

a) La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictó Sentencia el 27 de marzo de 2015 por la que absolvió a los acusados de los delitos contra la salud pública, de integración en grupo criminal y de asociación ilícita, de los que habían sido acusados.

b) Interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 9 de diciembre de 2015, estimando en parte dicho recurso y formulando, a los efectos que interesan a este amparo, los siguientes pronunciamientos:

1. Condenar a los acusados aquí recurrentes don Martín Francisco Barriuso Alonso y doña Maitane Arrate Sustacha “como autores de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, y con la apreciación de un error vencible de prohibición, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas a cada uno de ellos de 1 año y 8 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de 250.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 20 días”.

2. Condenar a don Enrique Javier Barazón Amat, y doña Fernanda Pilar Badiola Mazariegos “como autores de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, y con apreciación tanto de la modalidad atenuada de escasa entidad del hecho, como de un error vencible de prohibición, a las penas a cada uno de ellos de 6 meses menos 1 día de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena”.

3. Absolver a los cuatro acusados “de los delitos de asociación ilícita y grupo criminal de los que, en régimen de alternatividad, eran acusados”.

c) Contra la Sentencia de casación se formalizó incidente de nulidad de actuaciones por vulneración de los derechos fundamentales a la libertad (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), igualdad ante la ley (art. 14 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

d) La Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Auto el 15 de febrero de 2016 por el que acordó desestimar el incidente de nulidad planteado, al entender que todas las cuestiones suscitadas se trataron y fueron contestadas por la Sentencia de casación.

3. En la demanda de amparo se alega, en síntesis, la vulneración de los derechos fundamentales a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) al no haber sido oídos por la Sala Segunda; a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación de las resoluciones impugnadas; a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por no haberse respetado el principio de inmediación en el doble grado de jurisdicción penal; del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por falta de prueba del elemento subjetivo del tipo por el que condena la Sentencia impugnada; y del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por aplicación de un precepto penal en blanco, subsunción irrazonable de los hechos en la norma, y apreciación irrazonable del error de prohibición vencible apreciado por la Sala de casación.

Por un otrosí digo primero en la misma demanda, se solicitó la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas:

a) En cuanto a la pena de prisión, se alega que produciría un daño irreparable en los recurrentes, primero porque los motivos que fundamentan el recurso de amparo son evidentes o cuanto menos trascendentes; y en segundo lugar por tratarse de “personas que nunca han estado en prisión por ningún motivo, que carecen de antecedentes y que tienen estabilizada su vida tanto laboral como personal. Además se trata de un caso donde es evidente la inexistencia de una actitud de delincuencia, más bien todo lo contrario pues en todo momento se desprende una actitud de trabajar dentro de la legalidad y la atipicidad, por lo que no podemos hablar de que existe peligro de reincidencia”. Si se ejecutara la pena el recurso de amparo perdería su finalidad, añade, pues lo que se debate es si procede la condena o la absolución y, en este segundo caso, “la consiguiente ausencia de prisión y subsidiariamente la imposición de una pena dentro del marco de la suspensión ordinaria”.

b) Por lo que respecta a las multas impuestas de 250.000 € cada una, para don Martín Francisco y doña Maitane, se alega que ninguno de los dos se enriquecieron con el delito por el que han sido condenados, y que el propio Fiscal llegó a puntualizar que el ánimo de lucro o la obtención de ganancia económica, no es requisito para la comisión de tal delito. Se añade que el importe de la multa supone un “importante quebranto económico” y que la suspensión de ésta, si se acuerda, no conlleva perturbación grave para los intereses generales ni daño a los derechos o libertades de terceros.

4. La representación procesal de los recurrentes presentó escrito de ampliación de la demanda el 29 de septiembre de 2016, aportando información acerca de Sentencias posteriores de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictadas en asuntos similares, que corroboraría que el asunto tiene especial trascendencia constitucional.

5. Por providencia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, de 19 de diciembre de 2016, se acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; así como también porque “el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

En consecuencia, se acordó en la misma resolución dirigir atenta comunicación a Sala Segunda del Tribunal Supremo, “a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 834-2015”; y a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya para que, proveyendo en los mismos términos, remita “certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la Ejecutoria núm. 2-2016, así como el Rollo Penal Abreviado núm. 41-2014, dimanante de Diligencias Previas núm. 2477-2016 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Bilbao; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo”. Por último se dispuso en la referida providencia, de conformidad con lo solicitado en la demanda, que se formara la correspondiente pieza separada de suspensión.

6. Mediante otra providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal el 19 de diciembre de 2016, se acordó “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. Por escrito registrado el 29 de diciembre de 2016, la representación procesal de los recurrentes presentó sus alegaciones, solicitando de este Tribunal que acuerde la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida en amparo. Se informa en primer término que la Sección Juzgadora en la instancia (Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia) dictó Auto el 6 de junio de 2016 acordando la suspensión de la ejecución de la pena, precisa el escrito, “en tanto en cuanto este Tribunal … se manifieste sobre esta medida cautelar”, acompañando copia del Auto. Añade que el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Bilbao ha dictado a su vez dos Autos trabando embargo sobre bienes de los recurrentes don Martín Francisco y doña Maitane, cuya copia asimismo acompaña.

Tras cita de resoluciones del Tribunal Supremo sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, alega luego el escrito que concurre el requisito del *periculum in mora*, de un lado porque si se ejecuta la pena de prisión “de poco podría servir el otorgamiento del amparo” y, de otro lado, porque la cantidad exigida por las multas resulta “tan elevada para la capacidad económica” de dichos recurrentes, que supondría “la ejecución de las anotaciones de embargo que ya traban sus hogares”, adquiriéndose las viviendas por terceros de buena fe, lo que supone un daño difícilmente reparable. En cambio la suspensión causaría “poca perturbación al interés general”, porque en este momento ya está suspendida por la Audiencia y garantizada con las anotaciones de embargo. Se insiste —como se hiciera ya en el escrito de demanda— en las circunstancias personales de los recurrentes, y se explica que la pena de prisión, por la duración fijada en la Sentencia, podría ser incluso objeto de suspensión conforme al art. 80.1 del Código penal (CP), no teniendo por esto sentido que se active la ejecución. Se cita el ATC 139/2013, de 3 de junio, con la doctrina en materia de suspensión de penas privativas de libertad, favorable en principio a concederla para penas inferiores a cinco años de prisión, doctrina cuya aplicación se pide.

Centrado más adelante el escrito en la pena de multa, se aduce que la situación económica de los dos recurrentes no les permitirá afrontar su pago, diciendo que tendrán que ejecutarse los embargos trabados sobre sus viviendas habituales, ya que ambos “pueden de forma ajustada cubrir gastos de su vida dentro de un marco entre lo normal y lo austero”. Se aportan declaraciones de la renta de los dos recurrentes, “personas con un nivel de vida medio”, a los que la ejecución de la Sentencia les “obligaría a perder su vivienda habitual y a vivir de manera muy precaria”. En el caso del señor Barriuso se aportan declaraciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) con ingresos que no alcanzan los 2.800 €, siendo la principal fuente de ingresos familiar la que genera su esposa; mientras que de la señora Arrate se aportan declaraciones del IRPF negativas, con importes a devolver de 15,94 € —en 2012— y 5,20 € —en 2013—, y añade que la vivienda de esta última es el único inmueble a su nombre.

Reconoce a continuación el escrito que la “regla general” del Tribunal es la no suspensión de pronunciamientos de condena económicos, aunque sí se ha aceptado en ocasiones, citando los AATC 321/1995, de 7 de diciembre, 335/2005, de 15 de septiembre, y 348/2007, de 23 de junio. Y finaliza su argumentación solicitando que se atienda a las alegaciones en cuanto a la suspensión de la pena de prisión y de las multas.

8. Con fecha 9 de enero de 2017, el Fiscal ante este Tribunal presentó escrito en el que, con carácter previo a formular alegaciones en el trámite del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), viene a interesar, a la vista de lo alegado por los recurrentes y del documento núm. 1 que éstos aportan con su escrito, que con suspensión del procedimiento se “acredite si en la causa penal subyacente ha sido o no decretada la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en relación con todos y cada uno de los ahora recurrentes en amparo en aplicación del art. 80 del CP, dato que se estima decisivo a tenor de las pautas jurisprudenciales y legales aplicables a efecto de apreciar si … la ejecución de la pena hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”.

La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta accedió a lo interesado por el Fiscal, dictando diligencia de ordenación el 10 de enero de 2017 por la que se acordó, “con suspensión del plazo otorgado”, que se librara “oportuna comunicación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya a fin de que, en méritos a la Ejecutoria núm. 2-2016, dimanante del procedimiento origen de estas actuaciones, remita copia autorizada de su Auto de fecha 6 de junio de 2016”.

Dicho requerimiento fue cumplimentado por escrito de la Letrada de la Administración de Justicia de la indicada Sección Sexta, de 25 de enero de 2017, con testimonio del Auto de referencia, todo ello registrado en este Tribunal el 31 de enero de 2017.

La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta del Tribunal dictó entonces diligencia de ordenación el 8 de febrero de 2017, acordando unir a las actuaciones la comunicación de la Sección Sexta, con certificación del Auto solicitado, alzándose la suspensión previamente acordada, con traslado a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones sobre la suspensión.

9. En fecha 17 de febrero de 2017 se registró escrito del Fiscal ante este Tribunal Constitucional, por el que considera que procede acceder a la suspensión de la pena privativa de libertad, desestimando las demás peticiones. Después de referirse a la doctrina general del Tribunal en materia de suspensión ejecutiva de resoluciones (con cita de los AATC 4/2006, de 16 de enero, y 26/2003), y la doctrina más específica que rige en el ámbito de penas privativas de libertad (con cita de los AATC 116/2015, 2/2016, de 18 de enero, y 195/2016, de 28 de noviembre), el Ministerio público hace aplicación de las mismas para aludir a las penas cuya suspensión se solicita. Sobre esta base, considera que si bien la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya acordó suspender la ejecución de los efectos de la sentencia condenatoria, lo ha decidido así hasta que este Tribunal resuelva sobre la suspensión solicitada a éste, por lo que ve ineludible un pronunciamiento nuestro al respecto. Sostiene así que de acuerdo a la duración de la pena de prisión impuesta a los recurrentes, y la duración media que viene apreciando este Tribunal para suspender, el no optar por esto último les causaría un “perjuicio irreparable que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto la pena de prisión podría ya estar cumplida en gran parte. Por otro lado … no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada genere una lesión específica y grave de los intereses generales”, aparte de aquel que por sí produce la no suspensión, como tampoco daño a los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

En cambio, prosigue diciendo el escrito de alegaciones del Fiscal en esta pieza separada, que “no procedería la suspensión del resto de pronunciamientos condenatorios que contiene la Sentencia”, puesto que respecto de ellos no se acredita “ningún perjuicio irreparable que pudiera provocar su ejecución”, teniendo en cuenta además la doctrina del Tribunal contraria por regla general a la suspensión, al ser posible la reparación (se citan AATC 460/2006, de 18 de diciembre, FJ 1; 362/2007, de 10 de septiembre, FJ 1, y 109/2008, de 14 de abril, FJ 4).

Considera que la documentación aportada por la representación procesal de los recurrentes, relativa a la situación económica de don Martín Francisco y doña Maitane, resulta “muy limitada en cuanto se circunscribe a declaraciones de la renta presentadas ya constante el procedimiento de origen … y a medidas cautelares adoptadas en 2014. No constan saldos de cuentas corrientes y depósitos bancarios, valor de bienes inmuebles, etc., ni si los datos constantes en las declaraciones de la renta se encuentran validados o resultan sometido o susceptibles de proceso de revisión. Por ello, a juicio del Fiscal, no se entiende acreditada la existencia ni de solvencia manifiesta ni de una situación de extraordinaria desproporción entre la cuantía de las multas y la capacidad económica de los recurrentes que abone la irreparabilidad de perjuicios de naturaleza puramente patrimonial”.

Finalmente, alega el escrito del Fiscal que no procedería tampoco la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la pena de multa, “al tratarse de una eventualidad incierta”, pues depende primero del hecho del impago de ésta, “voluntariamente o por la vía de apremio”, con reserva de que, de acordarse por el órgano ejecutor en el futuro dicha responsabilidad, podrá dar lugar a una modificación de la situación cautelar, *ex* art. 57 LOTC (cita en su respaldo, ATC 117/2004, de 19 de abril, FJ 4).

II. Fundamentos jurídicos

1. Para resolver los pedimentos de suspensión ejecutiva formulados por la representación procesal de los recurrentes en el presente amparo, procede hacer referencia a los diversos pronunciamientos de nuestro ATC 34/2016, de 15 de febrero, en el que, con cita de otras resoluciones anteriores, entre ellos el ATC 198/2014, hemos traído a colación la doctrina de este Tribunal aplicable. Así, comenzamos recordando en el fundamento jurídico 1 de aquel Auto 34/2016:

“Es doctrina reiterada de este Tribunal expresada, entre otros, en el ATC 198/2014, de 21 de julio, de esta misma Sala, en su fundamento jurídico 1, que ‘[c]omo regla general, el apartado 1 del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) determina que ‘la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados’. Regla que se somete a excepción en el apartado 2 del mismo precepto, permitiendo la medida de suspensión total o parcial de los efectos del acto o sentencia impugnados, cuando uno u otra ‘produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad’, condicionado en todo caso a que ‘la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona’. Conforme a la aplicación conjunta de ambas disposiciones, este Tribunal ‘…ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’ (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2; y 44/2012, de 12 de marzo, FJ 1)’ (ATC 19/2014, de 27 de enero, FJ 1)”.

2. En segundo lugar, por lo que respecta a la suspensión de penas privativas de libertad, expusimos en el fundamento jurídico 2 del mencionado ATC 34/2016, de 15 de febrero, lo siguiente: “prosigue explicando el mencionado ATC 198/2014, de 21 de julio, en su fundamento jurídico 2: ‘[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran ‘la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas’. De entre todos ellos ‘cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo -la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito- y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998, y 289/2001)’ (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este Tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP)…’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2).

Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento, respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la Sentencia resolutoria del amparo (ATC 42/2008, de 11 de febrero, FJ 2), y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior (ATC 486/1983, de 19 de octubre, FJ único)’…”.

3. Aparece en primer lugar la solicitud de suspensión de las penas privativas de libertad que le han sido impuestas a los recurrentes en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo impugnada. A saber: un año y ocho meses a don Martín Francisco Barriuso Alonso y doña Maitane Arrate Sustacha; y 6 meses menos un día a don Enrique Javier Barazón Amat, y doña Fernanda Pilar Badiola Mazariegos; petición ésta que apoya el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones.

Pues bien, procede acceder a lo pedido teniendo en cuenta la extensión de dichas penas de prisión, las cuales se sitúan dentro del arco temporal en el que nuestra doctrina suele conceder la suspensión, y ante el tiempo estimado para la tramitación y dictado de sentencia resolutoria de este recurso de amparo. De otro modo, el perjuicio podría considerarse irreparable, “lo que haría perder gran parte, sino toda, la eficacia de un eventual fallo estimatorio del recurso; teniendo en cuenta además que no se produce ninguna perturbación grave de los intereses generales, ni la afectación a derechos fundamentales de terceros” (ATC 34/2016, FJ 3).

No obsta a lo que se razona, el dato de que la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia hubiere dictado Auto el 6 de junio de 2016 acordando la suspensión de las citadas penas, pues como bien advierten tanto los recurrentes como el propio Ministerio Fiscal, no se trata de una suspensión incondicionada o por un tiempo suficientemente prolongado (en cuyo caso sí sería relevante a efecto de no suspender: AATC 195/2016, de 28 de noviembre, FFJJ 1 y 2), sino que antes bien, la misma se acordó “…hasta que el Tribunal Constitucional resuelva sobre la suspensión de los efectos de la sentencia o en su caso se inadmita el recurso presentado contra la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 788/2015 de 9 de diciembre por la representación procesal de los penados”; por lo que en realidad, la decisión sigue recayendo en este Tribunal.

4. Por el contrario, debe rechazarse la petición de suspensión de la pena de multa impuesta a los recurrentes don Martín Francisco Barriuso Alonso y doña Maitane Arrate Sustacha, por importe cada uno de 250.000 €, resultando de aplicación la doctrina de este Tribunal que al tener contenido patrimonial “no producen daño irreparable o de muy difícil reparación (entre otros, AATC 386/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 156/2009 y 157/2009, ambos de 18 de mayo, FJ 3; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 4, y 16/2012, de 30 de enero, FFJJ 2 y 3)…” [ATC 34/2016, FJ 4; en el mismo sentido, ATC 195/2016, FJ 2].

No es posible llegar a otro resultado en este punto, pues los recurrentes no han logrado fundamentar verosímilmente la imposibilidad de reparación derivada del pago de tales multas (AATC 117/2004, de 19 de abril, FJ 4, y 34/2016, FJ 4), limitándose a aportar una información sobre su situación económica que el Ministerio Fiscal califica, acertadamente, de “muy limitada”, ya que no permite contrastar cuál es realmente el patrimonio de los dos recurrentes ni de qué medios o bienes disponen para hacer frente a dichos importes.

Por añadidura, el insistir en que tendría que ser necesaria la venta en subasta de sus viviendas habituales para pagar las multas, resulta en este momento una hipótesis más como cualquier otra. En todo caso, si en el futuro se instara una ejecución forzosa contra esos inmuebles y para la fecha no hubiera recaído aun la Sentencia de este amparo, podría solicitarse a este Tribunal una modificación de lo acordado, *ex* art. 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En definitiva, como señala el ya citado ATC 34/2016, FJ 4: “El incumplimiento de la carga de alegación que pesaba sobre los recurrentes, conduce a desestimar su solicitud de suspensión respecto de las mismas (por ejemplo, AATC 56/2009, de 23 de febrero, FJ 2, y 124/2012, de 18 de junio, FJ 2)”.

Dentro de esa misma incertidumbre se encuentra la posibilidad o no de que el órgano judicial ejecutor, ante el impago de la multa, pueda acordar la responsabilidad personal subsidiaria contra los mencionados recurrentes. Mientras los dos hechos con repercusión procesal no acaezcan (impago y orden de ejecución de la responsabilidad personal) no cabe que formulemos ningún pronunciamiento de suspensión. Sin perjuicio, también aquí, de una reconsideración futura si cambiasen las circunstancias (AATC 386/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 3, y 34/2016, FJ 4).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 2015, única y exclusivamente en cuanto a las penas de prisión impuestas a los recurrentes.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 36/2017, de 27 de febrero de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:36A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5446-2016, promovido por don Mikel Beunza Oroz en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de octubre de 2016, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles, en nombre y representación de don Mikel Beunza Oroz, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de julio de 2016 por el que se desestima el recurso de apelación (núm. 670-2016), interpuesto contra el Auto el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid de 10 de febrero de 2016 (procedimiento abreviado núm. 3550-2009), por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de la causa abierta con motivo de la denuncia formulada por el Sr. Beunza Oroz por presunto delito de tortura y malos tratos.

2. Los hechos que anteceden a la presente demanda de amparo son, resumidamente expuestos, los siguientes:

a) El Sr. Beunza Oroz interpuso el 4 de septiembre de 2012 un recurso de amparo ante este Tribunal invocando la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en conexión con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Se había decretado por Auto de 6 de septiembre de 2011 del Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid, confirmado en apelación por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de junio de 2012, el sobreseimiento provisional y archivo de la causa abierta con motivo de la denuncia formulada por el Sr. Beunza por delito de torturas presuntamente sufridas bajo custodia policial, sin haberse realizado por el órgano judicial todas las diligencias probatorias solicitadas para el esclarecimiento de los hechos que refiere en su denuncia.

b) Dicho recurso de amparo fue estimado mediante STC 153/2013, de 9 de septiembre, que declaró la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), al no haberse agotado las medidas de investigación posibles para garantizar su inexistencia, de acuerdo a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se anularon las resoluciones judiciales impugnadas y se ordenó retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid concluyese la instrucción con pleno respeto a los derechos fundamentales vulnerados.

c) Tras la STC 153/2013, el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid acordó la reapertura de las diligencias, tomando declaración al denunciante y a seis policías nacionales que participaron en los hechos denunciados. También se recabó copia testimoniada de las declaraciones prestadas por el denunciante en el procedimiento seguido contra él en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y se incorporaron a la causa los informes del médico forense correspondientes a su detención en la comisaría de Pamplona. Finalmente, por Auto de 10 de febrero de 2016, el Juzgado acordó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa al concluir que, a la vista de las diligencias practicadas, no resulta posible en cumplimiento de la citada doctrina imputar a ninguna persona en concreto los hechos que denunció en su día el Sr. Beunza.

d) Contra esta resolución interpuso el Sr. Beunza recurso de apelación, que fue desestimado por Auto de 14 de julio de 2016 de la Sección Segunda de la Audiencia provincial de Madrid. Razonó, asumiendo los argumentos del Fiscal, que resulta inútil la práctica de nuevas diligencias, toda vez que ya se han realizado todas las que resultan procedentes sin que se infieran indicios racionales de criminalidad.

3. En la demanda de amparo el recurrente alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías y al uso de los medios pertinentes de prueba para la defensa (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Vulneraciones que entiende producidas porque los órganos judiciales han decretado de nuevo el sobreseimiento provisional y archivo de la causa abierta con motivo de su denuncia sobre posibles torturas y malos tratos sufridos bajo custodia policial, sin haber desarrollado el Juzgado de Instrucción una investigación eficaz y suficiente para esclarecer los hechos denunciados, conforme exigen la doctrina constitucional y los tratados internacionales.

En concreto, además de considerar que los informes médico-forenses son escuetos, aduce ahora el recurrente que resulta necesario además “realizar un informe pericial psicológico basado en el Protocolo de Estambul por un médico experto en dicho protocolo, al que se le facilite también copia de la denuncia interpuesta, su declaración judicial, los informes médico forenses y la declaración judicial como perjudicado”. En relación con lo anterior, entiende que, aunque se le tomó declaración, resulta imprescindible que, además, “sea reconocido física y psicológicamente para valorar las lesiones y secuelas, e igualmente se le realice un informe pericial psicológico relativo a los hechos denunciados”, todo ello de acuerdo con el citado “Protocolo de Estambul”. Asimismo, considera necesario recabar el registro de salidas y entradas del calabozo para interrogatorios, a fin de comprobar “si fue sacado de la celda más veces que las diligencias que constan realizadas” y averiguar “si pudieron existir esos interrogatorios ilegales que denuncia”.

En cuanto al cumplimiento de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), se argumenta en la demanda de amparo que la doctrina constitucional respecto a la investigación judicial suficiente de las denuncias de torturas y malos tratos a detenidos estaría siendo incumplida con carácter general. De esa doctrina se desprende el mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos y, sin embargo, en el presente caso se habría procedido al sobreseimiento y archivo de la causa “sin llevar a cabo una verdadera investigación de lo ocurrido”. Asimismo se argumenta que el asunto trasciende del caso concreto dada la gravedad del mismo, toda vez que “la tortura es una lacra que envilece y deslegitima a un Estado democrático”, por lo que “permitir su existencia en las instituciones supone el empañamiento de los principios morales y éticos de una sociedad, que también resulta víctima de estos hechos”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo no reside en determinar si el recurrente sufrió torturas o malos tratos mientras estuvo bajo custodia policial, sino en examinar si al clausurar las diligencias penales abiertas como consecuencia de la denuncia de esas presuntas torturas, las resoluciones judiciales impugnadas lesionaron sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías y al uso de los medios pertinentes de prueba para la defensa (art. 24.2 CE), en conexión con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Esa pretendida lesión habrá de descartarse si se constata que la resolución de archivo del Juzgado de Instrucción —confirmada en apelación por la Audiencia Provincial— se dictó tras desarrollar el órgano judicial una actividad investigadora de los hechos que pueda calificarse de suficiente y efectiva, conforme a la conocida y reiterada doctrina constitucional que al respecto sigue la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

2. La particularidad del recurso de amparo que ahora nos ocupa explica su pronunciamiento mediante Auto, permitiendo así a este Tribunal explicitar las razones que conducen a la decisión de inadmisión. Así lo aconseja la gravedad del asunto sometido a nuestra consideración y la circunstancia de que las resoluciones judiciales impugnadas han sido dictadas en cumplimiento de la STC 153/2013, de 9 de septiembre, por la que, como se ha hecho constar en los antecedentes, al ahora recurrente le fue otorgado el amparo solicitado frente a resoluciones de los mismos órganos judiciales, que archivaron las diligencias previas incoadas a raíz de la denuncia de aquel de las supuestas torturas sufridas bajo custodia policial tras ser detenido en Pamplona el 10 de noviembre de 2008 por agentes de la policía nacional.

Dado que la tortura y los tratos inhumanos y degradantes son actos intolerables de violación de la dignidad humana, a la par que una negación frontal de la transparencia y la sujeción a la ley del ejercicio del poder propias de un Estado de Derecho, su prohibición constituye un valor fundamental de las sociedades democráticas (entre otras muchas, SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8; 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7; 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13; y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5, y SSTEDH de 7 de julio de 1989, asunto *Soering c. Reino Unido*, § 88; de 28 de julio de 1999, asunto *Selmouni c. Francia*, § 95; de 11 de abril de 2000, asunto *Sevtap Veznedaroglu c. Turquía*, § 28; de 16 de diciembre de 2003, asunto *Kmetty c. Hungría*, § 32; de 2 de noviembre de 2004, asunto *Martínez Sala y otros c. España*, § 120). Por ello, tal prohibición se configura en la Constitución española (artículo 15) y en los tratados internacionales de derechos humanos como una prohibición absoluta, en el doble sentido de que queda proscrita para todo tipo de supuestos y con independencia de la conducta pasada o temida de las personas investigadas, detenidas o penadas, por una parte y, por otra, de que no admite ponderación justificante alguna con otros derechos o bienes constitucionales.

3. Hemos afirmado reiteradamente, respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, que de los acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. Con todo, “no se trata de que se practiquen todas y cada una de las diligencias solicitadas o imaginables, pero sí de que en un contexto aún de incertidumbre acerca de lo acaecido se practiquen aquellas que *a priori* se revelen susceptibles de despejar tales dudas fácticas” (STC 34/2008, FJ 8). Resulta así posible no proseguir con nuevas diligencias de investigación en aquellos casos en que o bien no persistan sospechas razonables sobre los hechos denunciados o bien incluso persistiendo ya se han agotado los medios razonables y eficaces de investigación (SSTC 34/2008, FJ 8; 52/2008, de 14 de abril, FJ 5; 63/2008, de 26 de mayo, FJ 4; 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 131/2012, de 18 de junio, FJ 2, y 12/2013, de 28 de enero, FJ 3, por todas).

Esta doctrina constitucional se encuentra en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que viene insistiendo en la necesidad de aplicar un canon reforzado de investigación cuando se trata de denuncias de torturas y malos tratos por parte de agentes de los cuerpos de seguridad del Estado (SSTEDH de 28 de septiembre de 2010, asunto *San Argimiro Isasa c. España*, § 34; y de 16 de octubre de 2012, asunto *Otamendi Egiguren c. España*, § 38, solo por citar algunas referidas a España). Esa jurisprudencia hace especial hincapié en sus pronunciamientos más recientes, —como señala la STC 130/2016, de 18 de julio, FJ 2— en que una investigación efectiva se lleve a cabo con mayor rigor cuando el denunciante se encuentra en una situación de aislamiento y de total ausencia de comunicación con el exterior; un contexto tal exige un mayor esfuerzo, por parte de las autoridades, para esclarecer los hechos denunciados (SSTEDH de 7 de octubre de 2014, asunto *Ataun Rojo c. España*; de 7 de octubre de 2014, asunto *Etxebarria Caballero c. España*; de 5 de mayo de 2015, asunto *Arratibel Garciandia c. España*; y de 31 de mayo de 2016, asunto *Beortegui Martínez c España*). En todo caso, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se infiere la necesidad de llevar a cabo un elenco cerrado y taxativo de diligencias de investigación en los casos de denuncia de torturas o malos tratos de personas bajo custodia policial, pero sí se desprende que, incluso en aquellos casos en que los informes médicos no revelan indicios claros de la comisión de un delito de tortura, han de practicarse otros medios de prueba adicionales, particularmente el consistente en interrogar a los agentes a cargo de la vigilancia de la persona detenida que afirma haber sufrido torturas o malos tratos, medida de investigación esta cuya pertinencia ha sido destacada también por el Tribunal Constitucional, salvo justificación de que suponga un riesgo para la vida o integridad de los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado (SSTC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 4; 40/2010, de 19 de julio, FJ 3, y 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 4, por todas).

En fin, como este Tribunal ya ha advertido en diversas ocasiones, debe lograrse el equilibrio entre la firmeza que la preservación del Estado de Derecho exige en la investigación efectiva de las presuntas conductas delictivas cometidas por los cuerpos y fuerzas de seguridad en el ejercicio de sus funciones y la necesidad de salvaguardar el crédito de ese mismo Estado de Derecho frente a una eventual “estrategia destinada a abrir o mantener abierto el mayor tiempo posible el proceso penal, para erosionar el crédito de las instituciones democráticas o para obtener la identidad de los agentes intervinientes en la lucha antiterrorista, poniendo en peligro su vida o la continuidad de su labor” (SSTC 12/2013, FJ 3, y 153/2013, FJ 4).

4. En el presente caso debe recordarse que este Tribunal ya se ha pronunciado en su STC 153/2013 sobre la insuficiente investigación de la denuncia del recurrente por las torturas que afirma haber sufrido a manos de agentes del cuerpo nacional de policía tras su detención en Pamplona el día 10 de noviembre de 2008. Apreciamos entonces que las circunstancias del caso exigían “practicar las diligencias conducentes a despejar la contradicción entre lo denunciado ante el Juez de Instrucción y lo manifestado al médico forense al tiempo de la detención mediante, al menos en este concreto supuesto, la declaración personal del denunciante”, y “que tampoco fueron incorporados a la causa los informes del médico forense correspondientes a la detención en la comisaría de Pamplona” (STC 153/2013, FJ 6). Por ello concluimos que “los órganos judiciales clausuraron la investigación sobre los hechos denunciados omitiendo la práctica de medios de investigación disponibles e idóneos para el esclarecimiento de los hechos, incurriendo por ello en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE)” (STC 153/2013, FJ 7). En consecuencia, la STC 153/2013 anuló las resoluciones impugnadas y ordenó retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid concluyese la instrucción con pleno respeto a los derechos fundamentales vulnerados.

En cumplimiento de lo ordenado en la STC 153/2013, el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid acordó la reapertura de las diligencias, tomando declaración al denunciante y a seis policías nacionales que intervinieron presuntamente en los hechos denunciados. También se recabó copia testimoniada de las declaraciones prestadas por el denunciante en el procedimiento seguido contra él en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y se incorporaron a la causa los informes del médico forense que le reconoció en Pamplona, al obrar ya en las actuaciones los informes del médico forense que asistió al denunciante en Madrid. Finalmente, por Auto de 10 de febrero de 2016, el Juzgado acordó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa al concluir que “no podemos imputar a ninguna persona en concreto los hechos que denunció en su día el Sr. Mikel Beunza. Y ello, por lo siguiente: a) De las declaraciones de los agentes de policía que depusieron ante el Instructor no se infiere ningún indicio de criminalidad contra ninguno de ellos; b) Del examen de los informes forenses que documentan los reconocimientos que se hicieron en su día a Mikel Beunza tanto en Pamplona como en Madrid … tampoco se infiere la existencia de indicios objetivos de malos tratos físicos”.

Contra esta resolución interpuso el Sr. Beunza recurso de apelación, que fue desestimado por Auto de 14 de julio de 2016 de la Sección Segunda de la Audiencia provincial de Madrid. La Audiencia razona, haciendo suyos los argumentos del Fiscal, que resulta inútil la práctica de nuevas diligencias, toda vez que ya se han realizado todas las que resultan procedentes sin que se infieran indicios racionales de criminalidad. Y ello, porque “se ha aportado a la causa la documentación policial y judicial del procedimiento en relación a la detención del denunciante. Se ha tomado declaración al mismo como perjudicado. Se tomó declaración en su día, como imputados, a los agentes de policía intervinientes una vez identificados —sin que compareciera la letrada del señor Beunza a las mismas—. Se tomó declaración al médico forense que asistió al denunciante, quien manifestó conocer y aplicar el Protocolo de Estambul”, ratificó sus informes de 11 a 13 noviembre de 2008 en los que recogió las manifestaciones de aquel, sin que apreciara dato significativo alguno de que hubiera sido objeto de violencia física ni psíquica.

En consecuencia, la Audiencia Provincial considera innecesarias las nuevas diligencias probatorias interesadas por el denunciante —aportación del libro registro referente a su detención, identificación de los agentes policiales que tuvieron contacto con el denunciante, examen psicológico del denunciante por un médico forense experto en el “Protocolo de Estambul”—. Considera que las entradas y salidas del calabozo, en el caso de resultar registradas, no aportarían nada a los hechos denunciados; que los agentes que tuvieron contacto con el denunciante fueron identificados y se les tomó declaración en concepto de investigados; que el reconocimiento psicológico del denunciante en la actualidad, en relación con unos hechos supuestamente sucedidos en noviembre de 2008, tampoco tendría utilidad; que de los informes realizados por los médicos forenses tanto en Pamplona como en Madrid sobre los hechos denunciados no se infiere la existencia de los malos tratos que el denunciante afirma haber sufrido cuando se hallaba bajo custodia policial.

5. A la vista de lo razonado en las resoluciones judiciales impugnadas ha de concluirse que la decisión de sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias penales abiertas como consecuencia de la denuncia por torturas del recurrente debe considerarse conforme con las exigencias del art. 24.1 CE, en relación con el art. 15 CE. Se han puesto de manifiesto de manera pormenorizada y suficiente las razones que justifican el cierre de la instrucción por no pervivir indicios razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados que pueda ser imputada a ninguna persona y, en relación con ello, la improcedencia de desplegar cualquier otro medio de investigación judicial adicional a los ya desarrollados.

En efecto, como ya se ha señalado, la jurisdicción penal ha decretado de nuevo el sobreseimiento provisional y archivo de la causa tras ordenar la práctica de las diligencias indicadas en la STC 153/2013, conducentes a despejar la contradicción entre lo denunciado por el recurrente ante el Juez de Instrucción y lo manifestado al médico forense durante su detención en dependencias policiales de Madrid.

Así, el Juzgado de Instrucción tomó declaración en calidad de perjudicado al recurrente, que ratificó su denuncia. Incorporó a la causa el informe del médico forense que le reconoció en Pamplona (como expresamente se requirió en la STC 153/2013, FJ 6), que también prestó declaración, en la que ratificó su informe de 11 de noviembre de 2008 y afirmó conocer y aplicar el “Protocolo de Estambul” sobre la investigación y documentación eficaces de la tortura (publicado por las Naciones Unidas). Asimismo tomó declaración, en calidad de imputados, a seis policías nacionales que intervinieron en la detención, una vez identificados —diligencia que resulta acorde con las exigencias que se infieren de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes referida—. La letrada del recurrente no compareció en esta diligencia. También recabó e incorporó a las actuaciones la copia testimoniada de las declaraciones prestadas por el denunciante en el procedimiento seguido contra él en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. En fin, se tomó declaración al médico forense que reconoció al denunciante durante su detención en Madrid, que igualmente manifestó conocer y aplicar el “Protocolo de Estambul” y ratificó sus cinco informes emitidos durante los días 11 a 13 de noviembre de 2008, en los que recogió las declaraciones del denunciante, sin que pudiera constatar evidencias objetivas de que hubiera sido objeto de malos tratos físicos ni psíquicos.

En suma, no solo se practicaron las diligencias probatorias requeridas por la STC 153/2013, sino también las solicitadas por el recurrente, salvo dos: i) el examen psicológico del denunciante por un médico experto en el “Protocolo de Estambul”, diligencia que fue descartada porque, como razona la Audiencia Provincial de Madrid, ninguna utilidad tendría para esclarecer los hechos denunciados, supuestamente acaecidos en noviembre de 2008; y ii) el registro de las entradas y salidas del calabozo para interrogatorios durante los cinco días que permaneció incomunicado, para comprobar si fue sacado de la celda más veces de las que constan, diligencia también rechazada porque, en sí misma, tampoco aportaría nada al esclarecimiento de los hechos, como asimismo razona la Audiencia Provincial de Madrid.

Por todo ello, no resulta atendible la nueva petición de amparo del recurrente. Desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, no se advierte que los órganos judiciales hayan clausurado en esta ocasión la investigación sin agotar cuantas posibilidades razonables de indagación pudieran resultar útiles para aclarar los hechos denunciados. Ha de entenderse pues que los órganos judiciales han cumplido las exigencias constitucionales de una investigación eficaz y suficiente y dado por tanto correcto cumplimiento a lo decidido en la STC 153/2013, al haber rechazado fundadamente unas diligencias probatorias que, por su carácter innecesario, podrían denotar incluso una pretensión abusiva, proscrita por el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de perpetuar la instrucción.

En suma, debe concluirse que no procede admitir a trámite este nuevo recurso, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, violación que, de acuerdo con el art. 44.1 LOTC, es condición para que este Tribunal pueda ejercer dicha tutela.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Mikel Beunza Oroz.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 37/2017, de 27 de febrero de 2017

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2017:37A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 38/2017, de 28 de febrero de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:38A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Se declara incompetente para enjuiciar una impugnación de asistencia jurídica gratuita en el recurso de amparo 1586-2015, promovido por don Ángel Matellan Lorenzo en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de marzo de 2015, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid informó que don Ángel Matellan Lorenzo había solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para interponer recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora de 12 de noviembre de 2014 recaído en el rollo de apelación núm. 296-2014.

2. Mediante escritos registrados en este Tribunal el 6 y 8 de abril de 2015 se procedió a comunicar la designación de profesionales del turno de oficio, interponiéndose recurso de amparo el 28 de mayo de 2015, que fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 25 de noviembre de 2015.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de septiembre de 2016, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Zamora remite procedimiento de impugnación de resolución que deniega la justicia gratuita núm. 427-2015 en cuyo marco se dictó el Auto de 22 de abril de 2016 en que, poniendo de manifiesto que el ahora recurrente en amparo había impugnado el acuerdo de la comisión central de asistencia gratuita de 27 de abril de 2015, por el que se había denegado el reconocimiento de dicho derecho para la interposición del presente recurso de amparo, declaraba su incompetencia para conocer de la impugnación presentada “debiendo remitirse las actuaciones al Tribunal Constitucional, por ser el órgano competente para conocer de la misma”.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 4 de octubre de 2016, tuvo por recibidas las actuaciones del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Zamora y acordó conceder un plazo común de cinco días al Abogado del Estado y al recurrente en amparo, para que presentaran alegaciones acerca de la competencia para conocer de la impugnación a la que se refiere el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

5. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 13 de octubre de 2016, alegó que, comprobado que el derecho a la asistencia justicia gratuita fue presentado con carácter previo a la presentación de la demanda, la competencia para resolver sobre la impugnación planteada no corresponde al Tribunal Constitucional.

6. El recurrente, mediante escrito registrado el 10 de enero de 2017, presentó alegaciones interesando se admita la competencia y se revoque la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este Tribunal ha reiterado que solo es competente para resolver sobre la impugnación de la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita a que se refiere el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, cuando concurre la circunstancia de que la insuficiencia económica del solicitante en que fundamenta su solicitud se produce con carácter sobrevenido a la propia interposición de la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en el art. 10 del acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional (así, AATC 138/1997, de 7 de mayo, 120/2011, de 19 de septiembre, 54/2012, de 26 de marzo, 80/2012, de 7 de mayo, 112/2012, de 31 de mayo, 95/2013, de 7 de mayo, o 152/2016, de 14 de septiembre).

En el presente caso, tal como constata el Abogado del Estado y se desprende de manera inequívoca de las actuaciones, la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y del consecuente nombramiento de profesionales del turno de oficio se dirigió directamente al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y, por tanto, con carácter previo a cualquier tipo de interposición de la demanda de amparo. Por tanto, siendo indubitado que la situación económica en que se fundamentaría el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita controvertido no es sobrevenida a la interposición de un recurso de amparo, este Tribunal no es el competente para resolver sobre la impugnación presentada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Declararse incompetente para enjuiciar la impugnación formulada por don Ángel Matellan Lorenzo contra la resolución de la comisión central de asistencia jurídica gratuita de 27 de abril de 2015 en relación con el recurso de amparo núm. 1586-2015.

2º Devolver al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Zamora las actuaciones que sobre esta impugnación fueron remitidas a este Tribunal.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 39/2017, de 28 de febrero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:39A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad y prejudicial de validez sobre normas forales fiscales 6444-2015, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Vitoria-Gasteiz en relación con varios artículos de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava y los artículos 107 y 110.4 de la Ley de haciendas locales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 17 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Vitoria-Gasteiz, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 21 de octubre de 2015, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 32-2015, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava y de los arts. 107 y 110.4 de la Ley de haciendas locales, por posible vulneración de los artículos 24 y 31 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 21 de febrero de 2017 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque en la actualidad mantiene pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación de uno de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, al mantener en la actualidad pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación de uno de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento, está incurso en la causa 10 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6444-2015 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 40/2017, de 28 de febrero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:40A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3312-2016, promovido por don Sabin Mendizábal Plazaola en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Sabin Mendizábal Plazaola presentó el día 9 de junio de 2016 en el registro general de este Tribunal demanda de amparo contra el Auto núm. 377/2016, de 11 de mayo, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 15 de febrero de 2016, que desestimó a su vez la queja que había interpuesto solicitando ser trasladado para el cumplimiento de su condena a un centro penitenciario más próximo a su domicilio familiar, toda vez que la administración no había atendido su solicitud en tal sentido.

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

a) El demandante de amparo tras ser extraditado desde Francia cumple en España condena de cuatro años y seis meses de prisión por la comisión de un delito de daños en grado de tentativa en concurso ideal con un delito de transporte de sustancias o aparatos explosivos o inflamables (art. 568 del Código penal: CP) en conexión con un delito de colaboración con banda armada (art. 577 CP).

En el recurso de amparo manifiesta que el día 15 de julio de 2015, hallándose interno en el centro penitenciario Madrid V (Soto del Real), presentó a la Junta de tratamiento un escrito en el que solicitó ser trasladado al centro penitenciario de Martutene (Guipúzcoa) por ser más cercano a su domicilio habitual y que dicha petición no le fue contestada.

b) El día 28 de julio de 2015 la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias dictó acuerdo de clasificación inicial en primer grado de tratamiento penitenciario y le destinó al centro penitenciario de Valladolid. Este acuerdo fue recurrido en queja ante el Juzgado Central de Menores, en funciones de Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria (al que en lo sucesivo se denominará Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria) mediante escrito de fecha 10 de agosto de 2015, queja que, según las alegaciones vertidas en la demanda de amparo, fue desestimada por Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 30 de septiembre de 2015.

c) El recurrente remitió desde el centro penitenciario de Valladolid un escrito de queja al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el que recordaba que su solicitud de ser trasladado a un centro más próximo a su domicilio familiar no había recibido contestación alguna y que en su lugar la Administración había acordado trasladarle al centro penitenciario de Valladolid, situación que vulneraba su derecho a la vida privada y familiar (art. 18.1 CE, en relación con el art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: CEDH), por la lejanía de dicho centro respecto de la localidad en la que vivían sus abuelos y su padre (Soraluze-Plasencia de las Armas, Guipúzcoa, a unos 400 kms.) y los diversos e importantes problemas de salud que sufrían estos que les impedían viajar.

d) El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria dictó Auto el 15 de febrero de 2016 (expediente “Peticiones y Quejas” 411-2015) en el que desestimó la queja por falta de competencia objetiva. El Juzgado argumenta, con cita de la STC 138/1986, de 7 de noviembre, que no corresponde al Juez de vigilancia penitenciaria conocer de los recursos contra las resoluciones administrativas que afecten al traslado de penados de un establecimiento a otro, cuestión que debe dilucidarse en vía administrativa y, agotada ésta, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Citaba asimismo en apoyo de su decisión la STS de 5 de diciembre de 1986 y varios pronunciamientos del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. Matizaba que el Juez de vigilancia penitenciaria puede asumir de manera excepcional el control judicial de las decisiones administrativas de traslado de centro cuando entrañen una vulneración de derechos fundamentales y penitenciarios de los internos susceptible de ser corregida mediante su revisión, pero consideraba que en el caso planteado por el demandante no existían razones para entender que su traslado a Valladolid constituyese una sanción encubierta ni que se hubieran visto afectados sus derechos fundamentales.

e) El demandante interpuso contra este Auto recurso de apelación que fue resuelto en sentido desestimatorio por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en Auto núm. 377/2016, de 11 de mayo. Tras analizar la STC 138/1986, y varios pronunciamientos de la jurisdicción contencioso-administrativa y del Tribunal de conflictos de jurisdicción, concluye que la posibilidad de control de la decisión de traslado por parte del Juez de vigilancia penitenciaria es excepcional y sólo podrá operar “previa acreditación o constancia de que la resolución administrativa en cuestión ha producido una clara vulneración de los derechos fundamentales y penitenciarios del interno susceptible de ser corregida por la vía del traslado de Centro Penitenciario”.

Declara ajustada a Derecho la resolución recurrida y descendiendo a las particularidades del caso señala:

“La lejanía del centro penitenciario no impide las visitas al recurrente. El informe del Director del Centro Penitenciario, pone de manifiesto que el interno ha venido disfrutando de manera habitual de las comunicaciones ordinarias por locutorio con la frecuencia que establece el art. 42 del Reglamento Penitenciario, tanto con amigos como con familiares, según aparece en los listados remitidos por el Centro Penitenciario.

La situación de los familiares en cuanto a un hipotético impedimento de desplazamiento al lugar del Centro Penitenciario, ya sea por razones de edad, de estado de salud, u otras de tipo económico, se solventan con los permisos extraordinarios que puede solicitar el interno, sin perjuicio de que aquellos rechacen el tratamiento penitenciario, en cuyo caso las dificultades o trabas para el ejercicio de este derecho, serían una consecuencia de la propia voluntad del interno.” (FJ 2).

Contrasta a continuación las exigencias del derecho a la vida privada y familiar de los presos conforme las interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Sentencias de 25 de julio de 2013 (asunto *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*) y 23 de octubre de 2014 (asunto *Vintman c. Ucrania*) y manifiesta que el propio Tribunal reconoce que en la selección de los centros de cumplimiento son motivos justificados evitar el hacinamiento o garantizar la disciplina adecuada. Señala que sólo se producirá una afectación de derechos fundamentales “cuando la excesiva distancia, unida a las dificultades de medios de transporte, impidan o dificulten seriamente las visitas de familiares y amigos al punto de quebrar el derecho a la vida familiar”.

En el caso concreto, valora que se trata de un condenado por terrorismo, lo que exige especiales cautelas, y que mantiene comunicaciones y recibe visitas de su entorno familiar y de sus amigos; en relación con los parientes mencionados en el recurso (abuelos, el padre ya había fallecido) afirma que no se trata de parientes de primer grado “por lo que (la) afectación a la vida familiar no es tan intensa y pueden ser ocasionalmente visitados por el interno en permisos extraordinarios”; no aprecia en definitiva vulneración de derechos fundamentales que justifique el conocimiento de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria siendo la competente la jurisdicción contencioso-administrativa (FJ 3).

3. En la demanda de amparo se achaca a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar amparado en el art. 18.1 CE en conexión con el derecho a la vida familiar reconocido en el art. 8.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal y como ha sido interpretado y aplicado por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que según el recurrente califica de injerencia desproporcionada en el derecho reconocido en el art. 8.1 CEDH el rechazo de las autoridades administrativas y judiciales a aproximar a los presos a sus familiares.

4. El Pleno de este Tribunal por providencia de 16 de febrero de 2017 acordó, conforme a lo previsto en el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a propuesta de su Presidente, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 15 de febrero de 2016, que fue confirmado en apelación por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en Auto núm. 377/2016, de 11 de mayo.

El demandante plantea un único motivo de queja, expuesto en los antecedentes, que no resulta acreedor de un pronunciamiento de admisión a trámite, ya que la existencia de lesión del derecho fundamental invocado en amparo no resulta mínimamente verosímil.

El Pleno de este Tribunal ha decidido hacer explícitas en el presente Auto las razones en las que se asienta este juicio liminar.

2. El motivo único del recurso de amparo gira en torno a la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE, que el recurrente entiende debe ser puesto en conexión con el derecho a la vida familiar reconocido en el art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). Aduce que conforme a la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Sentencias de 25 de julio de 2013 (asunto *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*) y 23 de octubre de 2014 (asunto *Vintman c. Ucrania*), así como en la más reciente Sentencia de 14 de enero de 2016 (asunto *Rodzevillo c. Ucrania*), el rechazo a aproximar a los presos a sus familiares constituiría una injerencia desproporcionada en el derecho reconocido en el art. 8.1 CEDH.

El recurrente sugiere que los meritados pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos conforman una doctrina de alcance general para todos los países incorporados a su sistema de garantías susceptible de moderar el contenido y alcance del derecho fundamental a la intimidad familiar reconocido en el art. 18.1 CE en el caso de las personas internas en centros penitenciarios.

Este planteamiento impugnatorio, por lo tanto, sólo presentaría visos de prosperabilidad en un procedimiento constitucional de amparo como el presente si fuera cierta y asumible la premisa de la que parte el recurrente: que el derecho a la vida familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH, tal como lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las meritadas Sentencias, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar amparado por el art. 18.1 de nuestra Constitución.

3. La doctrina constitucional no ha admitido que el deslinde del ámbito material de protección del derecho constitucional a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE deba verificarse mediante la mimética recepción del contenido del derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH, según lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH y el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE no son coextensos.

A la hora de delimitar los aspectos de la vida privada que a la luz de la Constitución española quedarían acogidos al régimen de tutela del art. 18.1 CE —recurso de amparo *ex* art. 53.2 CE— son imprescindibles los siguientes pronunciamientos:

a) La STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad núm. 1707-2001 interpuesto por el Parlamento de Navarra contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Esta resolución indagó en el contenido del derecho a la intimidad personal y familiar al analizar la aplicabilidad de las reservas de ley orgánica (art. 81.1 CE) y ordinaria (art. 53.1 CE) a la materia de reagrupación familiar de extranjeros. Este derecho, se dijo entonces, “no forma parte del contenido del derecho consagrado en el art. 18 CE, que regula la intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal” pues “el derecho a la intimidad personal del art. 18 CE implica ‘la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana’ (STC 231/1998, de 2 de diciembre, FJ 3)”, ámbito que igualmente alcanza a determinados aspectos de la vida de las personas con las que se guarde una estrecha vinculación familiar.

En relación con el art. 8.1 CEDH se dijo que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “en contraste con la de este Tribunal, ha deducido de aquel precepto un ‘derecho a la vida familiar’, que comprendería como uno de sus elementos fundamentales el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía (STEDH asunto *Johansen*, de 27 de junio de 1996 § 52)” aunque “nuestra Constitución no reconoce un ‘derecho a la vida familiar’ en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE”.

b) La STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8 c), que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8821-2005, planteada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, respecto del art. 57.2 del Código penal. El Pleno de este Tribunal se pronunció en el sentido de que la imposición de la pena de alejamiento (que impide al penado y a su víctima mantener o reiniciar la relación afectiva, familiar o de convivencia que les unía), afecta al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y consecuentemente a la configuración autónoma del propio plan de vida, pero no a la intimidad familiar, “porque lo que el derecho reconocido en el art. 18.1 CE protege ‘es la intimidad misma, no las acciones privadas e íntimas de los hombres’ (STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2), y ello por más que en ocasiones estas dos posiciones jurídicas, la libertad para actuar en un determinado sentido y el derecho a resguardar ese ámbito vital de la acción y el conocimiento de los demás, puedan aparecer solapadas en caso de que una misma injerencia procedente del Estado o de terceros suponga una intromisión en el espacio protegido por ambas (así, en el asunto resuelto por la STC 151/1997, de 29 de septiembre)”. El hecho de que nuestra Constitución no reconozca un derecho a la vida familiar en los mismos términos que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 8.1 CEDH “en modo alguno supone que el espacio vital protegido por ese ‘derecho a la vida familiar’ derivado de los arts. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, y, en lo que aquí importa, la configuración autónoma de las relaciones afectivas, familiares y de convivencia, carezca de protección dentro de nuestro ordenamiento constitucional”.

c) La STC 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 7, proclama nuevamente que dentro de nuestro sistema constitucional la protección del “derecho a la vida familiar” derivado de los arts. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea “se encuentra en los principios de nuestra Carta Magna que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y que aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) y de los niños (art. 39.4 CE), cuya efectividad, como se desprende del art. 53.2 CE, no puede exigirse a través del recurso de amparo, sin perjuicio de que su reconocimiento, respeto y protección informará la práctica judicial (art. 53.3 CE), lo que supone que los jueces ordinarios han de tenerlos especialmente presentes al ejercer su potestad…”.

d) La STC 11/2016, de 1 de febrero, FJ 2, invoca doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [singularmente las SSTEDH de 14 de febrero de 2008 (asunto *Hadri-Vionnet c. Suiza* §§ 52-62), 12 de junio de 2014 (asunto *Maric c. Croacia* §§ 62, 64, 67-71) y 30 de octubre de 2001 (asunto *Pannullo y Forte c. Francia*)] para reconocer a unos padres el derecho a disponer de los restos de un feto de 22 semanas de gestación producto de una interrupción voluntaria del embarazo para proceder a su incineración en una ceremonia privada como manifestación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE.

Este pronunciamiento se atiene a un supuesto singular, sin manifestar una genuina vocación revisora de la doctrina precedente, y sin aseverar en ningún momento que sea procedente reformular el contenido del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE mediante la íntegra recepción de la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 8.1 CEDH en todas sus posibles facetas. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se toma únicamente como “criterio de interpretación de las normas constitucionales relativas a las libertades y derechos fundamentales (art. 10.2 CE)” (FJ 3).

4. Descartada la vulneración en las resoluciones judiciales impugnadas de un derecho subjetivo de naturaleza sustantiva susceptible de amparo constitucional en los términos del art. 53.2 CE, la cuestión subyacente es más bien de intensidad o grado de la tutela que los Tribunales deben dispensar a las variadas manifestaciones que el desenvolvimiento de la autonomía personal puede desplegar en la experiencia vital de un ciudadano. En este punto se ha de recordar que los constreñimientos personales que impone el ingreso y permanencia en un centro penitenciario, entre otros, el alejamiento de familiares, amigos y allegados, son consecuencia y no causa de la pena, por lo que no constituyen un acto autónomo de injerencia del poder público discernible del contenido de la relación de sujeción especial a la que se ve ordinariamente sujeto el ciudadano que ingresa en prisión. En este contexto las decisiones administrativas de asignación de centro penitenciario solo adquirirían relevancia constitucional y entrarían en la esfera competencial de los Jueces de vigilancia penitenciaria conforme al art. 76.2 g) de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP) en supuestos verdaderamente excepcionales en los que fuera detectable un ejercicio desviado de las potestades administrativas indicativo de una arbitrariedad constitucionalmente proscrita (v. gr., el traslado de centro como sanción encubierta).

Por lo demás, también desde la perspectiva extensa del derecho a mantener los lazos familiares el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha marcado límites precisos al establecer que el art. 8.1 CEDH no reconoce el derecho del preso a elegir su lugar de detención, que la separación familiar es una consecuencia inevitable de su prisión [STEDH de 23 de octubre de 2014 (asunto *Vintman c. Ucrania*, §§ 77-78)], y que las autoridades gubernativas tienen un amplio margen de discrecionalidad en la asignación de destino con arreglo a la legislación interna, constituyendo fines legítimos en una sociedad democrática para limitar los contactos familiares i) evitar la superpoblación de los centros, ii) mantener la disciplina en ellos o prevenir el crimen, iii) desarrollar un programa individualizado de rehabilitación o iv) proteger los derechos y libertades de terceros [SSTEDH de 23 de octubre de 2014 (asunto *Vintman c. Ucrania* § 89), y de 14 de febrero de 2016 (asunto *Rodzevillo c. Ucrania* § 84)].

En concreto, un examen detenido de los supuestos que dieron lugar a las citadas Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta cuestión evidencia importantes diferencias con la situación del aquí recurrente en amparo, singularmente en cuanto a las distancias concernidas, situación del transporte en el país y dificultad y penosidad del desplazamiento.

a) En el caso de la Sentencia asunto *Khodorkovskiy y Lebedev contra Rusia*, de 25 de julio de 2013, se trataba de dos condenados por corrupción, defraudación fiscal y otros delitos de índole económica, destinados, el primero a una colonia penitenciaria distante 6.320 kilómetros de su domicilio en Moscú, que en el sistema público de transporte demandaba un mínimo de dos días de viaje, y el segundo a una colonia penitenciaria distante 3.300 kilómetros de Moscú. Ambos habían reclamado ser destinados a centros de la Rusia central mucho más próximos a su domicilio, lo cual les fue denegado.

Ante esta situación, el Tribunal afirma que la asignación de centro puede afectar al derecho del preso a su vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH “si los efectos de la medida sobre la vida privada y familiar del recurrente van más allá de las privaciones normales y de las restricciones inherentes al concepto mismo de prisión” (§ 837), y establece también que la “situación geográfica” de la colonia, unida a las “realidades del sistema ruso de transportes”, que hacían que en aquel caso el viaje implicase un “largo y exhaustivo esfuerzo, especialmente para los niños pequeños de los solicitantes”, son factores que interfieren en el derecho a la vida privada y familiar del preso y de sus familiares (§ 838). Consecuentemente, aprecia una injerencia a los efectos del art. 8 CEDH.

En todo caso, al examinar acto seguido si esa injerencia está justificada al amparo del art. 8.2 CEDH, por estar prevista en la Ley y ser necesaria para logro de determinados fines necesarios en una sociedad democrática, el Tribunal Europeo considera “legítimos” a los efectos del citado art. 8.2 CEDH los fines alegados por las autoridades rusas de salvaguardar la seguridad de los propios presos y evitar la sobrepoblación de los centros (§ 845), aunque rechaza que en el caso concreto los demandantes estuvieran más seguros en los centros que les habían asignado (§ 856) y que no existieran centros más próximos a Moscú para ubicarles (§ 849), valorando en ambos casos la falta de explicaciones concretas de las autoridades penitenciarias, que aludían al riesgo de que las víctimas de los delitos cometidos pudieran tomar venganza sobre los recurrentes —cuando según el Tribunal la víctima de los delitos por los que habían sido condenados era el propio Estado— y a la ausencia de plazas más próximas a Moscú, cuando lo cierto es que existen, respectivamente, más de treinta y cinco y más de cincuenta y cinco regiones más cercanas a la capital rusa que aquella a la que los recurrentes habían sido en cada caso destinados. Por todo, ello que concluye que la medida es desproporcionada (§ 850).

En concreto, en este último apartado (§ 850) el Tribunal Europeo insiste en el “amplio margen de discrecionalidad” de las autoridades gubernativas en la asignación de destino con arreglo a la legislación interna, aunque afirma que ese margen de apreciación “no es ilimitado” ni debe quedar enteramente a la entera discrecionalidad de aquéllas, de suerte que “debe tenerse en cuenta de alguna manera el interés de los presos en el mantenimiento de al menos algunos lazos familiares y sociales”.

b) En la Sentencia asunto *Vintman contra Ucrania*, de 23 de octubre de 2014, un condenado por asesinato a cadena perpetua que posteriormente le sería conmutada por quince años de prisión había sido destinado a una colonia penitenciaria distante 700 kilómetros de su domicilio familiar antes de la revisión de la pena de cadena perpetua, y trasladado a una colonia distante 1.000 kilómetros, tras su revisión. En aquel caso el viaje en ferrocarril a ésta última exigía entre diecinueve y veintitrés horas; su madre, nacida en 1938, presentaba una discapacidad de grado medio, que hacía muy penoso el desplazamiento para visitar a su hijo. Ambos solicitaron en repetidas ocasiones el trasladado a una prisión más cercana, lo cual fue denegado por diversos motivos —entre otros la existencia de una previsión legal de que el preso debía cumplir toda su condena en la misma prisión, falta de espacio en centros más cercanos y mal comportamiento penitenciario—.

Entrando a examinar si en tales circunstancias había existido una injerencia en el derecho a la vida privada y familiar, el Tribunal recuerda nuevamente que el Convenio europeo de derechos humanos no reconoce del derecho del preso a elegir su lugar de detención y que la separación de su familia es una consecuencia inevitable de su prisión, aunque, por otra parte, ubicarle en una prisión cuya lejanía del domicilio familiar dificulte seriamente o imposibilite las visitas puede equivaler en ciertos casos a una interferencia en su vida familiar, pues la oportunidad de los familiares de visitar al preso es vital para mantener la vida familiar (STEDH asunto *Ospina Vargas c. Italia*, 6 de abril de 2000, § 61) (§ 78). Recuerda también que en la Sentencia asunto *Khodorkovskiy y Lebedev contra Rusia*, recién citada, apreció que “la asignación de los demandantes a una prisión remota (situada a varios miles de kilómetros de la ciudad donde vivían sus familiares) constituyó una injerencia en sus derechos del artículo 8”, teniendo en cuenta, “en particular, las largas distancias, la situación geográfica de las colonias afectadas y las realidades del sistema de transporte ruso, que hacen el viaje desde la ciudad natal de los solicitantes a sus colonias un largo y agotador esfuerzo, especialmente para sus hijos pequeños” (§ 79).

Aplicando esa doctrina al supuesto examinado, el Tribunal concluye que en las circunstancias del caso —edad y delicado estado de salud de la madre, distancia kilométrica y limitaciones del sistema ucraniano de transporte— la denegación de traslado había supuesto la denegación del contacto familiar entre madre e hijo (§ 81 y 82).

Al efectuar el examen del carácter legítimo de la injerencia, el Tribunal, admitiendo como motivos legítimos de limitación del derecho la superpoblación de los centros (§ 96) y el mantenimiento de la disciplina en ellos (§ 98), considera sin embargo que en el caso concreto las decisiones de las autoridades ucranianas no justificaron suficientemente la concurrencia de tales fundamentos (§ 100-102), ni valoraron, pese a constarles, la imposibilidad física de la madre para viajar a lugares tan distantes (§ 103). En particular, en este último apartado (§ 103) el Tribunal hace especial hincapié en que las autoridades nunca valoraron el interés del demandante y de su madre por mantener sus lazos familiares, a pesar de su continua invocación.

c) Finalmente, por lo que hace a la Sentencia asunto *Rodzevillo contra Ucrania*, de 14 de enero de 2016, en ella un condenado a cadena perpetua por pertenencia a organización criminal, asesinatos, robos y otros delitos, había sido destinado a un centro penitenciario distante 1.000 kilómetros del domicilio familiar en el que residían sus padres, de avanzada edad; entre dichos puntos no existía conexión ferroviaria directa, el viaje exigía veinticuatro horas y suponía un desembolso importante para las posibilidades económicas de la familia, por lo que su madre sólo pudo visitarle siete veces en el período comprendido entre el año 2007 a 2015 y no recibió visitas de ningún otro miembro de su familia (su padrastro sufría una discapacidad). Solicitado su traslado en repetidas ocasiones, las autoridades lo denegaron oponiendo la previsión legal de que el preso debía cumplir toda su condena en el mismo centro o la falta de espacio en centros más cercanos.

El Tribunal, después de reiterar nuevamente su doctrina anterior ya comentada (§ 83), declara legítimos conforme a los parámetros del art. 8.2 CEDH los fines legales de evitar la sobrepoblación carcelaria y “la necesidad de implementar un programa de rehabilitación individualizado y consistente” (§ 84), pero descendiendo al caso considera que la respuesta dada por las autoridades constituyó una interpretación formalista y restrictiva de la Ley y que aparentemente no tomaron en cuenta las alegaciones del demandante y de su madre sobre su situación personal, problemas de salud y limitaciones económicas que impedían a los padres viajar para visitarle (§ 85), de modo que siguiendo los criterios del asunto *Vintmann* el Tribunal declara vulnerado el art. 8 CEDH.

De cuanto antecede podemos extraer la conclusión de que de acuerdo con el sistema del Convenio europeo de derechos humanos la asignación de plaza penitenciaria es una facultad discrecional de la Administración, y en modo alguno un derecho del preso derivado de su derecho a la vida familiar consagrado en el art. 8 CEDH, y solo constituye una injerencia ilegítima:

a) Cuando las autoridades no evalúan adecuadamente las circunstancias personales del preso, premisa que rige igualmente en los casos de denegación de permisos penitenciarios por perentorias necesidades familiares [vid. STEDH de 6 de diciembre de 2016 (asunto *Kanalas c. Rumania* §§ 65-67), en un caso de denegación de permiso para acudir al funeral de la madre].

b) Cuando las autoridades ignoran la necesidad de conservación de un mínimo grado de vinculación familiar [vid. STEDH de 25 de julio de 2013 (asunto *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia* § 850, cuando afirma que el interés de los internos en mantener al menos ciertos lazos sociales y familiares debe ser tomado en consideración al planificar la distribución de la población penitenciaria]. Los pronunciamientos estimatorios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes resumidos constataban en realidad situaciones de virtual anonadamiento de los lazos familiares derivadas de la lejanía de los centros de detención, las graves deficiencias de los sistemas de comunicaciones y transporte de los países demandados, y las circunstancias particulares de los demandantes y sus familiares.

En el presente recurso de amparo, ni la distancia entre el centro penitenciario y el domicilio familiar (400 kilómetros según la propia demanda), ni el estado de los transportes en España, ni, consiguientemente, las características del desplazamiento exigido, son equiparables a las valoradas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las Sentencias antes citadas. Además, las resoluciones recurridas han valorado y ponderado de forma expresa e individualizada el interés del recurrente en mantener sus relaciones familiares, en los términos que más adelante se detallan.

5. En la concreción de la tutela otorgada por nuestro ordenamiento jurídico a las relaciones familiares se ha de partir del principio de protección de la familia, proclamado en el art. 39.1 CE entre los principios rectores de la política social y económica (capítulo III del título I del libro I CE), con valor informador de la legislación y de la práctica judicial y administrativa, invocable ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen (art. 53.3 CE) y de su conexión, en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad, con la finalidad de reeducación y reinserción social proclamada en el art. 25.2 CE, lo que ha constituido el germen de un despliegue normativo sectorial del que son exponente cualificado las previsiones normativas recogidas en los arts. 51 a 53 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria y en los arts. 41 a 47 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el reglamento penitenciario, al regular las comunicaciones orales y las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia, las comunicaciones escritas y las comunicaciones telefónicas, que tratan de precaver la desconexión del recluso de su entorno familiar y social de procedencia.

Dice el art. 51.1 LOGP:

“Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.

Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.”

El art. 51.5 LOGP por su parte dice:

“Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente.”

También es reseñable el art. 53 LOGP:

“Los establecimientos dispondrán de locales anejos especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados íntimos de aquellos internos que no puedan obtener permisos de salida.

Estas visitas se concederán con sujeción a lo dispuesto en el número 1, párrafo segundo, del artículo 51, y en los casos, con los requisitos y periodicidad que reglamentariamente se determinen.”

El derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE no opera como presupuesto material o fundamento del régimen jurídico de comunicaciones penitenciarias instituido en la normativa sectorial, que responde más bien a parámetros de política criminal y penitenciaria dirigidos a evitar el desarraigo de los reclusos y fomentar su resocialización, sino como límite de las restricciones aplicables a su desenvolvimiento: *vid*. STC 201/1997, de 25 de noviembre, en relación con la prohibición del uso de la lengua propia en las comunicaciones telefónicas, que considera que constituye una vulneración del art. 18.1 CE.

Este Tribunal ha elaborado por lo demás una doctrina clara sobre los requisitos que deben cumplir los acuerdos administrativos o medidas de intervención de las comunicaciones genéricas adoptados al amparo del art. 51.5 LOGP: motivación, dación de cuenta inmediata a la autoridad judicial competente, notificación al interno afectado y establecimiento de un límite temporal de vigencia (STC 194/2002, de 28 de octubre, FJ 6, con amplia cita de la STC 106/2001, FJ 6).

En cualquier caso el mantenimiento y desarrollo de las relaciones interpersonales en cualquiera de sus múltiples manifestaciones constituye una facultad inherente al ejercicio de la libertad personal, no un derecho fundamental autónomo (SSTC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2, para las relaciones sexuales, y 128/2013, de 3 de junio, FJ 3, sobre comunicación con familiares), y su restricción constituye una consecuencia legítima del status penitenciario al que queda sometido quien ingresa en prisión.

La STC 128/2013, de 3 de junio, FJ 3, al interpretar el alcance del art. 25.2 CE, dice:

“Desde esta segunda perspectiva, la vulneración del art. 25.2 CE tendrá relevancia en un recurso de amparo constitucional, únicamente si dicha lesión lleva aparejada a su vez la de un derecho fundamental del interno —preso preventivo o en situación de cumplimiento de pena— indebidamente sacrificado o restringido por la autoridad penitenciaria (SSTC 73/1983, de 30 de julio, FJ 7 y fallo, y 15/2011, de 28 de febrero, FJ 7 y fallo).

No es el caso, sin embargo, de la mera suspensión o restricción del derecho a la comunicación con sus familiares, atribuida por el aquí recurrente al centro penitenciario de Algeciras y confirmada por las resoluciones judiciales posteriores. En tal sentido y con referencia a las comunicaciones generales con terceros, orales o escritas, previstas en el art. 51.1 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP), que son las que aquí nos importan, hemos dicho que representa ‘una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles’; sin embargo, ‘[l]os derechos fundamentales que garantiza la libertad, no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones de su práctica, por importantes que éstas sean en la vida del individuo’ (STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2). Razón por la cual, no estando comprometido un derecho fundamental autónomo sino tan sólo una de las facultades que la libertad hace posible y cuya restricción forma parte del status penitenciario, ha de descartarse la vulneración del art. 25.2 CE.”

La ya citada STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8 b), también proporciona una adecuada intelección del contenido constitucional genuinamente afectado cuando se interpone un obstáculo jurídico en el desarrollo de las relaciones afectivas:

“[L]a imposición de la pena de alejamiento, al impedir al penado y a la víctima mantener o reiniciar la relación afectiva, familiar o de convivencia que les unía, también afecta negativamente a un principio cuya restricción ha de ser tenida en cuenta, en los términos que después indicaremos, en el control de constitucionalidad de la disposición impugnada. Se trata del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), un principio que protege la configuración autónoma del propio plan de vida y que, por más que pueda someterse, como ocurre con otras normas de la Constitución, a límites o exclusiones a raíz de su ponderación con otras normas constitucionales, se proyecta sobre la decisión de continuar o no la relación afectiva o de convivencia que resulta impedida o entorpecida como consecuencia de la prohibición de aproximación. Así lo hemos reconocido en nuestra STC 215/1994, de 14 de julio, FJ 4, respecto de la libertad de procreación, que constituye, al igual que la relativa a la decisión de continuar o no una relación afectiva o de convivencia, una manifestación del libre desarrollo de la personalidad naturalmente afectada como consecuencia de la imposición de la pena de prohibición de aproximación”.

En definitiva, las diversas manifestaciones del ejercicio de la autonomía personal en el plano de las relaciones personales y familiares no integran derechos fundamentales autónomos, sino intereses jurídicos invocables ante la jurisdicción ordinaria según su particular configuración legal, por lo que la legitimidad constitucional de las resoluciones judiciales impugnadas sólo podría ser enjuiciada desde la perspectiva de la razonabilidad de la interpretación y aplicación que hacen del ordenamiento jurídico y del mandato constitucional de proscripción de la arbitrariedad (art. 24.1 CE), motivo de amparo que no ha sido esgrimido por el actor.

Desde esta perspectiva, las restricciones que el demandante dice sufrir en el libre desenvolvimiento de sus relaciones familiares en razón de la distancia geográfica del centro penitenciario en el que se encuentra interno respecto del lugar de residencia de sus familiares no carecen *ex ante* de legitimidad constitucional, al tratarse de consecuencias necesariamente asociadas al sentido, naturaleza y contenido de la pena privativa de libertad que está extinguiendo (art. 25.2, inciso segundo CE).

Por otra parte, tampoco puede afirmarse que en este caso la jurisdicción ordinaria haya prescindido de una valoración individualizada de su situación personal, ni del grado de afectación de sus relaciones interpersonales y su posible compensación mediante el disfrute de permisos, visitas y comunicaciones con arreglo a las posibilidades que ofrece el ordenamiento sectorial. Esto es predicable del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que en concreto constató que “[l]a lejanía del centro penitenciario no impide las visitas al recurrente. El informe del Director del Centro Penitenciario, pone de manifiesto que el interno ha venido disfrutando de manera habitual de las comunicaciones ordinarias por locutorio con la frecuencia que establece el artículo 42 del Reglamento Penitenciario, tanto con amigos, como con familiares, según aparece en los listados remitidos por el Centro Penitenciario”.

Asimismo, ponderó que el contacto con familiares que no pueden desplazarse al lugar centro penitenciario “ya sea por razones de edad, de estado de salud, u otras de tipo económico”, puede también producirse a través de los permisos extraordinarios previstos en la legislación penitenciaria y que puede solicitar el interno, aunque siempre vinculados a las necesidades del tratamiento penitenciario (lo que constituye finalidad legítima en una sociedad democrática según la STEDH asunto *Rodzevillo contra Ucrania*, antes citada, § 84).

E igualmente razonó que “su padre al que se refería en su inicial petición ha fallecido posteriormente. La enfermedad de su abuela, demencia avanzada que la incapacita para cualquier desplazamiento, y la de su abuelo, artrosis de ambas caderas, les incapacitan para las visitas a cualquier centro penitenciario con independencia de su distancia.

No se trata de parientes de primer grado por lo que afectación a la vida familiar no es tan intensa y pueden ser ocasionalmente visitados por el interno en permisos extraordinarios”.

En esta resolución la Audiencia Nacional declina su competencia objetiva para entrar a revisar las decisiones gubernativas de destino penitenciario de acuerdo con los límites predeterminados en el art. 76.2 g) LOGP (que dice que al Juez de vigilancia corresponde “[a]cordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos”) sin incurrir en irracionalidad o error patente, e incorporando a su razonamiento una valoración singularizada de las circunstancias personales del recurrente.

En definitiva, cabe concluir que las resoluciones objeto de este recurso de amparo no solo han dado adecuada respuesta a la petición del recurrente desde la perspectiva de la Constitución Española que, como ya se ha razonado en el fundamento jurídico 3 de esta misma resolución, no incluye en el derecho fundamental a la “intimidad personal y familiar” (art. 18.1 CE) el derecho a la “vida familiar” del art. 8.1 CEDH, tal como ha sido entendido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino que también, partiendo de premisas diferentes, han llegado a una solución concordante con la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 3312-2016, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada en representación de don Sabin Mendizábal Plazaola, con arreglo a lo previsto en los arts. 50.1 a) y 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dada la manifiesta inexistencia de violación de los derechos fundamentales invocados.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formulan el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al Auto de inadmisión dictado en el recurso de amparo avocado núm. 3312-2016, al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Tribunal en la que se sustenta el Auto, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de este, que entiendo hubiera debido de ser de admisión, ya que no puede afirmarse que concurra la causa de inadmisión de que la vulneración del derecho a la intimidad familiar y personal (art. 18.1 CE) alegada por el demandante de amparo sea manifiestamente inexistente.

I. La necesidad de reconsiderar la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la intimidad familiar para evitar las paradojas de su contenido.

1. La opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto concluye que la lesión aducida por el demandante de amparo de su derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), derivada de la decisión de denegar su traslado a un centro penitenciario más cercano a su domicilio familiar, es manifiestamente inexistente. Esta conclusión se fundamenta en que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no incluye dentro del ámbito de aplicación del art. 18.1 CE el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía. Se razona, además, que no resulta suficiente para reconsiderar esa doctrina el hecho de que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya reconocido en diversas resoluciones que queda afectado el derecho a la vida familiar en aquellos supuestos, como el presente, en los que la lejanía del centro penitenciario del domicilio familiar imposibilita o dificulta el normal desarrollo del contacto con familiares más cercanos a través de las diversas instituciones penitenciarias diseñadas para el mantenimiento de los vínculos familiares (así, SSTEDH de 25 de octubre de 2013, asunto *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*; de 23 de octubre de 2014, asunto *Vintman c. Ucrania*; o de 14 de enero de 2016, asunto *Rodzevillo c. Ucrania*).

La renuencia de la jurisprudencia constitucional a reconocer como contenido del derecho a la intimidad familiar del art. 18.1 CE la convivencia y contacto entre los miembros de una familia debe ser reconsiderada, ya que (i) carece de un sustento argumental sólido; y (ii) ha derivado en algunas paradojas axiológicas sobre su contenido esencial.

2. Las discrepancias con la jurisprudencia constitucional que niega que el disfrute de la mutua compañía entre personas con vínculos familiares forme parte del contenido del derecho a la intimidad familiar reconocido en el art. 18.1 CE ya fueron puestas de manifiesto en el apartado 6 del voto particular formulado a la STC 186/2013, de 4 de noviembre, en la que se denegó un recurso de amparo contra una decisión de expulsión que implicaba la separación de la demandante de su hija española menor de edad. Basta hora con remitirse a dicho voto particular.

En todo caso, habida cuenta de que la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto ha hecho cita expresa de la STC 186/2013 para argumentar la manifiesta inexistencia de lesión, quizá merezca la pena recordar cuál fue la suerte que deparó a este asunto su paso por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el citado voto particular se concluía, en relación con la injustificada diferencia entre el ámbito de aplicación del art. 18.1 CE y el art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), que se había “puesto una piedra más para una nueva condena contra el Estado español por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, instancia ante la que la actora, indudablemente, recibirá la adecuada satisfacción a sus pretensiones que, de manera inexplicable, este Tribunal Constitucional no le ha otorgado”. Y, en efecto, la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpuesta por la recurrente finalizó mediante la decisión de 17 de marzo de 2015, asunto *GVA c España* (demanda núm. 35765-2014), por la que el Gobierno español reconoció la vulneración de los derechos de la demandante que resultan de los arts. 8 y 13 CEDH, comprometiéndose a “dejar sin efecto el acuerdo jurídico administrativo por el que se decretó la sanción de expulsión del territorio nacional de la demandante”, al pago de una cantidad de dinero en concepto de satisfacción equitativa y “a que en el futuro la interpretación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se realizará puesta en relación con los criterios que recoge el artículo 57.5 b) de la misma Ley Orgánica, de conformidad al artículo 8 del Convenio y se tutelará de manera efectiva por la jurisdicción ordinaria, por haberlo así ordenado el Tribunal Constitucional en su sentencia 186/2013, de 4 de noviembre, dictada en el recurso de amparo recaído en este asunto”.

De ese modo, tomando en consideración la dimensión institucional de los derechos fundamentales; el mandato del art. 10.2 CE de que se proceda a su interpretación de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos; y la tutela multinivel de estos derechos a nivel nacional, regional e internacional, no parece razonable negar la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda ponderar la procedencia de una reconsideración de su jurisprudencia mediante la expeditiva vía de rechazar la admisibilidad de recursos que pueden propiciar esa situación. La simple negación de que casos como el presente tengan siquiera relación con derechos fundamentales que, sin embargo, en todo nuestro ámbito regional están reconocidos como tales, acredita una autarquía jurisprudencial de este Tribunal muy alejada de la necesidad del tan proclamado —aunque no compartido por todos los magistrados de la casa— diálogo entre Tribunales.

3. El problema, sin embargo, no solo está en que la jurisprudencia constitucional haya establecido una enorme brecha con el ámbito de protección dispensado a la vida e intimidad familiar por los instrumentos regionales de derechos humanos y los órganos jurisdiccionales que deben interpretarlos. Lo más preocupante es que la jurisprudencia constitucional está derivando en situaciones axiológicamente paradójicas en cuanto al reconocimiento del contenido del derecho fundamental a la vida familiar del art. 18.1 CE.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto pretende limitar el contenido del derecho a la intimidad familiar del art. 18.1 CE a la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana que igualmente alcanza a determinados aspectos de la vida de las personas con las que se guarde una estrecha vinculación familiar. A esos efectos, cita la STC 11/2016, de 1 de febrero, en que este Tribunal reconoce a unos padres el derecho a disponer de los restos de un feto de 22 semanas de gestación producto de una interrupción voluntaria del embarazo para proceder a su incineración en una ceremonia privada como manifestación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 30 de octubre de 2001, asunto *Pannullo y Forte c. Francia*; de 14 de febrero de 2008, asunto *Hadri-Vionnet c. Suiza*; y de 12 de junio de 2014, asunto *Maric c. Croacia*). Sin embargo, sostiene que este pronunciamiento es un supuesto singular que no manifiesta una genuina vocación revisora de la doctrina precedente.

Pues bien, lo relevante de la STC 11/2016, como de las no citadas por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto, SSTC 119/2001, de 24 de mayo, 16/2004, de 23 de febrero, y 150/2011, de 29 de septiembre, en que se sostiene que forma parte del contenido esencial del art. 18.1 CE la tutela frente a agentes contaminantes acústicos del domicilio familiar, no es su eventual carácter aislado. La importancia de estas Sentencias es que ponen de manifiesto que hace ya tiempo que se ha iniciado una transición hacia una confluencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el ámbito de aplicación del derecho a la vida familiar reconocidos en el art. 8.1 CEDH y en el art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, superadora de la estrecha comprensión de la intimidad familiar como un mero ámbito de privacidad reservado del conocimiento de terceros. La jurisprudencia constitucional no puede mantenerse por más tiempo atrincherada en una comprensión de la intimidad familiar que ya no responde a los parámetros impuestos por la evolución de la realidad social.

4. Esta transición es preciso concluirla a la mayor brevedad posible con la admisión de asuntos como el presente recurso de amparo que posibilita la creación de un cuerpo de jurisprudencia que, atendiendo a la alta función encomendada a este Tribunal por la Constitución española, dote a la jurisdicción ordinaria de líneas orientadoras en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. En defecto de que se culmine esa transición, no puede dejarse de mencionar que la jurisprudencia constitucional en la materia se ha instalado en una suerte de paradoja axiológica de la que resulta preciso salir para evitar una lectura alejada del sentir social del contenido esencial del derecho a la intimidad familiar.

La STC 11/2016, en los términos ya expuestos, ha considerado que forma parte del contenido esencial del art. 18.1 CE el derecho a que una familia pueda hacerse cargo de unos restos abortivos, en recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que considera que forma parte del derecho a la vida familiar que sean entregadas a las familias los restos mortales de aquellas personas con las que exista un vínculo familiar. Contrasta con ello la rígida posición de la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto, que se produce en el sentido de que no forma parte de ese derecho a la intimidad familiar la posibilidad de un contacto con aquellas personas con las que se mantienen esos mismos vínculos familiares. No puede evitarse un atisbo de crueldad —la evitación de la crueldad, según muchos pensadores (Rorty, Dworkin…), es un concepto clave para explicar los deberes éticos inherentes a la condición humana— cuando se advierte que la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto reconoce que este Tribunal ha consagrado como un derecho fundamental que los padres puedan tener junto a sí a sus hijos muertos pero se niega a posibilitar el reconocimiento como derecho fundamental a permanecer juntos cuando están vivos.

Esas paradojas son también evidentes en el ámbito del reconocimiento del derecho a la intimidad familiar en las relaciones penitenciarias. No parece que sea justificable desde una perspectiva axiológica que se considere conformador del núcleo esencial del derecho a la intimidad familiar de los reclusos la posibilidad de comunicar telefónicamente con sus familiares en su propio idioma hasta el límite de considerar contrario al art. 18.1 CE una decisión administrativa de prohibir a un recluso el uso del euskera en la comunicación telefónica semanal con sus familiares (así, STC 201/1997, de 25 de noviembre); y, por el contrario, que en el trámite de admisibilidad de un recurso de amparo, se tache de manifiestamente inexistente una lesión de ese derecho cuando se trata de controlar decisiones que afectan a la posibilidad misma de que se mantenga una comunicación personal entre esas mismas personas que mantienen vínculos familiares.

II. La existencia de una lesión del derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) configurado con el contenido del derecho a la vida familiar del art. 8.1 CEDH.

5. La exposición ya realizada, tendente a acreditar que la lesión del derecho a la intimidad familiar del art. 18.1 CE no puede ser reputada como manifiestamente inexistente, podría eximir de cualquier otra consideración, ya que con ello ha quedado expuesta la discrepancia con la concurrencia de la causa de inadmisión apreciada en este recurso de amparo.

Ahora bien, el esfuerzo argumental invertido por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto para acreditar que es manifiestamente inexistente la lesión del art. 18.1 CE, la extensión con la que se ha desarrollado ese proceso de razonamiento y el hecho de que esta decisión sobre la admisibilidad haya sido avocado por el Pleno hace materialmente equiparable este Auto de inadmisión a una sentencia de desestimación. Con la sola ausencia del trámite de audiencia al Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional, es una decisión que perfectamente podría haber tomado forma de sentencia, ya que (i) tiene por objeto resolver la cuestión de fondo de la eventual concurrencia de la vulneración de los derechos fundamentales alegados y, por tanto, es coincidente con los pronunciamientos que, según el art. 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), debe tener una sentencia; y (ii) ha sido dictada por el Pleno de este Tribunal de una manera extensamente motivada, excepcionando con ello la regla general de que la decisión de inadmisión sea adoptada por la Sección mediante una providencia en que solo se especificará el requisito incumplido.

En estas singulares circunstancias, como ya sucediera con el ATC 155/2016, de 20 de septiembre, debe comprenderse que este voto particular, aun lamentando no poder contar con la siempre ilustrativa posición del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional, tiene que extenderse no solo a mostrar la discrepancia con el alcance que se pretende dar al contenido esencial del art. 18.1 CE sino también a exponer las razones sustantivas y de fondo en que se fundamenta esta discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto respecto de la existencia de una lesión del derecho a la intimidad familiar configurado con el contenido del derecho a la vida familiar del art. 8.1 CEDH. Es especialmente obligado realizar estas consideraciones habida cuenta de que la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto, a pesar de haber negado desde un principio esa identidad de contenidos entre el art. 18.1 CE y el art. 8.1 CEDH, ha extendido su argumentación haciendo un considerable esfuerzo por defender que, en cualquier caso, tampoco habría existido una eventual vulneración del art. 18.1 CE con un contenido semejante al que ha dotado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al art. 8.1 CEDH en su jurisprudencia.

6. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular puede quedar resumida en la reciente STEDH de 14 de enero de 2016, asunto *Rodzevillo c. Ucrania*, en que se afirma que “la Corte reitera que la Convención no concede a los presos el derecho a elegir su lugar de detención y que el hecho de que los presos pueden ser separados de sus familias y a cierta distancia de ellos es una consecuencia inevitable de su encarcelamiento (véase, por ejemplo, STEDH de 6 de abril de 2000, asunto *Ospina Vargas c. Italia*). Sin embargo, es inconcebible que los presos queden privados de todos sus derechos del artículo 8 simplemente por su condición de personas condenadas a una pena privativa de libertad (véase, por ejemplo, STEDH de 25 de julio de 2013, asunto *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*, § 836). Un elemento esencial del derecho de un preso al respeto a su vida familiar es que las autoridades penitenciarias deben ayudar a él o ella en mantener el contacto con sus familiares más cercanos [véase, por ejemplo, STEDH de 20 de septiembre de 2000, asunto *Messina c. Italia (núm*. 2), § 61]. El mantener a una persona en una prisión tan alejada de su familia que dificulta o incluso imposibilita las visitas familiares puede constituir, en determinadas circunstancias, una injerencia desproporcionada en la vida familiar (véase, por ejemplo, STEDH de 23 de octubre de 2014, asunto *Vintman c. Ucrania*, §§ 78 y 103-104). Si bien la Corte ha aceptado que las autoridades nacionales deben gozar de un amplio margen de apreciación en materia de ejecución de sentencias, la distribución de la población carcelaria no debe quedar a discreción de los órganos administrativos. Debe tenerse en cuenta, de alguna manera, el interés de los presos en mantener al menos algunos lazos familiares y sociales (véanse, por ejemplo, la STEDH de 25 de julio de 2013, asunto *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*, §§ 836-838 y 850)” (§ 83).

7. En el presente caso, el Auto del Juzgado Central de Menores (con funciones de vigilancia penitenciaria) de 15 de febrero de 2016 se limitó a rechazar la queja del recurrente relativa a la denegación de su traslado al centro penitenciario de Araba/Zaballa, argumentando que “es evidente que no cabe considerar vulneración de derechos el solo hecho del cumplimiento de la condena en C. Penitenciario distinto al de su preferencia”, seguido de una amplia cita jurisprudencial en que se reitera que “no existe entre los derechos reconocidos a los internos por la legislación penitenciaria, ni desde luego, en la Constitución. El derecho de ser destinado o mantenido en un determinado Centro Penitenciario, ni siquiera a uno próximo al del lugar de residencia habitual” (fundamento de Derecho cuarto). Más allá de ello, ninguna valoración sobre la situación penitenciaria, familiar o los argumentos en que se fundaba la solicitud de traslado del interno fueron valorados o ponderados en esta resolución judicial.

Por su parte, el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2016 desestimó el recurso de apelación interpuesto por el ahora demandante de amparo poniendo de manifiesto que la posibilidad de control de la decisión sobre traslados por parte del Juez de vigilancia penitenciaria “solo podrá operar, previa acreditación o constancia de que la resolución administrativa en cuestión ha producido una clara vulneración de los derechos fundamentales y penitenciarios del interno susceptible de ser corregida por la vía de traslado de Centro Penitenciario” (fundamento de Derecho 1). A partir de ello, sostiene que “si bien la regla general ha de ser ubicar a los penados en el establecimiento penitenciario más cercano a su domicilio, siempre que se trate del establecimiento correspondiente a la clasificación del penado, y así se desprende del artículo 12 de la LOGP cuando menciona la necesidad de evitar el desarraigo social de los penados. Sin embargo, existen motivos que pueden justificar que se asignen penados a otros lugares … como pueden ser la necesidad de evitar hacinamientos o garantizar la disciplina adecuadas”. Además, pone de manifiesto que “no todo alejamiento implica una afectación de derechos fundamentales, que solo se producirá cuando la excesiva distancia, unidas a las dificultades de medios de transporte, impidan o dificulten seriamente las visitas de familiares y amigos al punto de quedar el derecho a la vida familiar” (fundamento de Derecho 2).

Al ponderar las concretas cuestiones alejadas por el recurrente para propiciar su acercamiento, el Auto impugnado expone que la enfermedad de los abuelos y la mala salud de los padres del ahora demandante de amparo no implican una vulneración de su derecho a la vida privada y familiar por la lejanía del centro de cumplimiento, ya que esa circunstancia no impide las visitas al recurrente. Destaca que “el informe del director del Centro Penitenciario pone de manifiesto que el interno ha venido disfrutando de manera habitual de las comunicaciones ordinarias por locutorio con la frecuencia que establece el artículo 42 del Reglamento Penitenciario, tanto con amigos, como con familiares, según aparece en los listados remitidos por el Centro Penitenciario. La situación de los familiares en cuanto a un hipotético impedimento de desplazamiento al lugar del Centro Penitenciario, ya sea por razones de edad, de estado de salud, u otras de tipo económico, se solventan con los permisos extraordinarios que puede solicitar el interno, sin perjuicio de que aquellos rechacen el tratamiento penitenciario, en cuyo casos las dificultades o trabas para el ejercicio de este derecho, serían una consecuencia de la propia voluntad del interno” (fundamento de Derecho 2). Igualmente, afirma que “se trata de un preso condenado por terrorismo, lo que exige especiales cautelas. Mantiene comunicaciones y recibe visitas de su entorno familiar y de sus amigos. Su padre al que se refería en su inicial petición ha fallecido posteriormente. La enfermedad de su abuela, demencia avanzada que la incapacita para cualquier desplazamiento, y la de su abuelo, artrosis de ambas caderas, les incapacita para las visitas a cualquier centro penitenciario con independencia de su distancia. No se trata de parientes de primer grado por lo que la afectación a la vida familiar no es tan intensa y pueden ser ocasionalmente visitados por el interno en permisos extraordinarios” (fundamento de Derecho 3).

8. Esta argumentación, discrepando de la posición mantenida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto, no es susceptible de superar los estándares de un derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) construido sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida familiar del art. 8.1 CEDH.

El punto de partida de este análisis deber ser, tal como se reconoce en el Auto judicial impugnado, que la regla general derivada del art. 12 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP) es que el interno debe cumplir su condena en el centro penitenciario más cercano a su domicilio por respecto a su derecho a la intimidad familiar. A partir de ello, si bien la Administración penitenciaria goza de un amplio margen de apreciación para distribuir a la población penitenciaria, sus decisiones en esta materia no son puramente discrecionales y deben estar informadas por el interés constitucional del interno derivado del art. 18.1 CE en el mantenimiento de sus lazos familiares y sociales. De esa forma, la injerencia que en este derecho fundamental se produce con el mantenimiento del interno en centros tan alejados de su familia que dificulta o incluso imposibilita las visitas familiares solo puede resultar proporcionada cuando concurran circunstancias de peso que permitan el excepcionar la regla general de cumplimiento cerca del domicilio habitual impuesta por el art. 18.1 CE, por el art. 8.1 CEDH y por el art. 12 LOGP.

En ese contexto, las razones aducidas por las resoluciones judiciales impugnadas para confirmar la denegación del traslado del recurrente a un centro penitenciario más cerca de su domicilio habitual no permiten excluir que la injerencia en su intimidad familiar resulte desproporcionada e innecesaria. Como ya se ha expuesto, las razones para denegar el acercamiento del recurrente no han versado ni sobre razones de organización penitenciaria —nada se dice en relación con que el centro al que se pretendía el traslado no se correspondiera con la clasificación del penado o estuviera hacinado, por ejemplo—; ni sobre razones de tratamiento —nada se dice tampoco en relación con la posible negativa afectación al tratamiento penitenciario del recurrente—; ni, explícitamente, sobre razones regimentales —nada se expone en relación con motivos de seguridad, disciplina o buen orden de los establecimiento—. En realidad, solo se menciona de una manera muy genérica que se trata de un preso condenado por terrorismo, lo que exige especiales cautelas; que se están desarrollando con normalidad el régimen de visitas; y que las enfermedades alegadas de algunos familiares cercanos imposibilitarían la visita con independencia del centro penitenciario, que pueden ser suplidas con los permisos extraordinarios.

9. Los argumentos referidos a que se están desarrollando con normalidad el régimen de visitas de sus amigos y allegados y a que las enfermedades alegadas de algunos familiares cercanos imposibilitarían la visita con independencia del centro penitenciario, que pueden ser suplidas con los permisos extraordinarios, no se vinculan con que la injerencia en el derecho a la intimidad familiar no resulta desproporcionada, sino con la negación de la premisa principal de que exista una real injerencia en este derecho.

En el presente caso, el recurrente estaba cumpliendo condena en el centro penitenciario de Madrid V (Soto del Real), cuando instó su traslado al de Araba/Zaballa, y en el de Valladolid, cuando presentó su recurso de queja. Esto es, una distancia de unos 400 kilómetros a su domicilio familiar. En aquel momento se alegó no solo las dificultades de traslado de su padre, de 66 años de edad, aquejado de una cardiopatía; sino de los abuelos de 94 y 87 años de edad, el primero de los cuales tenía una doble prótesis de cadera que le obligaba a usar bastones para desplazarse, y la segunda una demencia senil. En estas circunstancias, el hecho de que efectivamente se pueda estar desarrollando el régimen de visitas de familiares y allegados no implica, por sí mismo, que no exista una injerencia en el derecho concernido, ya que lo relevante no es que se imposibilite con carácter general ese contacto familiar sino también que se imposibilite o dificulte respecto de un concreto grupo de familiares más allá de lo razonable en relación con el cumplimiento de la regla general de que la pena se desarrolle en un centro cercano al domicilio habitual.

De ese modo, atendiendo a la regulación de estos regímenes de visitas —que se limitan a las comunicaciones mediante locutorio los fines de semana, con una duración de 40 minutos, o a comunicaciones vis a vis de convivencia familiar y de allegados una vez al mes, con una duración de entre una y tres horas y un máximo de 4 visitantes—, puesto en relación con la distancia por recorrer, que sería de 800 kilómetros de ida y vuelta, la edad de los familiares y su situación sanitaria hay que concluir que concurren una serie de circunstancias que suponen objetivamente dificultar el contacto del recurrente con allegados familiares en línea directa que, por tanto, pertenecen a un círculo de vinculación muy cercano, incidiendo de ese modo en el núcleo esencial del derecho a la intimidad familiar.

10. El único argumento judicial en que cabría sustentar que esta injerencia en la intimidad familiar del recurrente no es desproporcionada sería que se trata de un preso condenado por terrorismo, lo que exige especiales cautelas.

Esta mera afirmación, carente de ningún otro sustento argumental, no resulta suficiente como para que se pueda concluir que en este caso está justificada una denegación del traslado del recurrente con el fin de dar cumplimiento a la regla general, reconocida por el propio órgano judicial, del cumplimiento de la pena en un centro penitenciario cercano al domicilio habitual. Con carácter general, puede resultar necesario sacrificar los intereses de la intimidad familiar cuando entran en conflicto con otros derechos o intereses de relevancia constitucional o vinculados al cumplimiento de la pena de prisión. Sin embargo, ninguno de ellos es puesto de relieve en las resoluciones judiciales impugnadas en el presente recurso de amparo. El hecho de que se trate de un condenado por delito de terrorismo y que esto exija especiales cautelas nada dice en relación con las razones por las que dichas cautelas sí pueden ser adoptadas en el centro penitenciario de Valladolid y no el de Araba/Zaballa. De hecho, tal como se reconoce por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el Auto, el recurrente tras ser extraditado desde Francia cumple en España condena de cuatro años y seis meses de prisión por la comisión de un delito de daños en grado de tentativa en concurso ideal con un delito de transporte de sustancias o aparatos explosivos o inflamables (art. 568 del Código penal: CP) en conexión con un delito de colaboración con banda armada (art. 577 CP). Por tanto, se trata de una pena de prisión que, al no alcanzar los cinco años, ni siquiera tiene la consideración legal de pena grave, sino de pena menos grave [art. 33.3 a) CP]. Tampoco cabe olvidar, a los efectos de las alegadas especiales cautelar, que la situación de abandono unilateral de sus actividades por parte de la organización ETA desde hace ya algunos años también debe servir de elemento para hacer la debida ponderación en este tipo de decisiones.

Por tanto, tampoco desde esta perspectiva aparece como constitucionalmente justificada una injerencia en la vida familiar del recurrente como la que supone denegar que el cumplimiento de su pena privativa de libertad se desarrolle en un centro penitenciario más cerca de su domicilio para enervar las especiales dificultades que supone para mantener los vínculos ordinarios con determinados familiares directos aquejados de dificultades de movilidad y desplazamiento por motivos de salud. Esto hubiera debido resultar determinante para concluir que, en este caso, habría existido una vulneración de su derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), configurado con el contenido del derecho a la vida familiar del art. 8.1 CEDH.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 41/2017, de 28 de febrero de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:41A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5547-2016, promovido por la Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Unión General de Trabajadores en litigio social.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el presente recurso de amparo se impugna Sentencia de 11 de julio de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación 193-2015 interpuesto contra la Sentencia de 5 de marzo de 2015 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional recaída en el procedimiento de demanda sobre impugnación de convenio colectivo de CLH (2010-2015), recurso de amparo que fue registrado con el núm. 5547-2016.

Mediante escrito fechado el 27 de febrero de 2017 el Magistrado don Fernando Valdés Dal Ré comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por cuanto se trata de un proceso que hace causa en la impugnación de determinadas estipulaciones del convenio colectivo de CLH (2010-2015) que ya se encontraban incorporadas en anterior norma colectiva (2006-2009) en cuya negociación ostentó el cargo de Presidente de la Mesa.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Fernando Valdés Dal Ré, Magistrado de esta Sala del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el art. 219 apartado 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el presente recurso de amparo hace causa en la impugnación de determinadas estipulaciones del convenio colectivo de CLH (2010-2015) que ya se encontraban incorporadas en anterior norma colectiva (2006-2009) en cuya negociación el Magistrado ostentó el cargo de Presidente de la Mesa.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Fernando Valdés Dal Ré en el recurso de amparo núm. 5547-2016 apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 42/2017, de 28 de febrero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:42A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6351-2016, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con el artículo 30 del texto refundido de la Ley de función pública de Galicia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 9 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional oficio del Letrado de la Administración de Justicia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por el que se remite testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario 629-2011, y, entre ellas, el Auto de 16 de diciembre de 2015 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de función pública de Galicia, en la redacción dada al mismo por el art. 21 de la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, “en la parte exclusivamente que prevé que en todo caso se proveerán por el sistema de libre designación las jefaturas de servicio”, por posible vulneración del derecho de acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad reconocido en el art. 23.2 CE.

2. Los antecedentes procesales que han dado lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don A.F.M., funcionario de la Xunta de Galicia, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 11 de abril de 2011, por la que se ordenaba la publicación de la modificación de la relación de puestos de trabajo, en adelante RPT, de la Consellería del Mar. En la misma se establecía como sistema de provisión de 43 puestos de trabajo de jefatura de servicio, jefatura de unidad operativa y de jefatura comarcal, el de libre designación. El demandante solicitaba la anulación del sistema de provisión establecido porque entendía que no se había motivado en el expediente la elección de dicho sistema en relación con las funciones de cada concreto puesto de trabajo, y que ello era contrario al art. 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública y al art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008.

b) Tramitado el recurso, una vez concluso para sentencia y previa audiencia de las partes personadas y del Ministerio Fiscal, la Sala dictó Auto de 6 de junio de 2014 acordando promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con el citado art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008 por la posible vulneración del art. 23.2 CE (derecho de acceso a la función pública), en relación con el art. 20.1 b) de la Ley 30/1984.

Se argumentaba en el citado Auto que el art. 23.2 CE consagra un derecho de configuración legal, de forma que compete al legislador establecer las condiciones de provisión de puestos de trabajo conforme a los principios de mérito y capacidad, siendo la legislación básica la normativa llamada a la configuración legal de este derecho. En este caso, la normativa básica estatal estaba constituida por el art. 20.1 b) de la Ley 30/1984, que permanecía en vigor por aplicación de la disposición derogatoria única letra b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP), vigente en aquel momento, y por el art. 80.2 del citado estatuto.

Según el primero de esos preceptos: “Los puestos de trabajo adscritos a funcionarios se proveerán de acuerdo con los siguientes procedimientos: … Libre designación con convocatoria pública: Se cubrirán por este sistema los puestos que se determinen en la relación de puestos de trabajo”.

Estableciendo el segundo que “las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública”.

c) La citada cuestión de inconstitucionalidad, a la que correspondió el número 6096-2013, fue admitida y tramitada hasta su resolución por STC 157/2015, de 9 de julio, que acordó su inadmisión por defectos formales al no haber podido tomar en consideración la Sala *a quo* las alegaciones oportunamente deducidas por la Xunta de Galicia sobre su viabilidad y pertinencia, que habían sido presentadas ante la Sala de Galicia evacuando el trámite de audiencia previamente concedido de acuerdo con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) pero que, según se reconocía en un Auto de fecha posterior de la misma Sala remitido al Tribunal Constitucional, la Sala no había examinado “ignorándose la razón de por qué dicho escrito no llegó a la mesa del ponente” [FJ 2 del Auto de la Sala de Galicia, transcrito en el antecedente 7 y en el FJ 3 b) de la STC 157/2015].

d) Remitida certificación de la STC 157/2015 a la Sala de Galicia, ésta acordó levantar la suspensión previamente acordada para el planteamiento de la cuestión y efectuar un nuevo señalamiento para la votación y fallo del recurso (providencia de 10 de septiembre de 2015), y, llegada la fecha de señalamiento, dictar una nueva providencia de 13 de octubre de 2015 dando nuevo traslado a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días para que aleguen lo que tengan por conveniente acerca del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008 y por posible vulneración del art. 23.2 CE y normativa básica estatal de configuración legal de ese derecho: arts. 20.1 b) Ley 30/1984 y 80.2 LEEP.

e) El resultado del referido trámite de alegaciones fue el siguiente:

El Fiscal informó favorablemente al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por apreciar en el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008 “rasgos de inconstitucionalidad”.

El Letrado de la Xunta de Galicia se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad alegando la “pérdida de objeto de este contencioso” como consecuencia de la derogación del Decreto Legislativo 1/2008 por la Ley 2/2015, de empleo público de Galicia así como la pérdida de vigencia de la relación de puestos de trabajo impugnada, modificada por Orden de 24 de julio de 2013.

Y el recurrente solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad habida cuenta de la inadmisión de la previamente planteada por defectos formales.

3. Por Auto de 16 de diciembre de 2015 la Sala resolvió plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008 por posible vulneración del art. 23.2 CE.

El Auto de planteamiento prácticamente reproduce lo razonado en el previo Auto de 6 de junio de 2013. Resumidamente, considera que la previsión del art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008 que establece que “se proveerán en por el sistema de libre designación… En todo caso… las jefaturas de servicio o equivalentes”, inciso al que concreta la cuestión de inconstitucionalidad: (i) es relevante para la resolución del proceso en cuanto se impugna la previsión de ese sistema por la resolución impugnada para 25 jefaturas de servicio de la Consellería del Mar; (ii) no cumple con las exigencias de motivación y consideración a la “especial responsabilidad y confianza” de los puestos de trabajo impuestas por la normativa básica antes citada [art. 20.1 b) de la Ley 30/1984 y 80.2 LEEP]; (iii) y no deja margen para una interpretación conforme a la legislación básica citada al prever ese sistema “en todo caso” para las jefaturas de servicio impugnadas.

Rechaza la pérdida de objeto alegada por el Letrado de la Xunta de Galicia razonando que el objeto del recurso contencioso-administrativo es examinar si la resolución impugnada es conforme con la normativa “entonces vigente”, constituida por el precepto cuestionado, y que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional la modificación o derogación de la norma cuestionada no extingue las cuestiones de inconstitucionalidad, en cuanto aquella siga siendo aplicable al proceso *a quo* (cita y reproduce la STC 83/2015, de 30 de abril).

Y tampoco le parece relevante la modificación posterior de la RPT en cuanto la RPT impugnada pudo frustrar las legítimas aspiraciones profesionales del recurrente.

4. Mediante providencia de 31 de enero de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos del art. 37.1 LOTC, conferir plazo de diez días al Fiscal General del Estado para que alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuera notoriamente infundada, con expresa cita del ATC 176/2016, de 18 de octubre.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de febrero de 2016. En él, interesa la inadmisión de la presente cuestión por considerarla notoriamente infundada.

Después de relacionar las circunstancias del caso, así como de constatar el cumplimiento de los requisitos procesales, afirma que la presente cuestión de inconstitucionalidad es infundada por las mismas razones que se alegaron en relación con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6096-2013, cuestión planteada por el mismo órgano judicial con la misma argumentación que la ahora planteada, e inadmitida en la STC 157/205, de 9 de julio, y con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2394-2016, también idéntica a la presente e igualmente inadmitida por ATC 176/2016, de 18 de octubre.

Reproduce íntegramente la fundamentación jurídica de este último ATC 176/2016, de 18 de octubre, y concluye que el precepto cuestionado no vulnera precepto alguno de la Constitución, por lo que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de función pública de Galicia, en la redacción dada al mismo por el art. 21 de la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, “en la parte exclusivamente que prevé que en todo caso se proveerán por el sistema de libre designación las jefaturas de servicio”, por posible vulneración del derecho de acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad reconocido en el art. 23.2 CE.

Dicho precepto, que ha sido derogado por la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, establecía lo siguiente (en cursiva el inciso cuestionado):

“Se proveerán por el sistema de libre designación, con convocatoria pública entre personal funcionario de carrera, los puestos de trabajo de carácter directivo o de especial responsabilidad y aquellos que requieran una confianza personal para ejercer sus funciones. *En todo caso, mediante este procedimiento, se proveerán las* subdirecciones generales o equivalentes, *jefaturas de servicio o equivalentes*, las secretarías de altos cargos, así como, excepcionalmente, otros de nivel inferior que, como tales, se determinen en las relaciones de puestos de trabajo, según los criterios que se establezcan, en este último caso, previa negociación con las organizaciones sindicales.

Los puestos clasificados como de libre designación estarán sometidos a disponibilidad horaria en los términos que se establezcan reglamentariamente.”

Aunque la Sala cita formalmente el art. 23.2 CE (derecho de acceder a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad) como precepto constitucional infringido, el Auto razona que al ser ese derecho un “derecho de configuración legal” según la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional que cita, la vulneración constitucional se produce como consecuencia de la infracción de la legislación básica dictada por el Estado en materia de función pública (art. 149.1.18 CE, igualmente citado en el Auto de planteamiento) en desarrollo de aquel derecho. En concreto, considera que el precepto cuestionado vulnera el art. 20.1 b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública y el art. 80.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, vigentes en aquel momento, que imponen que el sistema de libre designación debe reservarse para la provisión de puestos de “especial responsabilidad y confianza”.

2. Una cuestión de inconstitucionalidad idéntica a la presente, planteada por el mismo órgano jurisdiccional en relación con el mismo precepto legal y por los mismos motivos, ha sido ya inadmitida por “notoriamente infundada” (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) en el ATC 176/2016, de 18 de octubre, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 285, de 25 de noviembre de 2016 (en fecha posterior, por tanto, al Auto de planteamiento, de 16 de diciembre de 2015).

Esta plena identidad motivó que este Tribunal acordara en su momento abrir el trámite de inadmisión del citado art. 37.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora y oír al Fiscal General del Estado con ese objeto, y lógicamente también hace que esta nueva cuestión de inconstitucionalidad deba ser igualmente inadmitida en atención a las mismas razones que se dieron entonces, no sin antes recordar que según este Tribunal ha reiterado el concepto de cuestión “notoriamente infundada” del art. 37.1 LOTC “encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (por todos, ATC 145/2016, de 19 de julio, FJ 3).

3. En el citado ATC 176/2016, de 18 de octubre, después de centrar la duda de constitucionalidad en la posible vulneración por el precepto cuestionado del art. 80.2 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que era la norma vigente en el momento de plantearse la cuestión de inconstitucionalidad (e idéntica al art. 80.2 del estatuto originario, aprobado por la Ley 7/2007), no siendo de aplicación sin embargo a las Administraciones autonómicas el art. 20.1 b) de la Ley de medidas para la reforma de la función pública (FJ 5), y de declarar el carácter básico del citado precepto de contraste (FJ 6), el Tribunal concluyó que no había sin embargo contradicción efectiva e insalvable entre aquel precepto y la norma autonómica cuestionada.

Y ello porque según se afirma en el citado ATC 176/2016, FJ 6, “[n]o hay base alguna, a partir de la interpretación del art. 80.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, en los términos en los que está formulada la base estatal, que indique que los criterios para definir los puestos que pueden cubrirse por libre designación no pueden utilizar denominaciones relativas a determinadas categorías de puestos de trabajo siempre y cuando, claro está, dichas categorías de puestos de trabajo tengan asignadas funciones de ‘especial responsabilidad’, o de ‘especial confianza’”, que es lo que exige el citado art. 80.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 para acudir al sistema de libre designación. En concreto, considerando que “[l]a legislación autonómica asimil[a] las funciones de especial responsabilidad con la función directiva, o, mejor dicho, establec[e] que los puestos de trabajo que tienen funciones directivas son puestos que conllevan funciones de especial responsabilidad”, y que “dada la estructura organizativa y la organización jerárquica de la administración [autonómica], la jefatura de servicio implica la actividad de coordinación y mando sobre los puestos de trabajo que integran el servicio administrativo”, pudo concluirse que “el precepto autonómico cuestionado constituye un desarrollo de la [normativa estatal] conforme con ella, pues no altera la regla establecida por la norma básica” (ATC 176/2016, FJ 7).

Se recordó además que “el sistema de libre designación que no resulta contrario al art. 23.2 CE (STC 235/2000)” (ATC 176/2016, FJ 6).

Y todo ello condujo a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el mismo órgano jurisdiccional en relación con el mismo precepto ahora cuestionado y por los mismos motivos.

4. Como ya se ha expuesto, los razonamientos anteriores son de plena aplicación a la presente cuestión de inconstitucionalidad, y deben conducir a su inadmisión por “notoriamente infundada” de acuerdo con el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6351-2016.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 43/2017, de 28 de febrero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:43A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6391-2016, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en relación con el artículo 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 13 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, al que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones (recurso de suplicación 1285-2016), el Auto de 9 de noviembre de 2016, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, al considerar que podría ser contrario a los arts. 14 y 25. 1 CE.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don G.M.S. venía percibiendo un subsidio de desempleo para personas mayores de 52 años, otorgado en virtud de resolución de fecha 18 de abril de 2009 del Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante SEPE).

b) El SEPE dictó resolución de fecha 13 de junio de 2013, en la que se acuerda: a) extinguir la percepción de la prestación o subsidio reconocidos; b) reclamar la devolución del importe percibido por el subsidio entre el 5 de julio de 2011 y el 30 de abril de 2013, por cuantía de 9.315,20 €. Dicha resolución fue confirmada por otra de 29 de agosto de 2013, en la que se desestima la reclamación previa interpuesta por el afectado.

c) El afectado interpuso recurso en vía jurisdiccional, siendo desestimada íntegramente su demanda por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de León, de 30 de septiembre de 2015 (autos 1119-2013), confirmando las resoluciones dictadas por el SEPE.

Dicha resolución se apoya en que el actor no comunicó al SEPE la venta de un bien inmueble, fruto de una herencia, efectuada el 5 de julio de 2011, con una ganancia patrimonial de 19.500,28 €, comunicación que no se hizo ni en el momento de la venta ni en el siguiente control de renta a que se refiere el art. 291.5 de la Ley general de Seguridad Social (LGSS), por lo que se estima que la sanción de extinción del subsidio, impuesta en aplicación de lo previsto en el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, cumple adecuadamente el principio de culpabilidad, pues el trabajador conocía plenamente la percepción de dicho importe, así como que superaba el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional; y dicha sanción es también proporcionada, dada la gravedad del hecho ocultado, y por venir así prevista en el art. 47.1 b) en relación con el art. 25.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000.

d) Contra la anterior Sentencia formula recurso de suplicación, alegando, en primer lugar, que no existe culpabilidad al omitir la declaración de esa cantidad, dado que se trata de un concepto de ganancia confuso, que el actor desconocía que tenía que declarar a la entidad gestora de desempleo, y que incluyó en su declaración tributaria presentada en 2013, no existiendo por tanto voluntad alguna de ocultación. Se alega asimismo que la afectación del subsidio que produce dicha ganancia patrimonial, superior al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, se refiere únicamente al mes natural en el que se produjo, julio de 2011, por lo que el subsidio percibido indebidamente es solamente el correspondiente a ese mes, y no el de la totalidad de las mensualidades que le reclama la entidad gestora.

e) Por providencia de 13 de julio de 2016, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León acordó suspender la tramitación del presente procedimiento, dejando sin efecto el señalamiento para votación y fallo del recurso de suplicación, y dar audiencia a las partes para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que a su derecho interese sobre la posible suspensión de los trámites del recurso a la espera de la resolución del Tribunal Constitucional, que pueda recaer en la cuestión de inconstitucionalidad elevada por esta Sala al mismo, en el recurso de suplicación 847-2016.

Solo evacuó este trámite la representación del demandante, que en escrito de fecha 25 de julio de 2016, solicita que se acuerde la no suspensión del procedimiento y se dicte sentencia, por la que, acogiendo los motivos señalados en el recurso, se revoque la resolución recurrida.

f) En providencia de 5 de octubre de 2016, la Sala acuerda suspender la tramitación del procedimiento y dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, conforme al art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). En la parte expositiva se señala que la cuestión se plantea respecto del art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y considera, en línea con el voto particular concordante formulado a la Sentencia dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 2016, que el precepto indicado puede comportar la infracción del principio de proporcionalidad de las sanciones de derecho público, vulnerando el art. 25.1 en conexión con el art. 14 CE.

g) El Fiscal, en escrito de 6 de octubre de 2016, considera que se cumplen los juicios de aplicabilidad y relevancia y manifiesta su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

h) La representación procesal del demandante, evacuó el trámite en fecha 13 de octubre de 2016, exponiendo ahora su conformidad con los argumentos de la Sala y estimando pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, por Auto de 9 de noviembre de 2016, acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, al considerar que podría ser contrario a los arts. 14 y 25.1 CE.

Tras exponer los hechos de los que trae causa el proceso, el Auto señala que la duda se dirige contra el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, que regula las sanciones a los trabajadores, solicitantes y beneficiarios en materia de empleo y Seguridad Social; dicho precepto dispone que las faltas graves tipificadas en el artículo 25 serán sancionadas con pérdida de la prestación o pensión durante un período de tres meses, salvo las de sus números 2 y 3 respectivamente, en las prestaciones por incapacidad temporal y en las prestaciones y subsidios por desempleo, así como en la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, en las que la sanción será la extinción de la prestación. Por su parte, el artículo 25.3 tipifica como falta grave no comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de la suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción, cuando por cualquiera de dichas causas se haya percibido indebidamente la prestación, siempre que la conducta no esté tipificada como infracción leve en el art. 24.4 b) de la Ley.

Considera el órgano judicial que ambos preceptos son directamente aplicables al presente supuesto, pues en ellos se basa el SEPE para extinguir el subsidio de desempleo que venía percibiendo el actor, así como la Sentencia del Juzgado de lo Social, al ratificar la resolución administrativa.

La duda de constitucionalidad se concreta en si la falta de declaración en plazo reglamentario, de la percepción de una renta superior al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional por el beneficiario del subsidio de desempleo, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, debe comportar automáticamente la extinción del derecho al subsidio sin excepción, graduación o individualización alguna. El criterio que viene manteniendo la jurisprudencia en relación con el cómputo de las rentas que puedan ser incompatibles con el subsidio de desempleo, es que el período de cómputo ha de ser mensual, a partir de la entrada en vigor de la Ley 45/2002 (Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 8 de febrero de 2006). Por consiguiente, aunque exista negligencia del beneficiario a la hora de comunicar oportunamente a la entidad gestora su ingreso extraordinario de tracto único, tal ingreso únicamente determina la suspensión del subsidio durante el mes en el que el mismo se produce.

Continúa señalando el Auto que la indebida percepción de un único mes de subsidio, en las condiciones de los autos, ha sido determinante de la aplicación de una sanción de extinción del subsidio de desempleo para mayores de 52 años, que puede implicar en muchos casos la pérdida futura de la pensión de jubilación. La norma sancionadora no permite, además, hacer distinción alguna que tome en consideración que ha sido el propio beneficiario el que declara el ingreso a la entidad gestora, cuando presenta la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas cumplimentada el año anterior, esto es, no ha habido intento de ocultación del ingreso a la Administración. Lo que se está sancionando no es un supuesto de ocultación fraudulenta de un ingreso incompatible con la percepción del subsidio de desempleo de una única mensualidad, sino la declaración tardía del mismo. Sin embargo, la norma sancionadora no efectúa distinción alguna por estos motivos, sin permitir gradación de ningún tipo, poniendo este supuesto al mismo nivel sancionador que una ocultación fraudulenta de ingresos incompatible con el subsidio de desempleo, de manera continuada durante meses o años. Las previsiones del Real Decreto Legislativo 5/2000 no permiten matiz alguno, y desembocan siempre en la extinción del derecho al subsidio, siendo indiferente que se haya ocultado la renta de manera voluntaria y con ánimo de defraudar, o que la misma se haya comunicado al SEPE, aunque la comunicación sea extemporánea; y siendo igualmente indiferente si la incompatibilidad se refería a la suspensión del pago de una única mensualidad, o a una suspensión de mayor duración o incluso una extinción del derecho.

Afirma el Auto que, en línea con el voto particular concordante, formulado a la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 2016, en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 3035/2014, el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, puede comportar la infracción del principio de proporcionalidad de las sanciones de derecho público, vulnerando el art. 25.1 en conexión con el art. 14 CE. El precepto que se cuestiona determina que toda falta de declaración a la entidad gestora en plazo reglamentario, comporta automáticamente la extinción del derecho al subsidio, sin excepción ni baremación alguna, sin atender a lo que es renta en sentido civil y en sentido tributario; sin tomar en consideración la intencionalidad fraudulenta o el grado de culpa del beneficiario; sin considerar la importancia del pago indebido generado por la omisión de la declaración en tiempo; sin considerar el importe de la cantidad no declarada; y, en definitiva, sin permitir individualización alguna.

El principio de proporcionalidad constituye un canon de juridicidad del ejercicio por la Administración de la potestad sancionadora, que debe ser aplicado de conformidad con los arts. 106 y 117 CE, atendiendo a su caracterización de principio derivado del valor justicia, que se consagra en el art. 1.1 CE, según se desprende de las SSTC 55/96, 161/97 y 36/99. Dicho principio ha sido también formulado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en materia sancionadora [Sentencia Comisión/Grecia (C 210/91) y Sentencia asunto *Louloudakis* (C 262/99)], en las que el Tribunal viene a fijar que las medidas administrativas sancionadoras no deben sobrepasar lo estrictamente necesario para alcanzar los objetivos perseguidos, y las medidas de control no deben implicar sanciones tan desproporcionadas con la gravedad de la infracción que constituyan un obstáculo a las libertades reconocidas por el Tratado.

Concluye el Auto señalando que el órgano judicial no puede tener en cuenta la necesaria proporcionalidad, porque el texto del art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 ciega esa posibilidad, al no permitir que se tengan en cuenta las circunstancias que individualizan cada caso. Afirma finalmente que puede entrar en juego también de manera concurrente, a efectos del canon de constitucionalidad, la protección pública frente al desempleo, que es la situación de necesidad específicamente mencionada en el art. 41 CE, cuando identifica las que debe proteger el sistema de Seguridad Social.

4. Mediante providencia de 17 de enero de 2017, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, y por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de febrero de 2017, en el que interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Después de reseñar las antecedentes de la presente cuestión, transcribir los arts. 25 y 47 del Real Decreto Legislativo 5/2000 y los arts. 215.1.2 y 219.2 y 3 LGSS (en la numeración relevante para la resolución del proceso *a quo*), y reproducir un largo extracto del Auto de planteamiento, se efectúa una reproducción literal de lo señalado en los fundamentos jurídicos 4, 5 y 6 del ATC 187/2016, estimando que en el mismo se analiza una duda de constitucionalidad similar, planteada sobre la misma norma, a la que se imputan los mismos reproches de inconstitucionalidad, por lo que se concluye que la doctrina contenida en el mismo es trasladable al presente supuesto, dado que la duda de constitucionalidad es la misma.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en relación con el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, al considerar que puede ser contrario a los arts. 14 y 25.1 CE.

El art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, en conexión con los arts. 25.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000 y 219 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), asocia la sanción de extinción del subsidio por desempleo, a la comisión de la infracción consistente en no comunicar temporáneamente a la autoridad competente, salvo causa justificada, las bajas en la prestación, cuando se produzcan situaciones determinantes de su suspensión o extinción, como, entre otras, la de percibir rentas en cuantía incompatible con la vigencia de la prestación.

El órgano judicial considera que dicho precepto puede comportar la infracción del principio de proporcionalidad de las sanciones de derecho público, vulnerando el art. 25.1 en conexión con el art. 14 CE. Afirma al respecto que el principio de proporcionalidad vincula al legislador a que en la regulación de las infracciones y sanciones administrativas guarde la adecuada proporción, sin incurrir en desequilibrios, entre la entidad de las conductas y la cantidad de la sanción, y constituye un canon de juridicidad del ejercicio por la Administración de la potestad sancionadora, de modo que debe ser aplicado por los poderes públicos administrativos y por los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio de la función fiscalizadora de la actividad administrativa, de conformidad con los arts. 106 y 117 CE, atendiendo a su característica de principio derivado del valor justicia que se consagra en el art. 1.1 CE. Considera la Sala que el precepto controvertido no permite tener en cuenta la necesaria proporcionalidad para el control de la actividad sancionadora de la entidad gestora del Servicio público de empleo estatal, porque el texto del art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 ciega esa posibilidad, al no permitir que se tengan en cuenta las circunstancias que individualizan cada caso, lo cual resulta especialmente significativo en el supuesto examinado en el proceso *a quo*, al determinar que la simple comunicación extemporánea de una renta acarrea unas consecuencias muy perjudiciales para el beneficiario del subsidio de desempleo para mayores de 55 años, en cuanto puede verse privado del mismo durante un largo período de tiempo, incluso de la posibilidad de optar en el futuro a una pensión de jubilación contributiva.

El Fiscal General del Estado, por los motivos expuestos en los antecedentes, entiende que no procede la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que no cumplan los requisitos procesales o que fueran notoriamente infundadas.

En el presente caso, las dudas de constitucionalidad que han llevado a la Sala promotora a plantear la presente cuestión, son idénticas a las que motivaron el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad resuelta por ATC 187/2016, de 15 de noviembre, en el que se acordó la inadmisión a trámite de la cuestión planteada en relación con el mencionado art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000.

Señalamos en el fundamento jurídico 6 del citado Auto que: “para que pudiéramos declarar que el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, al establecer la sanción de extinción del subsidio por desempleo cuando se incurra en la infracción prevista en el art. 25.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000 (no comunicar, salvo causa justificada, las bajas en la prestación en el momento que se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho o se dejen de reunir los requisitos para su percepción), ha vulnerado el art. 25.1 CE en relación con el art. 14 CE por ser desproporcionado, sería preciso que el precepto cuestionado incurriese en un ‘patente derroche inútil de coacción que conviert[iera] la norma en arbitraria’ (entre otras muchas, STC 60/2010 y AATC 20/2015, de 3 febrero, FJ 4, y 145/2015, de 10 de septiembre, FJ 4). Esta es, por tanto, la ponderación a la que ha de ceñirse nuestro enjuiciamiento.

El Tribunal ya se ha pronunciado en otra ocasión respecto del subsidio por desempleo, si bien que en la configuración legal que previamente le daba la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, regulación que contemplaba la extinción del subsidio en todos los casos en que el beneficiario pasase a percibir rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional. El Tribunal en aquella ocasión, con motivo de enjuiciar si el subsidio por desempleo así previsto vulneraba las exigencias derivadas del art. 41 CE, consideró que la norma era constitucional a pesar de que ‘la regulación del subsidio por desempleo toma en consideración la extraordinaria dificultad a la que se enfrentan las personas mayores de cincuenta y dos años para volver a acceder al mercado de trabajo una vez que han perdido su empleo, razón por la cual se les reconoce el derecho a un subsidio cuya duración puede extenderse hasta el acceso a la pensión de jubilación; sin embargo, al propio tiempo establece unas reglas de ordenación de la dinámica del derecho que determinan su extinción en el supuesto de dejarse de reunir, incluso transitoriamente, determinados requisitos, en particular el de carecer de rentas de cualquier naturaleza en cuantía superior a un límite determinado, y que obligan, para poder acceder de nuevo a la prestación, a cumplir de nuevo los requisitos inicialmente establecidos, que, por lo general, parten de una situación previa de empleo y cotización’ (STC 128/2009, de 1 de junio, FJ 4).

En otras palabras, el Tribunal tuvo presente entonces las graves consecuencias que se siguen de la extinción del subsidio por desempleo, esto es que, debido a la dificultad de las personas mayores de 52 años para volver a situación de empleo y cotización, la extinción del subsidio por desempleo resulta definitiva y, además, pone en riesgo cumplir los requisitos temporales de cotización para dar lugar a una pensión de jubilación. A pesar de estas implicaciones, que son las que llevan al órgano judicial a expresar el juicio de desproporción en que consiste su duda de constitucionalidad, no consideró extravagante o excesivo que el legislador ligara una extinción de la prestación tan gravosa a la simple percepción, incluso transitoria, de rentas incompatibles con dicho subsidio. Ello conlleva que ahora debamos entender, en la misma línea que entonces, que el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 no incurre en patente exceso o derroche inútil de coacción cuando asocia una extinción del subsidio por desempleo con derivaciones tan gravosas a la percepción, aun transitoria, de rentas incompatibles, máxime cuando según el precepto que ahora analizamos ya no es esa mera percepción de rentas, sino ésta más su no comunicación temporánea a la autoridad competente, la que da lugar a la sanción de extinción del subsidio por desempleo.

Por otra parte, cabe hacer hincapié en que la sanción de extinción del subsidio por desempleo ante la infracción consistente en la no comunicación temporánea a la autoridad competente de la percepción de rentas incompatibles tiene por objeto una finalidad constitucionalmente legítima como es combatir las percepciones fraudulentas y, consecuentemente, afianzar la sostenibilidad del sistema, a lo que se une, como resalta el Fiscal, que el órgano judicial promotor no argumenta en absoluto cómo se podría atajar de forma igualmente eficaz este tipo de fraudes que alcanzan a poner en verdadero riesgo la viabilidad del sistema.

En todo caso, desde el punto de vista de la proporcionalidad de la sanción que aquí nos ocupa, el legislador no está obligado constitucionalmente a graduar la sanción en función de si el beneficiario ha incurrido en el referido ilícito con intención fraudulenta o por simple negligencia, ni a tomar en consideración la cuantía de la cantidad ocultada. La determinación de si tales extremos han de ser o no tomados en consideración a efectos de definir la reacción sancionadora que corresponde a la infracción cometida es una cuestión que, según la doctrina constitucional indicada, únicamente corresponde valorar al legislador, que es quien, en el ejercicio del amplio margen de libertad que la Constitución le reconoce, debe tipificar las infracciones y sanciones.

En conclusión, en este caso no puede hablarse de patente exceso o derroche inútil de coacción, estando la tipificación de sanción que realiza el art. 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 dentro del amplio margen de apreciación que la doctrina constitucional reconoce en este punto al legislador, lo que determina la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada en el sentido limitado que tiene este concepto en este tipo de resoluciones (entre otros muchos, AATC 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2, y 112/2015, de 23 de junio, FJ 2)”.

Los argumentos esgrimidos en el citado Auto son directamente trasladables al supuesto que ahora se examina, y determinan la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 44/2017, de 28 de febrero de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:44A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 686-2017, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con el artículo 175.2 y 3 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 9 de febrero de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 16 de enero de 2017, recaído en el recurso de apelación núm. 324-2016, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 175.2 y 3 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, por posible vulneración del art. 31 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 22 de febrero de 2017 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque en la actualidad mantiene pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación de preceptos legales estatales similares a los cuestionados en el presente procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, al mantener en la actualidad pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación de preceptos legales estatales similares a los cuestionados en el presente procedimiento, está incurso en la causa 10 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 686-2017 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

AUTO 45/2017, de 6 de marzo de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:45A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 532-2016, promovido por la federación de industrias y trabajadores agrarios de la Unión General de Trabajadores en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de 29 de enero de 2016, tuvo entrada en este Tribunal escrito presentado por doña María de los Ángeles Fernández Aguado, Procuradora de los Tribunales y de la federación de industrias y trabajadores agrarios de la Unión General de Trabajadores, en cuya representación actúa, interponiendo recurso de amparo contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 10 de diciembre de 2012 (dictada por la Subdelegación del Gobierno en Madrid) y contra la Sentencia de 26 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid, en el procedimiento abreviado núm. 297-2013, y el Auto, sin fecha, notificado de 14 de diciembre de 2015, por el que se desestima el incidente de nulidad formulado contra la misma.

2. Son hechos relevantes para la resolución de este recurso de amparo, los que se exponen a continuación de forma sucinta:

a) La Delegación del Gobierno en Madrid impuso a la federación demandante de amparo una multa de 1.500 € por infringir el art. 23 c) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de seguridad ciudadana que dispone que constituye infracción grave “la celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los artículos 4.2, 8, 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión, cuya responsabilidad corresponde a los organizadores o promotores, siempre que tales conductas no sean constitutivas de infracción penal. En el caso de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones cuya celebración se haya comunicado previamente a la autoridad se considerarán organizadores o promotores las personas físicas o jurídicas que suscriban el correspondiente escrito de comunicación”. La resolución sancionadora describe los hechos denunciados del siguiente modo: “La marcha accedió a la Autovía A-6 proveniente de la carretera M-500 y por parte de los manifestantes se ocuparon todos los carriles de la autovía, en lugar de uno y el arcén, como estaba cordado, así como delimitado por un coneado previamente dispuesto, provocando el corte de la circulación de la carretera A-6 sentido Madrid (Km. 6,800), durante un kilómetro y medio aproximadamente”.

b) Por el sindicato recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo que se fundamentaba en la consideración de que no fue cierto que se ocuparan todos los carriles de la carretera nacional A-6, aportando para ello un vídeo y argumento sobre la contradicción que reconoció la propia Administración, al afirmarse en el expediente que la invasión ocupaba 1.500 metros de calzada, reconociendo que fueron 200 metros en la resolución sancionadora. En él, se hace referencia al hecho de que el fondo de la cuestión controvertida es la vulneración de los arts. 21 y 28 CE, por cuanto se trata de una sanción desproporcionada que disuade al sindicato de la convocatoria de nuevas manifestaciones.

c) Dicho recurso fue desestimado por Sentencia de 26 de octubre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid. Tras exponer los hechos denunciados, la resolución judicial precisa literalmente lo siguiente: “en el informe de Tráfico emitido por el Teniente Coronel se especifica y concreta que se invadió dos carriles de la vía durante más de 200 metros. Dicha denuncia deja bien claro que la invasión de los dos carriles de la autovía se produjeron, rebasando la zona delimitado mediante conos para discurrir la marcha hacia Madrid, provocando un peligro en el tráfico que obligó a la Guardia Civil a cortar la carretera nacional”. El órgano judicial aprecia que los hechos están acreditados y que el vídeo presentado en sede contencioso-administrativa no puede desvirtuar la denuncia de los agentes porque no contiene “toda la marcha y todo el recorrido, en todos los momentos”. Y concluye que ha quedado acreditada la infracción y que la sanción impuesta es la mínima posible, por lo que confirma la resolución administrativa.

d) Promovido incidente de nulidad de actuaciones, en el que se alegó la vulneración del art. 24 CE, este fue desestimado por Auto notificado el 14 de diciembre de 2015. En él, tras apreciar la irrelevancia de los derechos de reunión del sindicato o de manifestación sindical en el ámbito de la potestad sancionadora por infracción de la Ley de seguridad ciudadana, se rechaza la denunciada vulneración del derecho de prueba al advertir que “consta en el Acta de la Vista que se solicitó el visionado de un CD, accediéndose a que dicha prueba se uniera a los autos, donde todavía obra, considerándose irrelevante la prueba de testigos.”

3. Se invoca en el presente recurso de amparo la violación de los siguientes derechos fundamentales: (i) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación e incongruencia omisiva al no haberse pronunciado la resolución judicial acerca de si la conducta sancionada estaba amparada por el ejercicio del derecho de reunión y por denegación inmotivada y arbitraria de pruebas. Se sostiene que los testigos propuestos podían haber acreditado la versión sostenida por el sindicato demandante frente al informe emitido por la Guardia Civil; (ii) de los derechos de reunión y de manifestación (art. 21 CE) en cuanto la sanción económica pretendía disuadir al sindicato de la convocatoria de nuevas manifestaciones; (iii) del derecho de libertad sindical (art. 28 CE) al haberse impedido al sindicato el ejercicio del derecho de reunión y manifestación en apoyo de la negociación colectiva y en reivindicación y defensa de los derechos de los trabajadores.

4. Por providencia de 6 de julio de 2016, dictada por la Sección Primera de este Tribunal, se acordó no admitir el presente recurso de amparo “con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, dada la manifiesta inexistencia de lesión de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, violación que, de acuerdo con el art. 44.1 LOTC, es condición para que este Tribunal pueda ejercer dicha tutela”.

5. Por escrito registrado con fecha de 28 de julio de 2016, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica por entender que existiría una apariencia de vulneración del derecho de reunión y manifestación del art. 21 CE derivada de la imposición de la sanción pecuniaria impuesta por la resolución de 10 de diciembre de 2012, de la Delegación del Gobierno de Madrid, confirmada por Sentencia de 26 de octubre de 2015 del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid. Considera que en atención a la doctrina del Tribunal Constitucional —en concreto de lo dispuesto en las SSTC 40/2000 y 110/2006— y las circunstancias del caso, resulta razonablemente previsible que una marcha que discurre por una vía pública de esta índole, como la A-6, pueda ocasionar perturbaciones en la circulación de vehículos y que la autoridad gubernativa pudiera acordar la interrupción del tráfico de vehículos por la vía mientras se producía el discurrir de la marcha. A su juicio, las resoluciones administrativa y judicial no ponen de manifiesto datos que evidencien que el corte de tráfico acordado por la Guardia Civil se ha motivado por la existencia de un peligro para las personas o bienes más allá de la lógica molestia que supone la limitación de la circulación rodada que ve restringido el paso en dos carriles de la vía en un trayecto de aproximadamente 2.000 metros, por lo que el derecho de manifestación se habría ejercido dentro de sus límites y la sanción sería contraria al art. 21.2 CE.

6. Mediante diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2016, se unió a las actuaciones el escrito presentado por el Ministerio Fiscal, dándose traslado a la parte para alegaciones en el plazo común de tres días. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 1 de septiembre del mismo año, doña María de los Ángeles Fernández Aguado, actuando en representación de la federación de industrias y trabajadores agrarios de la Unión General de Trabajadores, se adhirió a las alegaciones del escrito de súplica del Ministerio Fiscal, añadiendo, a lo dicho en su escrito, la vulneración del artículo 28 CE que contempla la vulneración de la libertad sindical.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional ha interpuesto recurso de súplica contra la providencia de 6 de julio de 2016, al considerar que existe una apariencia de vulneración del derecho de reunión y manifestación del art. 21.2 CE derivada de la imposición de la sanción pecuniaria impuesta por la resolución de 10 de diciembre de 2012, de la Delegación del Gobierno de Madrid, confirmada por Sentencia de 26 de octubre de 2015 del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid. Para el órgano judicial queda acreditada la infracción y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 23 c) y 37 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, se sanciona al recurrente con la sanción mínima por los hechos denunciados.

2. La STC 110/2006, de 3 de abril, FJ 5, alegada por el Fiscal, recordando lo dispuesto en STC 42/2000, de 14 de febrero, en relación con la invasión de la calzada o vías circulatorias en el ejercicio del derecho de reunión, afirma que “la interrupción del tráfico en una parte del recorrido por el que discurre una manifestación no puede considerarse, sin más, como una conducta contraria al límite que específicamente establece el art. 21.2 CE, pues, tal y como se ha indicado, los cortes de tráfico sólo pueden considerarse comprendidos en dicho límite cuando como consecuencia de los mismos puedan ponerse en peligro personas o bienes”. En aquella Sentencia también se dijo, como argumentación para considerar vulnerado el art. 21 CE, que ni las resoluciones administrativas ni la judicial impugnadas, cuyas afirmaciones fácticas constituyen un límite para esta jurisdicción de amparo *ex* art. 44.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), contenían referencia alguna que permitiera afirmar que, más allá del puro y simple corte de circulación durante un periodo de unos 45 minutos, que es lo acontecido en aquel recurso, “la concentración de las personas en la calzada se produjera en un lugar distinto al designado en la comunicación previa que de la manifestación se realizó (lo que por imprevisible hubiera resultado un exceso en el ejercicio del derecho), ni que se diera lugar a una alteración del orden público que implicase un peligro para personas o bienes (circunstancia contemplada en el art. 21.2 CE como límite al ejercicio del derecho) ni, finalmente, que se pusiera en peligro ninguno otro bien constitucionalmente relevante que exigiese el sacrificio del derecho de reunión para su preservación”. Este Tribunal consideró, por el contrario, que la ocupación del espacio por el que ordinariamente circulan los vehículos frente al organismo público en el que se presentaban las reivindicaciones que justifican la manifestación, resultaba razonablemente previsible en una concentración de dicha índole, sin que la autoridad gubernativa, que venía obligada a adoptar las medidas oportunas para precaver los inconvenientes derivados de dicha ocupación, tomara ninguna ordenada a impedir cortes de tráfico o que aquél que en definitiva se produjo fuera tan extenso y prolongado como resultó.

3. En el presente caso, la Sentencia de instancia deja explicitado que “la denuncia deja bien claro que la invasión de los dos carriles de la autovía se produjeron, rebasando la zona delimitada mediante conos para discurrir la marcha hacia Madrid, provocando un peligro en el tráfico que obligó a la Guardia Civil a cortar la carretera nacional”. Esta circunstancia hace que no se haya producido la vulneración del derecho de reunión alegada por el sindicato recurrente, pues, como dice la STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3, “el derecho recogido en el art. 21 CE no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE —alteración del orden público con peligro para personas y bienes—, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). Límites que, como recordábamos en la STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 7, y todas las que allí se citan, han de ser necesarios ‘para conseguir el fin perseguido debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se impone … y, en todo caso, respetar su contenido esencial’”.

Llegados a este punto, no se puede compartir la argumentación esgrimida por el Fiscal sobre la falta de datos en las resoluciones administrativa y judicial que pongan en evidencia que el corte de tráfico acordado por la Guardia Civil fuera motivado por la existencia de un peligro para las personas o bienes, más allá de la lógica molestia que supone la limitación de la circulación rodada que ve restringido el paso en dos carriles de la vía en un trayecto de aproximadamente 2.000 metros. Consta en las actuaciones, al que hacen referencia la propuesta de resolución, la resolución sancionadora y la Sentencia recurrida, un informe emitido por el Jefe del sector de tráfico de Madrid, en relación con las alegaciones presentadas por CCOO y UGT respecto de los expedientes iniciados con motivo de las “marchas negras” del mes de julio de 2012, que ratifica lo dispuesto en el emitido con fecha 1 de agosto de 2012, en el que se afirma que no se obstruye la circulación por la fuerza que acompañaba la marcha sino que se tuvo que acceder a la vía principal de la A-6, desde la vía de servicio, para evitar el atropello de los manifestantes, los cuales invadieron dos carriles de la autopista tras no respetar el coneado habilitado al efecto, invadiendo dos carriles de la vía durante más de doscientos metros, siendo el peligro para la circulación creado por los manifestantes y para la propia seguridad de la marcha, la razón de cortar la circulación hasta el kilómetro 07.000.

No parece ilógico llegar a concluir sobre el peligro existente en un caso como el presente en el que, a diferencia de otros supuestos, la marcha no se produce en una calle o plaza de una ciudad sino en una autopista de acceso a la ciudad de Madrid y, por lo tanto, con gran afluencia de tráfico y en la que los automóviles circulan con cierta velocidad. A los efectos expuestos, es decir sobre la existencia potencial de peligro de personas y bienes (art. 21.2 CE), tanto para los usuarios de la vía como para el personal que compone la marcha, como causa de paralización del tráfico, se muestran indiferentes los argumentos esgrimidos por el Fiscal en su escrito de alegaciones. Es decir: (i) la existencia de discrepancia en torno a que el corte de circulación se hubiera producido en doscientos metros como pone de manifiesto la Sentencia recurrida o en mil quinientos como se expone en la resolución sancionadora; (ii) que solo se invadieran dos carriles, ocupando uno más de los autorizados y sin llegar a invadir los demás carriles existentes en el punto kilométrico señalado de la A-6. Es más, el peligro para la circulación y para los propios manifestantes se agudiza precisamente en virtud de tal circunstancia; o (iii) el hecho de que la invasión fuera pacífica sin que se utilizara la violencia. No se trataba, de una actuación de los manifestantes que podía generar únicamente alteraciones en el tráfico o molestias para los usuarios, sino que la mencionada invasión de varios carriles de una autovía podía acarrear serios peligros para las personas y los bienes.

4. Una vez expuestos los criterios de ponderación, se estima que la resolución de la Delegación del Gobierno de 5 de julio de 2012, que impuso una sanción por una infracción grave *ex* art. 23 c) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de seguridad ciudadana, no vulneró el derecho de reunión del sindicato recurrente (art. 21.2 CE), único invocado por el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, en la medida que la misma se dicta a consecuencia de un incumplimiento que pudo provocar peligro tanto para los participantes de la marcha como para los automovilistas que en esos momentos utilizaban la autopista.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el presente recurso de súplica.

Madrid, a seis de marzo de dos mil diecisiete.

AUTO 46/2017, de 7 de marzo de 2017

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2017:46A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal e inadmite el recurso de amparo 3414-2017, promovido por don Antero Aybar de Pablo en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 15 de junio de 2016, don Antero Aybar de Pablo interpuso recurso de amparo contra el Auto de 19 de febrero de 2016 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara, confirmado por el Auto sucesivo, dictado en súplica, de 9 de marzo de 2016, desestimatorios ambos de la práctica de prueba documental en segunda instancia solicitada por el ahora demandante al recurrir la Sentencia de 5 de diciembre de 2015 del Juzgado de lo Penal de Guadalajara (procedimiento abreviado núm. 296-2015), así como contra el Auto de 6 de mayo de 2016 de la misma Audiencia Provincial, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formalizado con base en los mismos motivos contra la Sentencia dictada en la apelación, de fecha 16 de marzo de 2016.

2. La representación del demandante aduce la vulneración del art. 24.1 CE por parte de las resoluciones judiciales citadas.

3. Mediante providencia de 17 de octubre de 2016, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo por no haber concluido el proceso abierto en la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional].

4. El Ministerio Fiscal interpuso el 11 de noviembre de 2016 recurso de súplica frente a la señalada providencia de inadmisión, que fue estimado por ATC 199/2016, de 30 de noviembre, dejándose sin efecto la misma y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del recurso de amparo, lo que dio lugar a nueva providencia, de 24 de enero de 2017, que dispuso la inadmisión del recurso de amparo con base en los mismos preceptos de nuestra Ley Orgánica.

5. Formula el Ministerio Fiscal nuevo recurso de súplica, ahora contra la última resolución citada, poniendo de manifiesto la coincidencia del motivo de inadmisión en las providencias de 17 de octubre de 2016 y 24 de enero de 2017, pese a lo que acordó el ATC 199/2016, solicitando por ello que se deje sin efecto la última de ellas.

6. Mediante diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2017, se acordó dar traslado al demandante de amparo por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente. El recurrente, mediante escrito de 21 de febrero de 2017, se adhirió al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como se ha expuesto en los antecedentes, el Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia dictada por esta misma Sección el día 24 de enero de 2017, por la que se acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo al considerarlo prematuro. Resulta a su juicio que, en cambio, la vía judicial previa había sido objetivamente agotada a la fecha de interposición del presente recurso (ATC 199/2016, de 30 de noviembre).

Como el Ministerio Fiscal ha afirmado en sus escritos relativos a este recurso de amparo, el proceso judicial quedó efectivamente cerrado con el Auto de 6 de mayo de 2016, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formalizado, según declaramos en el ATC 199/2016, de 30 de noviembre.

Queda acreditado de ese modo el error material cometido por la Sección en la providencia de 24 de enero de 2017, al citar en su texto la causa de inadmisión del art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), cuando lo cierto es que la causa de inadmisión que se aprecia en este recurso, una vez descartada aquella otra en el ATC 199/2016, es la que pone en conexión el art. 50.1 a) con el art. 49.1 LOTC. En efecto, nuestro examen aprecia que se ha incurrido en el defecto insubsanable de no haberse satisfecho debidamente la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, requiere una argumentación específica y suficiente (por todas, STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3), resultando en este caso, en cambio, que la demanda de amparo no objetiva la dimensión constitucional comprometida conforme a la exigencia de dichos preceptos, que obliga a trascender la argumentación sobre la vulneración subjetiva del derecho fundamental que se invoca, deteniéndose la demanda en una cita formal y retórica del supuesto a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, así como en la mención de ciertas referencias normativas, sin justificar la especial trascendencia constitucional que se requiere.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 24 de enero de 2017, dejándola sin efecto.

2º Inadmitir el presente recurso de amparo, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al haberse incurrido en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

Madrid, a siete de marzo de dos mil diecisiete.

AUTO 47/2017, de 7 de marzo de 2017

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2017:47A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5455-2016, promovido por don Victorino Ferrero Cano en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 17 de octubre de 2016, don Victorino Ferrero Cano interpuso recurso de amparo contra el Auto de 7 de septiembre de 2016 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatorio del recurso de queja articulado contra el Auto de 14 de marzo de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 20 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 401-2014), que denegó la admisión a trámite del recurso de apelación formalizado frente a la Sentencia de 11 de enero de 2016 dictada en dicho procedimiento.

2. La representación del demandante aduce la vulneración del art. 24.1, en su vertiente de acceso a los recursos, y de los arts. 14 y 28.1 CE, en relación con la denominada indemnidad retributiva en el ejercicio de la actividad sindical.

3. Mediante providencia de 9 de enero de 2017, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo por incurrir en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), lo que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, requiere una argumentación específica y suficiente (STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3, y jurisprudencia constitucional allí citada).

4. El Ministerio Fiscal interpone el 23 de enero de 2017 recurso de súplica frente a la señalada providencia de inadmisión, razonando que la demanda de amparo contiene un apartado específico dedicado al cumplimiento del requisito del art. 49.1 *in fine* LOTC, que pone de manifiesto la existencia de una negativa al acatamiento de la jurisprudencia constitucional y, en fin, que aduce el dictado de resoluciones judiciales contradictorias en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid sobre el cobro del complemento variable de productividad por objetivos por quienes tienen créditos horarios como liberados sindicales, reconociendo o negando el derecho, de suerte que, a su juicio, se habría cumplido con la necesaria carga alegatoria que aquel precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional requiere.

5. Mediante diligencia de ordenación de 24 de enero de 2017, se acordó dar traslado al demandante de amparo por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente. El recurrente, mediante escrito de 1 de febrero de 2017, se adhirió a los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, el Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia de inadmisión del recurso dictada por esta misma Sección el día 9 de enero de 2017, que consideró incumplida la exigencia de justificar en el mismo la especial trascendencia constitucional, de conformidad con los arts. 50.1 a) y 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. El requisito procesal de la suficiente justificación de la transcendencia constitucional se configura no sólo como una carga procesal de la parte, sino también como un “instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda” (entre las últimas, STC 146/2016, de 19 de septiembre, FJ 2).

El Ministerio Fiscal discrepa de la conclusión que alcanzamos sobre la satisfacción por la parte recurrente del requisito indicado. Sin embargo, aunque relata en su escrito el contenido del recurso en ese punto, no razona por qué lo que el demandante adujo sobre el particular debería llevarnos a alterar la conclusión sentada en la providencia de inadmisión que ahora se impugna. Por ello, a falta de aportación de argumento alguno que sustente la tesis que el Ministerio Fiscal postula, distinto al menos a la mera mención o referencia a los argumentos de la parte recurrente ya considerados insuficientes por esta Sección en la resolución de inadmisión, no encontramos razones para cambiar el criterio acogido en la providencia recurrida sobre la carga del art. 49.1 *in fine* LOTC, más allá de la legítima discrepancia con la decisión adoptada que revela la formalización del recurso de súplica.

De cualquier modo y a mayor abundamiento, respecto del primer argumento pretendidamente justificativo de la especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo, convendrá subrayar que el hecho de que se dicten resoluciones contradictorias en pleitos diferentes sobre la denominada indemnidad retributiva en el ejercicio de la actividad sindical, por sí solo e inevitablemente, no supone que en ellos se haya realizado una aplicación contradictoria de nuestra doctrina en la materia. De modo señalado, cuando dicha discrepancia no se razona, solo se enuncia, soslayando datos que podrían resultar relevantes para acreditarla como, por ejemplo, los perfiles de similitud de los casos a contraste en los que se habría proyectado nuestra jurisprudencia de modo dispar, la concurrencia de una coincidente perspectiva de enjuiciamiento u otros datos de ese estilo o equiparables, para construir a partir de ello la justificación de la discordante interpretación abstracta y general de las normas aplicables por parte de los órganos judiciales en su consideración de la doctrina constitucional comprometida.

De otro lado, en cuanto a la segunda parte del alegato, bastará destacar que el recurso de amparo aduce que el órgano judicial incurrió en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional [art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, letra f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 245 de junio], desembocando, tras la alusión a ese supuesto, en una síntesis de nuestra jurisprudencia sobre la indemnidad retributiva, que entiende desatendida. Sin embargo, olvida el recurso, y ahora el Ministerio Fiscal, que la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable en este caso concreto, es algo radicalmente distinto a la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; algo diferente, dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en ese sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3), elemento intencional o volitivo que caracteriza el concreto supuesto de especial trascendencia constitucional que se invoca (ATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3). En suma, dicha actuación resistente de los órganos judiciales no se razona en el recurso de amparo que se formula, ni en el que ahora formaliza el Ministerio Fiscal, por lo que tampoco puede llevarnos a cambiar el criterio sentado en la providencia de inadmisión de 9 de enero de 2017.

Por lo afirmado, procede confirmar la inadmisión de la demanda de amparo cuya reconsideración ha solicitado el Ministerio Fiscal.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 9 de enero de 2017.

Madrid, a siete de marzo de dos mil diecisiete.

AUTO 48/2017, de 29 de marzo de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:48A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1449-2017, promovido por don Christopher Ponce en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 1449-2017 se impugnan el Auto núm. 5/2017, de 3 de febrero, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el recurso de súplica núm. 1-2017, y el Auto núm. 48/2016 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2016, rollo de extradición núm. 63-2016.

Mediante escrito fechado el 29 de marzo de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y por concurrir la causa de abstención prevista en el art. 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 1449-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil diecisiete.

AUTO 49/2017, de 6 de abril de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:49A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5855-2016, promovido por doña Patricia Varela Fernández en proceso militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 5855-2016 se impugna la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 49-2016 contra la dictada por el Tribunal Militar Central en recurso disciplinario militar ordinario núm. 104-2004.

Mediante escrito fechado el 4 de abril de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 5855-2016, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 50/2017, de 6 de abril de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:50A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6052-2016, promovido por don Christopher Ponce en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugnan el Auto núm. 5/2017 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de febrero de 2017, dictado en el recurso de súplica núm. 1-2017 y el Auto núm. 48/2016 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2016, rollo de extradición núm. 63-2016.

Mediante escrito fechado el 29 de marzo de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por ser el padre de don Cándido Conde-Pumpido Varela Letrado de la parte que lo promueve.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 1449-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 51/2017, de 6 de abril de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:51A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6345-2016, promovido por don Manuel Lázaro Gargallo en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 6345-2016 se impugna la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 918-2016 contra la dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Teruel en recurso de rollo de Sala núm. 21-2015.

Mediante escrito fechado el 4 de abril de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 6345-2016, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 52/2017, de 18 de abril de 2017

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2017:52A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5685-2016, promovido por don César Rodríguez Vázquez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de octubre de 2016, la procuradora de los Tribunales doña Laura-Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de don César Rodríguez Vázquez, interpuso recurso de amparo, por vulneración de los arts. 17, 24.1 y 25.1 CE, contra el Auto de 21 de julio de 2016 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó la pretensión de declaración de prescripción del delito por el que el recurrente fue condenado, manteniendo en sus propios términos la Sentencia de la misma Sala, de 13 de noviembre de 2015, núm. 749/2015, que impuso al ahora demandante, como autor de un delito de blanqueo de capitales por imprudencia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y multa de ciento veinte mil euros, con doce días de arresto personal subsidiario por impago y costas.

En la demanda de amparo se solicitaba por otrosí, *ex* artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la suspensión de la ejecución de la pena impuesta al demandante de amparo, por cuanto podría causar un perjuicio tal que haría perder la finalidad del presente recurso, y sin ocasionar, en cambio, perturbación grave a ningún derecho constitucionalmente protegido a terceros ni a los intereses generales.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 9 de marzo de 2017, y tras admitir el recurso por providencia fechada en el mismo día, acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. La representación del demandante de amparo presentó escrito de alegaciones con fecha 17 de marzo de 2017. Aduce que la pena impuesta es de un año de prisión, por lo que podría perder el amparo su finalidad; que la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena debe seguir la suerte de la pena principal, y que la multa impuesta, por su parte, por su elevada cuantía, no podría ser afrontada por el recurrente, pudiendo dar lugar a la ejecución de los embargos trabados sobre su vivienda, lo que causaría un daño de imposible reparación en caso de ser adjudicada en subasta pública a un tercero de buena fe.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 30 de marzo de 2017, presentó alegaciones solicitando la concesión de la suspensión de la pena privativa de libertad y de la accesoria de inhabilitación, a cuyo fin transcribe parcialmente el ATC 49/2016, de 29 de febrero, pero oponiéndose, en cambio, a la suspensión de la ejecución de la pena de multa y el pago las costas y también del eventual arresto sustitutorio por insolvencia del condenado, toda vez que del cumplimiento de lo primero no se derivarían perjuicios irreparables y, en cuanto a lo último, resulta imposible valorar la reparabilidad de los perjuicios que pudieran derivarse, pues se ignora incluso si dicho arresto va a llegar a ser cumplido.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal en relación a la suspensión de las penas de prisión, recordábamos en el reciente ATC 35/2017, de 27 de febrero, FJ 2, que “(l)a evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran ‘la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas’. De entre todos ellos ‘cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998, y 289/2001)’ (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este Tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP)… (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)”.

En el presente caso, por tanto, de acuerdo con las tesis del Ministerio Fiscal, concurren los requisitos que nuestra doctrina exige para otorgar la suspensión de la ejecución en cuanto a la pena privativa de libertad, dado que la duración de la pena impuesta —un año de prisión— permite afirmar que su ejecución puede ocasionar al demandante perjuicios irreparables que harían perder su finalidad al recurso de amparo. Resulta por ello procedente decretar la suspensión cautelar en atención a su corta duración, tratando así de evitar que la previsible duración de este amparo pudiera conllevar la inefectividad de un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso.

Conforme a la regla de *accesorium sequitur principale*, igual suspensión deberá extenderse a la privación del derecho de sufragio pasivo (art. 44 del Código penal: CP) aneja a la privativa de libertad suspensa (por todos ATC 291/2014, de 1 de diciembre).

2. La conclusión contraria se alcanza, en cambio, respecto del resto de las peticiones, de marcado contenido patrimonial, resultando de aplicación la doctrina de este Tribunal según la cual, como dijéramos recientemente en el mismo Auto transcrito parcialmente en el primer fundamento jurídico, dicho contenido, “no produce(n) daño irreparable o de muy difícil reparación (entre otros, AATC 386/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 156/2009 y 157/2009, ambos de 18 de mayo, FJ 3; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 4, y 16/2012, de 30 de enero, FFJJ 2 y 3)…” (ATC 34/2016, FJ 4; en el mismo sentido, ATC 195/2016, FJ 2).

Por lo demás, el recurrente no ha logrado fundamentar verosímilmente la imposibilidad de reparación derivada del pago que pretende suspender (por ejemplo, ATC 34/2016, de 15 de febrero, FJ 4), limitándose a realizar una alegación retórica sobre su situación económica, sin acreditación alguna, que por consiguiente no permite contrastar cuál es realmente su patrimonio o los medios o bienes de los que dispone para hacer frente a los importes.

En relación con ello, como dijéramos asimismo en el ATC 35/2017, de 27 de febrero, la alegación del recurrente que subraya que podría provocarse la venta en subasta de su vivienda habitual, para proceder con ello al abono, constituye solo una hipótesis. No obstante y si en el futuro se instara una ejecución forzosa contra dicho inmueble y para la fecha no hubiera recaído aun la Sentencia de este amparo, podría solicitarse a este Tribunal una modificación de lo acordado, *ex* art. 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En definitiva, el incumplimiento de la carga de alegación que pesaba sobre el recurrente, conduce a desestimar su solicitud de suspensión en este último punto.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad de un año de prisión, y accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuesta al recurrente en Sentencia de 13 de noviembre de 2015, núm. 749/2015, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 53/2017, de 19 de abril de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:53A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 4961-2016, promovido por doña Rosalía Portela de Pablo en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de septiembre de 2016, el procurador de los Tribunales don Germán Marina Grimau, en nombre y representación de doña Rosalía Portela de Pablo, y bajo la dirección del letrado don Jose Antonio Martín Pallín, presentó demanda de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de julio de 2016, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el Auto de 17 de mayo de 2016, por el que se desestima el recurso de apelación núm. 551-2016 interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Madrid de 7 de abril de 2016, por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 29 de enero de 2016, recaído en las diligencias previas núm. 97-2016, por el que se acuerda desestimar la admisión a trámite de una querella.

2. La recurrente aduce en su demanda de amparo, entre otras vulneraciones, la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción penal, ya que se consideró prescrito el delitos de injurias sin tomar en consideración como momento interruptor o suspensivo de la misma la demanda de conciliación previa exigida como condición objetiva de procedibilidad por los artículos 278 y 804 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

3. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 24 de enero de 2017, acordó no admitir el recurso a trámite por no apreciar en el mismo la especial transcendencia constitucional que, como condición previa para su admisión, requiere el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 3 de febrero de 2017, interpuso recurso de súplica contra dicha providencia, solicitando que fuera dejada sin efecto y se repusieran las actuaciones para que se decidiera nuevamente sobre la admisión de la demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal argumenta que el presente recurso cuenta con la necesaria especial trascendencia constitucional ya que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. A esos efectos, afirma que “aunque el tema de la prescripción de los delitos cuenta con una consolidada y reiterada doctrina constitucional, esta temática no ha sido examinada en el marco de los delitos perseguibles exclusivamente a instancia de parte, como sucede con las injurias y calumnias entre particulares, singularmente la cuestión relativa a si el acto de conciliación interrumpe o no la prescripción”.

El Ministerio Fiscal también pone de manifiesto que el cumplimiento de la carga de justificar la especial transcendencia constitucional y la invocación de uno de los motivos que el propio Tribunal ha identificado como de especial transcendencia constitucional “generan en los demandantes una expectativa razonable de que, al menos, su recurso no será inadmitido por no apreciarse especial transcendencia constitucional. Esta precisamente era la finalidad que pretendía el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el citado caso *Arribas Antón*, Sentencia de 20 de enero de 2015, cuando declaró que el principio de seguridad jurídica exige que se defina el contenido y alcance del criterio de especial trascendencia constitucional”, por lo que “quizás habría que plantearse si este principio de seguridad jurídica y de certeza no solo debe proyectarse en las decisiones de admisión, como así estableció expresamente el TEDH en el caso *Arribas Antón* para garantizar una buena administración de justicia (§ 46), sino también en las decisiones de inadmisión cuando se fundamentan en la no apreciación de especial transcendencia constitucional … Sería una forma de definir *en negativo* el contenido y alcance de este requisito, tal como exige el TEDH, con una repercusión que transcendiera el caso concreto y un efecto de disciplinamiento de la conducta futura de los demandantes de amparo”.

5. La Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2017, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones a la demandante, quien por escrito registrado el 16 de febrero de 2017 se adhirió a los argumentos esgrimidos y las peticiones contenidas en dicho recurso.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si, en los estrictos términos expuestos por el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, debe reconsiderarse la inicial apreciación de que la cuestión relativa a si el acto de conciliación previo exigido por los artículos 278 y 804 de la Ley de enjuiciamiento criminal para la persecución de los delitos de injurias y calumnias entre particulares interrumpe o no la prescripción, plantea un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)], dotando con ello de especial trascendencia constitucional a este recurso.

Las consideraciones que efectúa el Ministerio Fiscal sobre la eventual conveniencia de que las providencias de inadmisión de este Tribunal por ausencia de especial transcendencia constitucional fueran motivadas para definir en negativo el contenido y alcance de este requisito a los efectos de un disciplinamiento de la conducta futura de los demandantes de amparo no pueden ser atendidas. En situaciones excepcionales este Tribunal ha decidido adoptar decisiones de inadmisión en forma de auto para poder exponer las razones que justifican dicha posición. Sin embargo, el tenor literal del art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece que la providencia de inadmisión se limitará a especificar el requisito incumplido. Esta previsión, por contraste con la redacción originaria del art. 50.1 LOTC —en que se exigía que la decisión de inadmisibilidad fuera motivada— y puesta en relación con el régimen transitorio previsto para las decisiones de admisibilidad por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, —en que se establecía que las demandas interpuestas antes de la vigencia de dicha Ley Orgánica si bien se regirían por la normativa anterior, “no obstante, la providencia de inadmisión se limitará a expresar el supuesto en el que se encuentra el recurso”— ha sido interpretada como la ausencia de exigencia de motivación de las decisiones de inadmisión (así, STC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2).

2. Este recurso de súplica debe ser desestimado. La inicial apreciación de que carece de la necesaria especial transcendencia constitucional debe ahora también confirmarse en relación con la alegación del Ministerio Fiscal de que este recurso de amparo puede plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Este Tribunal ya ha establecido una consolidada doctrina constitucional sobre la afectación que en los derechos fundamentales tiene la interpretación de la regulación de la prescripción de los ilícitos penales, destacando que cualquier eventual interpretación y aplicación de esta institución tiene que tomar como punto de partida necesario que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria sobre la que existe una libre configuración legislativa y cuya apreciación corresponde a la jurisdicción ordinaria (así, SSTC 14/2016, de 1 de febrero, FJ 2, o 2272017, de 13 de febrero, FJ 3). Del mismo modo, también es extensa la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de acceso a la jurisdicción penal, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y su caracterización como un derecho de configuración legal (así, STC 190/2011, de 12 de diciembre, FJ 3).

El categórico tenor literal del artículo 133.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de que la prescripción se interrumpirá “cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito”, y el desarrollo argumental expuesto en el Auto de apelación sobre que la conciliación previa, que se celebra ante un Juzgado de Primera Instancia, no entraña un genuino acto judicial de imputación delictiva dentro de un procedimiento penal, permiten afirmar que la interpretación efectuada por los órganos judiciales de que la demanda de conciliación no tiene efectos interruptores de la prescripción en este tipo de delitos no plantea un problema o afecta a una faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso al proceso penal, sobre el que sea preciso establecer una doctrina constitucional que, con la fuerza e intensidad prevista en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vincule la labor de los órganos judiciales del orden penal.

En última instancia, la cuestión planteada por este recurso de amparo no afecta ni se proyecta sobre la configuración y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción penal. Se limita a suscitar una mera cuestión de subsunción de la concreta interpretación y aplicación de una institución de legalidad ordinaria, como es la interrupción de la prescripción de los delitos de injurias y calumnias entre particulares, que, por su propia naturaleza, puede tener una eventual relevancia desde la perspectiva de la tutela subjetiva de derechos fundamentales de la recurrente si en ese proceso de interpretación o aplicación se hubiera podido incurrir en cualquiera de los defectos constitucionales de motivación. Más allá de ello, ningún elemento se pone de manifiesto en la demanda que pueda, desde una perspectiva objetiva, resultar de trascendencia para la propia configuración del parámetro de control constitucional aplicable al caso, lo que es determinante de que carezca de la necesaria especial transcendencia constitucional vinculado a que plantee un problema o afecte a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 24 de enero de 2017.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 54/2017, de 20 de abril de 2017

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2017:54A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5611-2016, promovido por Camping Bayona Playa, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 26 de octubre de 2016, la entidad Camping Bayona Playa, S.A., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 2023/2016 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 6 de septiembre de 2016, por la que se declara no haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de marzo de 2015, así como contra la Orden Ministerial del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de 18 de mayo de 2011, que otorgó una concesión para la ocupación y aprovechamiento de dominio público marítimo-terrestre en una determinada finca, y la sucesiva resolución de 10 de julio de 2012 del Secretario General Técnico del Ministerio citado, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior Orden Ministerial.

2. La representación del demandante aduce la vulneración de los arts. 14 CE, en su vertiente de desigualdad en la aplicación del Derecho, y 24.1 CE, en su manifestación de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones en ellas declaradas.

3. Mediante providencia de 21 de febrero de 2017, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo, con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su artículo 44.1 a), porque el recurrente “no ha agotado debidamente los medios impugnatorios dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

4. El Ministerio Fiscal interpuso el 9 de marzo de 2017 recurso de súplica frente a la providencia de inadmisión. Señala su escrito que los motivos deducidos en amparo fueron ya planteados en el recurso de casación núm. 2019-2015, formalizado frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de marzo de 2015, recibiendo respuesta en la Sentencia del Tribunal Supremo antes citada, dictada con fecha 6 de septiembre de 2016, de manera que no era necesaria la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones que hubiera resultado reiterativo y habría podido incluso acarrear la apreciación de una indebida y artificial prolongación de la vía judicial.

5. Mediante diligencia de ordenación de 10 de marzo de 2017, se acordó dar traslado a la entidad demandante de amparo por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente. Evacuando el trámite, compartió la parte recurrente los argumentos contenidos en el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, subrayando que tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo se pronunciaron sobre las pretensiones articuladas en amparo, e insistiendo por ello, como hiciera aquél en su recurso de súplica, en que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones hubiera supuesto una prolongación improcedente del proceso, con la consiguiente extemporaneidad del amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, el Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia dictada por esta misma Sección el día 21 de febrero de 2017, por la que se acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo al no haberse interpuesto contra la Sentencia núm. 2023/2016, dictada en casación por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 6 de septiembre de 2016, el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). A su parecer, las pretensiones articuladas en la demanda de amparo fueron sustanciadas y resueltas en el proceso, como acreditarían los contenidos de la Sentencia de casación que se impugna, por lo que no era necesario, sino incluso, en su caso, manifiestamente improcedente, la reiteración de esas quejas a través de aquel remedio procesal de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para que nuestra función constitucional pueda ser ejercida es preciso que estén agotadas las vías judiciales. Ello es así porque el aseguramiento del carácter subsidiario del recurso de amparo exige que no quede abierto el procedimiento constitucional en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria (por todos, ATC 98/2016, de 4 de mayo, fundamento jurídico único).

Como el Ministerio Fiscal afirma, sin embargo, el proceso judicial quedó efectivamente cerrado en este caso con la Sentencia de casación de cita reiterada, sin que fuera procedente, como dijera en cambio nuestra providencia de 21 de febrero de 2017, la interposición del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ. En efecto, las actuaciones acreditan que las quejas que ahora conforman el cuerpo de la demanda de amparo fueron objeto de alegación repetida y respuesta judicial en el proceso, de modo que la inadmisión con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su artículo 44.1 a), en razón de que el recurrente “no ha agotado debidamente los medios impugnatorios dentro de la vía judicial por no haber concluido el proceso abierto en la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”, no encuentra soporte en nuestra jurisprudencia. Antes al contrario, de ella se sigue, exactamente, lo que el Fiscal en su recurso y la parte en sus alegaciones postulan. Así lo ha recordado en fechas aún muy recientes, insistiendo en una doctrina consolidada y constante, la STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 3:

“En este sentido, la doctrina de este Tribunal ha coincidido en declarar (por todos, ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2) que ciertamente, el incidente de nulidad de actuaciones, a partir de la reforma introducida en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, es el instrumento idóneo para obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de aquellas vulneraciones de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE, que se entiendan cometidas en resolución judicial frente a la que la ley procesal no permita ningún recurso. Así, este precepto exige para la admisibilidad del incidente que la vulneración de que se trate no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. En consecuencia, no será necesario que el recurrente reitere una queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad, deviene manifiestamente improcedente a tenor del indicado precepto.

Por tanto, a la vista de la doctrina constitucional expuesta y, en relación con el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ, resulta necesaria su interposición cuando el ordenamiento procesal no haya previsto ningún recurso o medio impugnatorio ordinario o extraordinario al que acogerse para obtener el restablecimiento en su integridad del derecho fundamental vulnerado, pero también el precepto legal exige que la parte no haya podido denunciar su queja constitucional en un momento inmediatamente anterior al de la resolución que haya puesto fin al proceso. Y es, precisamente, a este segundo requisito al que deberemos atender para ver si, en el caso de autos, resultaba exigible a la actora el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones.”

Pues bien, realizando tal verificación y al igual que sucediera en el supuesto enjuiciado en la Sentencia transcrita, en el presente caso no puede reprocharse a la sociedad demandante de amparo que no haya formalizado el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ, toda vez que la cuestión de fondo que nos suscita fue planteada y resuelta en el proceso judicial, perdurando en todo momento en el debate procesal, ya desde el momento de la formulación del escrito de demanda (páginas 10 y siguientes de la misma) hasta el cierre del mismo con la Sentencia de casación de 6 de septiembre de 2016 (señaladamente en sus fundamentos de Derecho cuarto y sexto, en los que se rechaza la vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE en las vertientes que ahora se aducen en el recurso de amparo).

En tales circunstancias, la promoción del incidente de nulidad de actuaciones hubiera resultado materialmente inútil y manifiestamente improcedente, por cuanto hubiera supuesto reiterar una vez más las ya invocadas infracciones de los citados derechos fundamentales.

3. La estimación del recurso de súplica determina que se deje sin efecto la providencia impugnada por el Fiscal, pero sin que ello comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en nueva providencia a dictar al efecto.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 21 de febrero de 2017, dejando sin efecto la misma y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del recurso de amparo.

Madrid, a veinte de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 55/2017, de 21 de abril de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:55A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 489-2017, promovido por don Manuel Gil Paeja en proceso militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 489-2017 se impugna la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 29-2016 contra la dictada por el Tribunal Militar Territorial Segundo.

Mediante escrito fechado el 21 de abril de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el art. 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 489-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiuno de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 56/2017, de 24 de abril de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:56A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la aclaración de la Sentencia 29/2017, de 27 de febrero, dictada en el recurso de amparo 3279-2014, promovido por doña Osatohanmwen Imafidon.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 3279-2014, interpuesto por doña Osatohanmwen Imafidon, ha recaído la STC 29/2017, de 27 de febrero, por la que se estima el recurso, declarando vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), anulando las Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Manresa de 19 de abril de 2013, recaída en el procedimiento abreviado núm. 284-2013, y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de abril de 2014, recaída en el recurso de apelación núm. 53-2014, en el extremo relativo a la decisión de sustituir la pena de dos años de prisión por la expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España durante seis años, y retrotrayendo las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de las primera de las citadas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

2. La representación procesal de la recurrente, mediante escrito registrado el 6 de marzo de 2017, solicita la aclaración de la citada Sentencia en lo relativo a que (i) el recurso de amparo ha estado dirigido por un letrado diferente al que aparece referenciado en la Sentencia y (ii) el recurso de amparo planteaba también la nulidad de las Sentencias impugnadas con fundamento en “que no habían contemplado los sendos documentos públicos concernientes a la carencia de antecedentes penales en su país de origen y con ello valorar la inmerecida condena por intentar falsear hechos inexistentes. Al no pronunciarse el alto Tribunal sobre esta segunda cuestión, queda sin respuesta y carente de motivación al respecto”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. No procede acceder a la aclaración solicitada. En relación con la identificación de la dirección letrada del presente recurso de amparo, y sin perjuicio de la petición de sustitución sobrevenida en dicha dirección, no existe ningún aspecto que aclarar o rectificar. En el encabezamiento de la sentencia y en el antecedente de hecho primero se hace constar la identificación de los profesionales designados por el Turno de oficio cuya intervención ha dado lugar al presente procedimiento constitucional mediante la interposición de la demanda de amparo a que se refiere el art. 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Por otra parte, en relación con la alegada omisión de pronunciamiento en que habría incurrido este Tribunal, tal como se hizo constar de manera precisa en el antecedente de hecho primero de la STC 29/2017, de 27 de febrero, el escrito que tiene la consideración de demanda de amparo en el sentido del art. 49, en relación con el art. 81.1 LOTC, es el registrado en este Tribunal el 27 de marzo de 2015, que fue interpuesto en virtud de nombramientos por designación del turno de oficio por la procuradora de los Tribunales doña María Guadalupe Moriana Sevillano, bajo la dirección del Letrado don José Ramón Fernández López-Lucendo. En dicha demanda, tal como también se hizo constar de manera precisa en el antecedente de hecho tercero de la citada STC 29/2017, el único derecho fundamental invocado fue el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con fundamento en que no se valoró la prueba documental admitida a trámite respecto de la eventual existencia de arraigo familiar de la recurrente. Por tanto, la STC 29/2017 se pronunció sobre la única pretensión deducida en la demanda de amparo y no se puede apreciar que se haya producido ningún tipo de omisión de pronunciamiento por parte de este Tribunal.

En efecto, es reiterada la doctrina de este Tribunal de que las pretensiones en el recurso de amparo quedan fijadas en la demanda de amparo, como escrito rector de este procedimiento constitucional y que, por ello, en la demanda se fija definitivamente el objeto del amparo y se determinan los límites del deber de congruencia de este Tribunal (así, SSTC 126/2011, de 18 de julio, FJ 7, o 93/2002, de 22 de abril, FJ 1). De ese modo, ninguna relevancia tiene a los efectos de delimitar las pretensiones del presente recurso de amparo sobre las que debía pronunciarse este Tribunal ni las invocaciones recogidas en el escrito registrado el 19 de mayo de 2014, que con la sola firma de la recurrente solo puede tener la eficacia dada por este Tribunal de instar el nombramiento de profesionales del turno de oficio para la interposición formal de una futura demanda de amparo; ni el escrito remitido por correo certificado administrativo el 24 de febrero de 2015 y registrado en este Tribunal el 3 de marzo de 2015, que nuevamente aparece solo firmado por la recurrente; ni, por último, las alegaciones recogidas en el escrito registrado el 28 de julio de 2015, formuladas al amparo del art. 52 LOTC que, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, tampoco pueden servir para introducir nuevas pretensiones autónomas diferentes de las invocadas en la demanda de amparo, por ser de carácter extemporáneo (así, SSTC 126/2011, de 18 de julio, FJ 7, o 30/1986, de 20 de febrero, FJ 1).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar que no ha lugar a la aclaración solicitada.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 57/2017, de 24 de abril de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:57A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la extinción de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 6485-2015, promovido por doña Ximena Patricia Merino Benavidez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 18 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de doña Ximena Patricia Merino Benavidez manifestando su voluntad de interponer recurso de amparo contra el Auto de 8 de octubre de 2015, dictado por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección Primera) en el rollo de apelación núm. 812-2015, resolución por la que se desestima el recurso interpuesto contra el Auto de 5 de junio de 2015 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria, que declaraba incumplida voluntariamente la pena de 6 meses de trabajos en beneficio a la comunidad que había sido impuesta a la recurrente de amparo por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander en la ejecutoria 386-2011 como sustitutiva de la pena de seis meses de prisión originariamente establecida en Sentencia de 30 de julio de 2010 por la comisión de un delito de estafa.

2. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 de febrero de 2016 se acordó librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designara al recurrente procurador y abogado del turno de oficio para su representación y defensa en el presente recurso de amparo.

Recibidas las pertinentes comunicaciones de los Ilustres Colegios de Abogados y Procuradores, por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de 14 de marzo de 2016 se tuvieron por designados a la procuradora de los Tribunales doña María Pilar Carrión Crespo para la representación de la recurrente y a la abogada doña Concepción Gómez Bermúdez para su defensa, confiriéndose a la citada procuradora un plazo de veinte días para que, bajo la dirección de la abogada mencionada, presentara la correspondiente demanda de amparo.

3. En fecha 28 de abril de 2016, la recurrente presentó escrito solicitando que, con interrupción del plazo para presentar la demanda, se le diera vista de las actuaciones judiciales. De acuerdo con dicha petición, por diligencia de fecha 4 de mayo de 2016 la Secretaria de Justicia acordó, con suspensión del plazo para presentar la demanda, dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección Primera) y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Cantabria para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación 812-2015 y al expediente 299-2012. Una vez recibidas las actuaciones, la recurrente presentó su escrito de demanda en el registro general de este Tribunal el día 11 de julio de 2016.

4. En su escrito de demanda, la actora alega, en síntesis, que las dos resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). A su entender, ambas resoluciones declararon indebidamente el incumplimiento voluntario de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como consecuencia de la inasistencia de la actora a una cita previamente fijada por el servicio de gestión de penas y medidas alternativas. La recurrente afirma que no tuvo conocimiento de dicha cita, ya que ésta no le fue notificada personalmente. Considera, asimismo, que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria debió ordenar que se intentase una segunda notificación o, al menos, debió exigir al Servicio de gestión de penas que intentara establecer contacto por vía telefónica, método de comunicación que, en ocasiones anteriores, había sido eficaz para concertar las citas.

En el encabezamiento de su escrito demanda, la recurrente interesa expresamente la suspensión de las resoluciones impugnadas, afirmando que éstas llevan consigo, implícitamente, la ejecución de la pena de seis meses prisión originariamente impuesta en sentencia, privación de libertad de la que los trabajos en beneficio de la comunidad eran mera pena sustitutiva. La petición es reiterada posteriormente mediante un “otrosí digo” en el que la actora razona que “el tener por incumplida la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que fue sustitutiva de pena de prisión conlleva la ejecución de la pena de prisión, lo que produciría un perjuicio irreparable a mi mandante, con lo cual el contenido del presente recurso habría quedado desvirtuado, siendo, además, que la suspensión de la condena impuesta, y sobre todo de la pena privativa de libertad, no afectaría a los intereses generales ni a los legítimos intereses de un tercero que pudieran dar lugar a la ejecución, ni causaría perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

5. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 13 de febrero de 2017, se acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. En consecuencia, la misma resolución dispuso que se dirigiera atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Cantabria, “a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, en su caso, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer en el presente recurso de amparo”. Por último se ordenó en la referida providencia, de conformidad con lo solicitado en la demanda, que se formara la correspondiente pieza separada de suspensión.

6. Mediante providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal el 13 de febrero de 2017 se acordó “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. Por escrito registrado el 23 de febrero de 2017, la representación procesal de la recurrente presentó sus alegaciones, limitándose a reproducir literalmente el “otrosí digo” ya incluido en la demanda.

8. En fecha 24 de febrero de 2017 se registró escrito del fiscal ante el Tribunal Constitucional, en el que interesa que se acceda a la suspensión parcial de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas. A juicio del fiscal, éstas deben quedan sin efecto “en la medida en que … habilitan la ejecución de la sentencia que condenó a la demandante de amparo al cumplimiento de una pena de prisión de seis meses”. No procedería, en cambio, la suspensión de las resoluciones “en la medida en la que ordenan la remisión de un testimonio de particulares al Juzgado de Instrucción competente”.

Señala el Fiscal en su escrito que, una vez acordado el incumplimiento voluntario de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que sustituyó a la pena de seis meses de prisión originariamente impuesta en sentencia, “los efectos de las resoluciones judiciales recurridas en amparo son, de una parte, poner en conocimiento del juzgado sentenciador dicho incumplimiento al objeto de que por parte del mismo se acuerde lo que resulte procedente sobre la ejecución de su sentencia y, de otra parte, deducir testimonio de las actuaciones y remitirlas al juzgado de instrucción competente para que se inicie el proceso por delito de quebrantamiento de condena”. Por ello, considera el Fiscal que la demandante puede verse “obligada a cumplir una pena de seis meses de prisión por el delito de estafa por el que fue condenada, pena cuya duración es previsiblemente muy inferior al tiempo que se invierta en la tramitación del presente recurso de amparo”. De otro lado, destaca el Ministerio Fiscal que la resolución impugnada también puede dar lugar a la tramitación de un procedimiento penal por delito de quebrantamiento de condena en el que, sin embargo, no podría llegar a imponerse más que una pena de multa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 468.1 del Código penal. Por eso, entiende el Fiscal que procede la suspensión parcial de las resoluciones impugnadas sólo en cuanto habilitan la ejecución de la pena de prisión impuesta originariamente a la demandante.

9. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de 28 de febrero de 2017, se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander para que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria 386-2011, recibiéndose, finalmente, copia testimoniada de éstas en fecha 28 de marzo de 2017.

II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de abordar el fondo del presente incidente cautelar, conviene poner de manifiesto, para la mejor inteligencia del mismo, cuál es el contenido de las dos resoluciones impugnadas, cuya suspensión interesa la recurrente de amparo de acuerdo con lo prevenido en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Se impugna, de un lado, el Auto de 5 de junio de 2015 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria, que, en su parte dispositiva, acuerda literalmente “entender por *sic* incumplida voluntariamente … la pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta en la ejecutoria 386/11 por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander y como sustitución de la pena de prisión, sin perjuicio de las atribuciones del órgano sentenciador al respecto”. Dispone, asimismo, dicha resolución que se remita al efecto “testimonio de todo el expediente al Juzgado de lo Penal”. También se impugna el Auto de 8 de octubre de 2015, dictado en apelación por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección Primera), resolución que desestima el recurso planteado por la actora contra el Auto del Juzgado, sin añadir ni quitar nada al alcance de sus pronunciamientos. Puede observarse, en suma, que se impugnan dos resoluciones judiciales que tienen un único pronunciamiento material, de eficacia puramente declarativa: apreciar el incumplimiento voluntario de una pena (trabajos en beneficio de la comunidad) sin prejuzgar en modo alguno el efecto ulterior que deriva de dicho incumplimiento, tarea jurisdiccional que, según señala expresamente el Auto de 5 de junio de 2015, entra dentro de las “atribuciones del órgano sentenciador”.

Al interesar la suspensión cautelar de ambas resoluciones, la actora afirma que pretende evitar la ejecución de la pena de seis meses de prisión que fue originariamente impuesta en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander el 30 de julio de 2010, privación de libertad de la que los trabajos en beneficio de la comunidad incumplidos constituyen una mera pena sustitutiva.

2. Lo exposición realizada en el fundamento jurídico anterior es suficiente para advertir que las resoluciones impugnadas no disponen, por sí mismas, la ejecución de la pena de prisión de seis meses inicialmente impuesta a la ahora recurrente de amparo. Antes bien, la ejecución de dicha pena constituye, en el régimen legal aplicable a los hechos enjuiciados, una potestad exclusivamente atribuida al Juzgado de lo Penal que dictó la Sentencia condenatoria. Es éste el único órgano que, en el seno de la ejecutoria incoada, puede decidir si procede el cumplimiento de la privación de libertad originaria. Tal circunstancia determina que el riesgo de cumplimiento de la pena de prisión no sea un efecto propio y directo de las resoluciones que son objeto del presente recurso de amparo, cuya suspensión se interesa en esta pieza, constituyendo, más bien, una consecuencia ulterior y eventual que, como posible perjuicio irreparable, debe ser acreditado por la recurrente de amparo.

Para levantar la carga de acreditar la realidad y actualidad del riesgo que pretende prevenirse, la actora, en lugar de aportar la información pertinente a efectos de demostrar la realidad de los perjuicios que pueden ocasionársele, en este caso la existencia (o la pendencia del dictado) de una resolución del Juzgado de lo Penal acordando la ejecución de la pena de prisión originaria, se ha limitado a reproducir literalmente lo que, de forma escueta, ya dijo en el “otrosí digo” de su demanda. Señalaba entonces la actora que la actividad judicial tendente a ordenar la ejecución de la pena de prisión es puramente reglada y que, por ello, sólo la suspensión de las resoluciones impugnadas puede impedir la verificación de ese efecto. Afirmaba, en este sentido que, de acuerdo con las reglas del Código penal (CP), la ejecución de la pena de seis meses de prisión que fue originariamente impuesta constituye una consecuencia legal imperativa.

El Ministerio Fiscal comparte este planteamiento, aunque matiza que no es éste el único efecto que puede derivar de las resoluciones dictadas, ya que, en su opinión, la declaración de incumplimiento voluntario de los trabajos en beneficio de la comunidad también determina imperativamente la deducción de testimonio de particulares por un posible delito de quebrantamiento de condena. Entiende, de hecho, el fiscal que la petición de suspensión realizada por la recurrente sólo puede ser atendida en lo estrictamente relativo a la ejecución de la pena de prisión sustituida, ya que el eventual procedimiento penal por quebrantamiento de condena sólo podría dar lugar, en su caso y conforme a lo que previene el art. 468.1 CP, a la imposición de una pena de multa.

3. La parquedad de las alegaciones efectuadas en esta pieza cautelar por la actora —quien, a pesar del tiempo transcurrido desde la presentación de la demanda, nada ha dicho sobre la pervivencia y actualidad del riesgo de ejecución de la pena de prisión originariamente impuesta en la Sentencia de 30 de julio de 2010— ha llevado a esta Sala a recabar de oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander la información pertinente sobre lo acaecido en la ejecutoria 386-2011 después de que fueran dictadas las dos resoluciones que han sido impugnadas en este recurso de amparo. La documentación remitida por el órgano judicial pone de manifiesto que no existe en la actualidad riesgo alguno de que la recurrente pueda cumplir dicha pena, pues ésta ha sido declarada prescrita, encontrándose, de hecho, la ejecutoria aludida en estado de archivo.

En efecto, la consulta de las actuaciones judiciales pone de manifiesto que, una vez recibido el expediente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander acordó en Auto de 13 de enero de 2016, previa audiencia del Ministerio Fiscal, que se procediera, de acuerdo con lo prevenido en el art. 88.2 CP, a la ejecución de la pena de prisión originariamente impuesta en sentencia (156 días de prisión) y, a estos efectos, requirió expresamente a la demandante de amparo para que, en el plazo de cinco días, ingresara voluntariamente en el centro penitenciario de su elección. Consta igualmente en las actuaciones que, sin que dicho ingreso en prisión llegara a verificarse, la actora solicitó en fecha 10 de febrero de 2016 que se acordara la suspensión de la ejecución de la pena impuesta “en tanto se resuelve el expediente de solicitud de amparo constitucional”, petición que fue rechazada por el órgano judicial en providencia de 1 de marzo de 2016. La actora presentó, después, recurso de reforma contra esta providencia, impugnación que fue también desestimada por resolución de 21 de abril de 2016. Consta, finalmente, que mediante Auto de 15 de julio de 2016 el Juzgado, apreciando que el plazo de prescripción de la pena de prisión de seis meses había transcurrido en su integridad sin que hubiera llegado a iniciarse en ningún momento su cumplimiento, acordó declarar “la prescripción de la pena a la que fue condenada” la recurrente de amparo, así como disponer el consiguiente “archivo de las actuaciones”, decisiones ambas que ganaron firmeza al no resultar recurridas.

4. De todo ello se deduce que la pena de prisión que ha motivado la petición de tutela cautelar en el presente incidente ha sido declarada prescrita en el seno de una ejecutoria penal que se encuentra en estado de archivo. En cuanto al riesgo adicional, puesto de manifiesto por el fiscal, de eventual incoación de un procedimiento penal por delito de quebrantamiento de condena, las actuaciones judiciales ponen de relieve que no se ha deducido testimonio por tal delito o se ha procurado, de otro modo, la incoación de actuaciones penales.

En tales circunstancias, es manifiesto que el presente incidente cautelar ha perdido todo objeto y que debe declararse la extinción del mismo. En este sentido, “hemos afirmado con reiteración … que la ejecución de la resolución cuya suspensión se solicita conlleva la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión, haciendo improcedente cualquier decisión al respecto (criterio que, en particular, hemos aplicado en supuestos en los que la pena de prisión cuya suspensión se solicitaba había sido ya cumplida)” (*ex multis*, AATC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2, y 102/2012, de 21 de mayo, FJ 2). Es obvio que también pierde el objeto la solicitud de suspensión cuando la pena de prisión, por haber sido declarada prescrita, ya no puede ser ejecutada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la presente pieza cautelar.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 58/2017, de 24 de abril de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:58A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3538-2016, promovido por don Javier María García López y doña Carmen Allué Camacho en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 20 de junio del 2016, la procuradora de Tribunales doña María Lydia Leiva Cavero, en nombre y representación de don Javier María García López y doña Carmen Allué Camacho y con la asistencia del abogado don José María García-Gallardo Gil-Fournier, interpuso demanda de amparo contra las siguientes resoluciones: i) providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Valladolid), de fecha 9 de mayo de 2016, en cuya virtud se inadmite el incidente de nulidad deducido contra la Sentencia que a continuación se cita; ii) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia antes indicado, de fecha 23 de febrero del 2016, dictada en el recurso de apelación núm. 541-2015; iii) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, de 11 de junio de 2015, dictada en el procedimiento abreviado núm. 69-2015.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la suspensión interesada son los siguientes:

a) Por Orden FYM/473/2013, de 11 de junio, don Javier María García López fue nombrado, mediante el sistema de libre designación, jefe del servicio territorial de Burgos de medio ambiente, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León.

b) Dicho nombramiento fue recurrido en vía contencioso-administrativa por un tercero, lo que dio lugar a la incoación del procedimiento abreviado núm. 69-2014, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid. En fecha 11 de junio de 2015 recayó sentencia parcialmente estimatoria del recurso citado, en cuya virtud se acordó la nulidad del referido nombramiento por carecer la resolución que lo acuerda de la motivación necesaria.

c) El demandante en sede judicial interpuso recurso de apelación frente a la resolución antes indicada, que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid), de fecha 23 de febrero del 2016. Esta Sentencia acordó la revocación del nombramiento de Javier María García López por considerarle incompatible para el puesto por razón de matrimonio, ya que su cónyuge —la demandante de amparo— desempeña un cargo dentro del servicio para cuya jefatura fue nombrado aquél.

d) Mediante escrito de fecha 4 de abril del 2016, los recurrentes en amparo interpusieron incidente de nulidad de actuaciones, el cual fue inadmitido por providencia de 9 de mayo de 2016.

3. En síntesis, en la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), i) por no haber notificado al recurrente la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, ni haberle comunicado tampoco la interposición del recurso de apelación contra dicha Sentencia; ii) por no haber procedido a emplazar a doña Carmen Allué Camacho para que pudiera comparecer en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el nombramiento de su cónyuge, pese a ostentar un interés legítimo en el asunto; iii) y también por la irrazonable, absurda e ilógica valoración de la prueba documental realizada por la Sentencia dictada en apelación. También se alega la vulneración del derecho de los demandantes a no padecer discriminación por razón de matrimonio en el acceso al cargo público, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 14, 23.2 y 24.1 CE); y ello por estimar discriminatoria la revocación del nombramiento del demandante, al declarar a este último incompatible para el puesto por razón de su matrimonio, sin base legal que sustente tal decisión.

Por medio de otrosí se solicita la suspensión de la ejecutividad de la Sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid), en fecha 23 de febrero de 2016. En apoyo de lo pedido, los demandantes sostienen que, de ejecutarse esa Sentencia, don Javier García López debería cesar en el puesto para el que fue nombrado y ello le acarrearía un daño moral, en su vertiente familiar, funcionarial y social, que al no ser evaluable debe considerarse irreparable. Finalmente, los demandantes manifiestan estar dispuestos a prestar fianza, si esa medida se estima precisa para asegurar la reparación de los eventuales perjuicios derivados de la suspensión.

4. Por providencia de 14 de marzo del 2017, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) pues el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [(STC 155/2009, FJ 2 b)]. Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitan certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 541-2015 y pieza del incidente de nulidad de actuaciones núm. 2-2016. También se resolvió dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, a fin de que, en el plazo indicado, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 69-2014; con emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para poder personarse en el plazo de diez días, si lo desean, en el presente recurso. Todo ello condicionado, se advierte al final, a que por la procuradora de los recurrentes se acredite la representación que dice ostentar.

Este requerimiento se cumplimentó por escrito de la procuradora doña María Lydia Leiva Cavero, de fecha 22 de marzo de 2017, acordándose por diligencia de la Secretaría de Justicia, de 4 de abril del 2017, tener por presentado dicho escrito y acordar el desglose y devolución de las escrituras de poderes originales.

5. Mediante providencia dictada por la Sección Tercera de este Tribunal, de fecha 14 de marzo del 2017, se acordó formar pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y, conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Por escrito registrado el 22 de marzo de 2017 la representación procesal de los recurrentes presentó sus alegaciones, en las cuales reitera la petición de suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada por el Tribunal de apelación, dados los perjuicios irreparables que se originarían en caso de no acordarse esa medida. Por otro lado, en el escrito aludido se reflejan las siguientes circunstancias acontecidas: i) desde el día 11 de mayo de 2016, doña Carmen Allué Camacho dejó de desempeñar la jefatura de sección antes indicada, al serle concedida una comisión de servicio en otro puesto de trabajo que no depende del servicio territorial de medio ambiente de Burgos; ii) en el trámite de ejecución de sentencia el demandante de amparo cesó, en fecha 20 de julio de 2016, en la jefatura del servicio territorial de medio ambiente de Burgos; iii) tras celebrarse un nueva valoración de los candidatos en su día admitidos al proceso de selección, don Javier María García López volvió a ser nombrado para el mismo puesto de trabajo, por Orden FYM/695/2016, de 27 de julio; y iv) el ejecutante en sede judicial ha promovido un incidente de ejecución de sentencia, registrado con el núm. 40/2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2, a fin de impugnar el nombramiento último citado.

7. Por escrito de fecha 3 de abril del 2017 presentó sus alegaciones el Fiscal. Tras sintetizar los fundamentos empleados por los demandantes para justificar la solicitud de suspensión y compendiar la doctrina constitucional respecto del carácter excepcional de la suspensión prevista en el art. 56.2 LOTC, en relación con el caso considera que los recurrentes se limitan a afirmar que los daños que causaría la ejecución no son evaluables y, dada su naturaleza no patrimonial, tampoco deben considerarse reparables. A juicio del Fiscal ese alegato no es más que una aseveración genérica e inconsistente, que no justifica, siquiera *prima facie*, los perjuicios que la ejecución de la resolución recurrida acarrearía ni, consecuentemente, el carácter irreparable de los mismos. Por todo ello interesa que se desestime la solicitud de suspensión. Para el caso de que se considere procedente acceder a la medida interesada, el Fiscal solicita que, previamente, se acuerde la prestación de fianza en garantía de los daños que pueda ocasionar la suspensión de la resolución recurrida.

8. Mediante escrito de fecha 10 de abril del 2017, la representación procesal de los recurrentes manifiesta que, por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, de fecha 30 de marzo de 2017, recaído en el incidente de ejecución núm. 40-2016 (cuya copia aporta), el referido órgano judicial anuló el nuevo nombramiento del demandante de amparo; y acordó que este último quede excluido del proceso de selección por razón de incompatibilidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclama el amparo constitucional, sólo se suspenderá cuando el mismo hubiera de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad; en su segundo inciso recoge una excepción a esta posibilidad de suspensión, al prever que la misma puede denegarse cuando de ella pueda seguirse perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o a los derechos fundamentales o a las libertades públicas de un tercero.

Según doctrina reiterada de este Tribunal, del referido precepto resulta que la interposición de un recurso de amparo, como regla general, no suspende la ejecución de los actos recurridos, salvo en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo y, aun en este caso, condicionado a que la suspensión no produzca las perturbaciones aludidas en el mismo (por todos, ATC 23/2017, de 13 de febrero, FJ 1). Dicho de otro modo, acorde, pues, con la naturaleza extraordinaria de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 24/2001, de 17 de septiembre, 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 1/2016, de 18 de enero, FJ 1, entre otros muchos y 23/2017, de 13 de febrero, FJ 1).

2. Por otro lado, conforme a una consolidada doctrina de este Tribunal que aparece recogida, entre otras resoluciones, en el ATC 364/2008, de 17 de noviembre, FJ 2, “la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos (AATC 107/1981, 226/1982, 385/1983, y 193/1984). En todo caso, el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (AATC 490/1984, 399/1985, y 51/1989, entre otros muchos), y la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el ciudadano, pues debe entenderse como perjuicio irreparable —aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva— (ATC 20/1992) y haga devenir inútil el proceso constitucional de amparo (AATC 51/1989 y 255/1996)”.

3. En el presente supuesto, los recurrentes en amparo se limitan a manifestar, en esencia, que los perjuicios que la ejecución de la Sentencia dictada por el Tribunal de apelación ocasionaría son de índole moral y repercutirían en su ámbito personal, familiar y profesional. Por ello, consideran que tales menoscabos son irreparables pues, dada su naturaleza, no son susceptibles de ser evaluados económicamente. Frente a ese alegato cabe oponer, en sintonía con lo argumentado por el Fiscal, que pese al modo apodíctico en que formulan su pretensión los recurrentes, éstos no consiguen acreditar, conforme a lo establecido por la doctrina constitucional, que los perjuicios derivados de la anulación del nombramiento a que se ha hecho mención son de tal entidad y tan difícil resarcimiento que, de no accederse a la suspensión que se solicita, el recurso de amparo perdería su finalidad para el caso de ser estimado.

Las circunstancias acontecidas en sede judicial, que los recurrentes han puesto de manifiesto en los escritos que han presentado en esta pieza separada, no empecen la consideración antes expuesta. En el último de los escritos citados se indica que el demandante de amparo ha sido finalmente cesado en el puesto para el que fue nombrado en dos ocasiones. En sí mismo considerado, ese hecho no es más que una consecuencia asociada a la ejecución de la Sentencia dictada por el Tribunal de apelación, lo cual, si bien constituye un requisito *sine qua non* de cara a la eventual adopción de la medida cautelar que se nos solicita, no acredita que los perjuicios que se invocan sean irreparables, en el sentido fijado por la doctrina constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 59/2017, de 24 de abril de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:59A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4931-2016, promovido por el Grupo Parlamentario Podemos del Parlamento de Canarias en proceso parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2016, la procuradora de los Tribunales, doña Matilde Marín Pérez, interpuso demanda de amparo conforme a lo previsto en el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en nombre y representación del Grupo Parlamentario de Podemos en el Parlamento de Canarias y de sus miembros, contra los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Canarias dictado el 20 de julio de 2016, y de la Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, dictado el 19 de julio de 2016. Los acuerdos impugnados inadmitían las enmiendas al articulado presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos en el curso de la tramitación de la proposición de ley para la modificación de los arts. 4 y 8 de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

2. Los hechos que fundan la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) El 2 de octubre de 2015, ingresaba en el Parlamento Canario una iniciativa legislativa del Cabildo Insular de La Palma proponiendo la modificación de los arts. 4 y 8 de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

La propuesta tenía por objetivo modificar el modelo territorial de desarrollo turístico previsto en la Ley 6/2002, abriendo la posibilidad de desarrollar establecimientos hoteleros de tamaño medio en zonas en que no era posible hacerlo con la regulación vigente, a través de la modificación de la ratio de superficie/plaza alojativa, situando la densidad de ocupación en 250 m2/plaza alojativa. La proposición de Ley incluía una exposición de motivos, y tres artículos, el primero destinado a modificar el artículo 4 b) 1 de la Ley canaria 6/2002, el segundo a incorporar tres nuevos apartados a ese mismo artículo 4, a los que nombra con las letras e), f) y g), y el tercero tendente a modificar el artículo 8.4 f) 3), siempre de la Ley 6/2002.

b) El 8 de octubre de 2015 la Mesa de la Cámara, en la que están representados el Grupo Parlamentario Socialista Canario, el Grupo Nacionalista Canario y el Grupo Popular, calificó la iniciativa legislativa admitiéndola a trámite. La tramitación siguió su curso, superándose las diligencias preceptivas sin dificultad (conformidad del Gobierno, debate de toma en consideración, solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Canarias, procedimiento de presentación de enmiendas a la totalidad, envío a la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad), hasta llegar a la apertura del trámite de presentación de enmiendas al articulado, en el que la totalidad de los grupos parlamentarios con presencia en la Asamblea, hicieron propuestas con distinto alcance. El Grupo Parlamentario Podemos, en concreto, presentó tres enmiendas: una de sustitución de la exposición de motivos de la proposición de ley, y dos de sustitución de los artículos primero, segundo y tercero de la proposición de ley, planteando una redacción alternativa para los arts. 4 y 8 de la Ley canaria 6/2002.

Mediante resolución de 19 de julio de 2016, la Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, inadmitió a trámite las enmiendas al articulado presentadas por los Grupos Parlamentarios Nueva Canarias y Podemos. Ambos interpusieron sendas solicitudes de reconsideración contra el acuerdo de calificación de la Mesa de la Comisión ante la Mesa de la Cámara, dándose la circunstancia de que los Grupos Parlamentarios Socialista, Nacionalista Canario y Popular se adhirieron a la reclamación del Grupo Nueva Canarias.

c) La Mesa del Parlamento de Canarias, en reunión celebrada el día 20 de julio de 2016, estimó la solicitud de reconsideración del Grupo Parlamentario Nueva Canarias y desestimó la del Grupo Podemos. La Mesa del Parlamento mantuvo la inadmisión a trámite de las tres enmiendas al articulado presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos al entender que la finalidad de las enmiendas propuestas era la modificación de la proposición de ley “para volver a la redacción originaria de la Ley 6/2002, de 12 de junio”, objetivo que supondría neutralizar la iniciativa legislativa y por tanto conferiría a las enmiendas al articulado carácter de enmiendas a la totalidad, habiéndose presentado estas, en tal caso, con carácter extemporáneo.

3. El Grupo Parlamentario demandante considera que los dos acuerdos recurridos en amparo, tanto el de la Mesa de la Comisión inadmitiendo las enmiendas al articulado, como el de la Mesa del Parlamento desestimando la solicitud de reconsideración, vulneran el derecho a participar en asuntos públicos a través de los representantes elegidos democráticamente que contempla el art. 23.1 CE. Los argumentos que sustentan esta queja se articulan en torno a la afirmación de que los acuerdos objeto del recurso de amparo afectan de forma restrictiva al núcleo de la función representativa de los integrantes del grupo parlamentario que plantea las enmiendas, siendo esta una restricción sin base en el Reglamento de la Cámara, y que limita el derecho de enmienda como elemento definidor de la participación en la función legislativa del Parlamento.

La demanda sostiene que “no existe en el Reglamento de la Cámara limitación alguna sobre el contenido o número de las enmiendas al articulado, sino que es el órgano del Parlamento el que realiza una tarea de análisis y valoración de las enmiendas parciales equiparándolas a un texto completo de proposición”, y aplicando a dichas enmiendas al articulado la prohibición de enmienda a la totalidad fuera de plazo. Además el grupo parlamentario recurrente niega que la finalidad de las enmiendas fuera neutralizar la iniciativa legislativa planteada, afirmando que, en cualquier caso, esta valoración encierra un juicio político que no corresponde realizar a la Mesa.

La demanda de amparo denuncia también la vulneración del derecho a ejercer en condiciones de igualdad los cargos públicos (art. 23.2 CE) en relación con el derecho a la igualdad contenido en el art. 14 CE, por parte del acuerdo de 20 de julio de 2016, de la Mesa del Parlamento, en la medida en que estima la reconsideración planteada por Grupo Parlamentario Nueva Canarias, al que se adhirieron el resto de grupos, y desestima la de los recurrentes. El grupo recurrente entiende que la Mesa de la Cámara aplicó una interpretación del alcance de las enmiendas mucho más flexible en el caso de las presentadas por el Grupo Nueva Canarias, cuando estas ni siquiera guardaban la necesaria homogeneidad material con el contenido de la proposición, decisión que no se justifica, y que solo se explica porque “los órganos parlamentarios aplican la más amplia interpretación en favor de la admisión de las enmiendas de los Grupos Parlamentarios de la mayoría (o las que cuentan con el apoyo de éstos) y el criterio más restrictivo para rechazar las de un determinado grupo de la oposición cuya finalidad es recuperar los artículos de la regulación originario de la Ley 6/2002”.

Por último, mediante “otrosí digo”, y al amparo de lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el grupo parlamentario recurrente solicita la inmediata suspensión de los acuerdos recurridos.

4. Mediante providencia de 30 de enero de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando la concurrencia de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto en la medida en que pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. La Sección acordó, asimismo, formar la oportuna pieza separada para la tramitación de la suspensión solicitada, dando traslado, mediante providencia de la misma fecha, al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente, por un plazo común de tres días, para la presentación de las alegaciones que estimasen pertinentes sobre dicha suspensión.

5. La representación procesal del Grupo Parlamentario Podemos del Parlamento de Canarias presentó escrito registrado el 7 de febrero de 2017, insistiendo en la solicitud de suspensión.

En una motivación sucinta, esta parte entiende que si el Tribunal apreciase una apariencia de lesión de los derechos invocados en amparo, procedería evitar que se materializasen los efectos derivados de dicho procedimiento legislativo irrespetuoso con la Constitución, y por tanto que entrase en vigor una ley que habrá de tener un alto impacto institucional, medio-ambiental, económico y social. Consideran los recurrentes que, de no acordarse la suspensión de efectos de la ley aprobada, sería mayor el perjuicio y perturbación en todos los órdenes si finalmente se estimase el amparo, mientras que la suspensión cautelar no llevaría sino una mera “paralización”, lo que no supondría un perjuicio tan importante si finalmente la sentencia de amparo fuera desestimatoria.

6. El Fiscal presentó escrito registrado el 15 de febrero de 2017 interesando la desestimación de la pretensión de suspensión.

Tras hacer referencia, como resulta habitual en este trámite, a la excepcionalidad de la medida cautelar de suspensión, y a los condicionantes que la jurisprudencia constitucional impone a la hora de acordar este tipo de medidas, el escrito del Ministerio Fiscal señala que, en este caso, y habiendo finalizado ya el procedimiento legislativo iniciado con la proposición de ley presentada por el Cabildo Insular de La Palma y concluido con la aprobación de la Ley 2/2016, de 27 de septiembre, no resulta adecuado suspender los actos o resoluciones impugnados, porque en realidad ya han sido completados, habiendo perdido objeto la solicitud de suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en su apartado 1, establece como regla general que la interposición de un recurso de amparo, se impugne el acto que se impugne, no suspenderá los efectos del acto administrativo, del acto parlamentario o de la resolución judicial rebatidos. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC, invocado en su demanda por el grupo parlamentario recurrente en amparo, prevé una excepción a dicha previsión general, admitiendo la suspensión del acto o resolución recurrido cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo. Por tanto, la facultad suspensiva se sustenta en la “necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia” [ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a)].

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Por tanto, la suspensión ha de ser tratada, en este contexto, como una medida de carácter excepcional y propia de la justicia constitucional cautelar, que ha de ser aplicada restrictivamente (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1).

Adicionalmente, el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o, al menos, justifique —ofreciendo un principio razonable de prueba— la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello con el objeto de mostrar que la ejecución del acto impugnado puede privar al recurso de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1, o 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a)].

Y precisamente para asegurar que quede preservada la finalidad de la adopción de la medida cautelar, se ha establecido que no resulta adecuada la suspensión de actos o resoluciones ya ejecutados, siendo posible la suspensión, exclusivamente, de la ejecución de un acto que se está produciendo o que podría producirse en el futuro. El Tribunal entiende que si el acto de los poderes públicos impugnado ya ha sido ejecutado plenamente, las vulneraciones denunciadas, de constatarse, ya se habrían producido y agotado (por todos (AATC 315/2003, de 1 de octubre, 94/2006, de 27 de marzo; 288/2007, de 18 de junio, y 190/2015, de 5 de noviembre) y los efectos de la estimación del amparo serían o meramente declarativos o de reparación del daño causado, pero nunca de evitación de dicho daño, que es el objetivo que debiera procurar la adopción de la medida cautelar de suspensión.

2. Como se ha señalado en los antecedentes, el recurso interpuesto por los demandantes, al amparo de las previsiones del art. 42 LOTC, tiene por objeto la impugnación de dos decisiones firmes sin valor de ley emanadas de dos órganos distintos de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Canarias. Dos decisiones que, al impedir la presentación de las enmiendas al articulado de una determinada norma, planteadas por el grupo parlamentario, habrían vulnerado, así lo denuncian los recurrentes, los derechos de los integrantes de este grupo a participar, con las garantías que asegura la observancia del art. 23.2 CE, en el procedimiento legislativo.

Como se ha expuesto en los antecedentes, los recurrentes solicitaron por “otrosí digo” en su demanda la suspensión de los acuerdos impugnados. Los propios recurrentes han especificado después, en el trámite de alegaciones suscitado en la presente pieza cautelar, que la tutela que realmente solicitan es la suspensión “de la entrada en vigor” o, en todo caso, la “suspensión de los efectos” de la ley que resultó aprobada a través del procedimiento parlamentario en el que, según afirman, resultó vulnerado su derecho de participación política.

3. En relación con la petición formulada de que se suspendan los acuerdos parlamentarios impugnados y, con ello, la “entrada en vigor” de la ley resultante del procedimiento legislativo en el que aquéllos fueron dictados, resulta evidente, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones:

(i) Que el procedimiento legislativo del que trae causa la demanda de amparo concluyó en el momento en que la proposición de ley, a la que se presentaron las enmiendas rechazadas, fue aprobada como “Ley 2/2016 de modificación de la Ley 6/2002 sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en El Hierro, La Gomera y La Palma”, y fue publicada en el “Boletín Oficial de Canarias” de 5 de octubre de 2016, entrando en vigor el 6 de octubre de 2016, al día siguiente de su publicación en el “BOC”.

(ii) Que, por ello, la solicitud realizada por el grupo recurrente en relación con la suspensión de la entrada en vigor de la Ley aprobada, a resultas del procedimiento legislativo en el que se producen los dos actos impugnados, no puede ser estimada, por pura imposibilidad material, en la medida en que dicha entrada en vigor ya se ha producido.

4. Dado que la única medida de suspensión solicitada por los recurrentes es la de suspender los efectos —y, con ello, la vigencia— de la disposición normativa con rango de ley que ya se encuentra en vigor, podemos señalar, sin necesidad de abordar ningún análisis adicional sobre los perjuicios que puede prevenir o producir tal medida, que la petición no puede ser atendida por los siguientes motivos:

Es evidente que una eventual estimación del amparo planteado no tendría el efecto reparador que pretenden los recurrentes, y que dicen querer asegurar con la solicitud de suspensión de la vigencia de la Ley canaria 2/2016. Aunque el Tribunal entendiese lesionado el derecho de enmienda, vinculado al derecho del art. 23.2 CE a través del ejercicio del *ius in officium* (en este sentido pueden citarse por todas la STC 119/2011, de 5 de julio, y la jurisprudencia allí reseñada), la eventual estimación del recurso de amparo no supondría la anulación de la norma tramitada y aprobada en el curso del procedimiento legislativo en que fueron rechazadas las enmiendas en cuestión, y dan prueba de ello los fallos de las Sentencias 119/2011, de 5 de julio, o 118/1995, de 17 de julio. Admitir tal posibilidad sería tanto como asumir la existencia de una suerte de amparo parlamentario indirecto contra leyes cuando el constituyente, de forma consciente, ha excluido esta posibilidad. La petición que se formula no tiene, pues, cabida en el ámbito del recurso de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión formulada por los recurrentes.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 60/2017, de 25 de abril de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:60A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 2003-2014, promovido por el Parlamento de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2003-2014, promovido por el Parlamento de Andalucía, se impugnan diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

Mediante escrito fechado el 6 de abril de 2017, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de inconstitucionalidad, al haber participado, en su anterior condición de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 165/2014, de 12 de marzo, sobre el recurso de inconstitucionalidad que pretendía plantear la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada Magistrada intervino, en calidad de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del Dictamen emitido por dicho órgano con carácter previo a la interposición por la Comunidad Autónoma de Andalucía del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, lo que puede integrarse en la causa del art. 219.13 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por doña María Luisa Balaguer Callejón en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2003-2014, apartándola definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 61/2017, de 25 de abril de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:61A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 5972-2014, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos artículos del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5972-2014, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, se impugnan los artículos 4, 5, 6 y 7 y el anexo 1 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Mediante escrito fechado el 6 de abril de 2017, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de inconstitucionalidad, al haber participado, en su anterior condición de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 587/2014, de 16 de septiembre, sobre el recurso de inconstitucionalidad que pretendía plantear el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada Magistrada intervino, en calidad de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del Dictamen emitido por dicho órgano con carácter previo a la interposición por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, lo que puede integrarse en la causa del art. 219.13 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por doña María Luisa Balaguer Callejón en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5972-2014, apartándola definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 62/2017, de 25 de abril de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:62A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 232-2016, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vitoria-Gasteiz en relación con diversos preceptos de la Ley de haciendas locales y en la cuestión prejudicial de validez de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del Territorio Histórico de Álava.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 18 de enero de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 22 de diciembre de 2015, recaído en el procedimiento abreviado núm. 82-2015, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del Territorio Histórico de Álava y de los artículos 107 y 110.4 de la Ley de haciendas locales, aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por posible vulneración de los arts. 24 y 31 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 3 de abril de 2017 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque en la actualidad mantiene pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación de uno de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, al mantener en la actualidad pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación de uno de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento, está incurso en la causa 10 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 232-2016 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 63/2017, de 25 de abril de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:63A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 5724-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 49 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas dela Comunidad Autónoma de Aragón.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 3 de noviembre de 2016 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el inciso final del apartado 1 del artículo 49 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que modifica el artículo 5 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón. El Abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produjese la suspensión del precepto legal impugnado.

2. Por providencia de 15 de noviembre de 2016, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Diputación General de Aragón y a las Cortes de Aragón, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular la alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se acordó tener por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes de la Diputación General y de las Cortes de Aragón. Finalmente se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. Por escritos registrados en este Tribunal el 25 y 30 de noviembre de 2016, respectivamente, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunican el acuerdo de la Mesa de sus respectivas Cámaras, de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado el día 19 de diciembre de 2016, el Letrado de las Cortes de Aragón, en la representación que ostenta, comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones, petición a la que accedió el Pleno del Tribunal mediante providencia de 20 de diciembre de 2016, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. El Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que ostenta del Gobierno de esa Comunidad Autónoma, formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso el día 23 de diciembre de 2016.

6. El Letrado de las Cortes de Aragón presentó, el 3 de enero de 2017, el escrito de alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad, solicitando su desestimación.

7. El Pleno del Tribunal, por providencia de 17 de enero de 2017, acordó oír a las partes personadas, para que en el plazo de cinco días, expusieran lo que estimaran procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada.

8. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 27 de enero de 2017, interesó el mantenimiento de la suspensión del inciso impugnado.

Tras recordar la doctrina constitucional relativa a los incidentes de suspensión de leyes autonómicas, expone el objeto del recurso así como la cuestión objeto de litigio.

En cuanto a los perjuicios que habría de ocasionar el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la Ley impugnada, señala que, lo que ha de dilucidarse, es si está suficientemente fundada la hipótesis sostenida por esa parte sobre la probabilidad real de los perjuicios que ocasionaría la normal aplicación de la ley. Para ello adjunta un informe del Ministerio de Economía y Competitividad sobre la cuestión, informe que, a su vez, adjunta otro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 27 de octubre de 2015, que valora en términos económicos el acuerdo adoptado por el Gobierno de Aragón respecto a los objetivos, criterios y requisitos de las enseñanzas universitarias oficiales para el período 2016-2019, acuerdo en el que se incluye una previsión similar a la impugnada. Para el Abogado del Estado, ese informe contiene los elementos para apreciar los perjuicios que se causarían de levantarse la suspensión. Alude a la estructura del sistema universitario de Aragón que consta de una universidad pública, la Universidad de Zaragoza, y una universidad privada, la Universidad San Jorge, creada en el año 2005. La Universidad de Zaragoza dispone de tres campus, situados en Zaragoza, Huesca y Teruel, y varios centros universitarios, entre los que se encuentra la Escuela Universitaria Politécnica de La Almunia de doña Godina. Por su parte, la Universidad San Jorge consta de un solo campus, el campus universitario de Villanueva de Gállego, situado a diez kilómetros de la ciudad de Zaragoza. Señala que la caída en el número de estudiantes matriculados en estudios de grado y primer y segundo ciclo en Aragón ha sido del 10 por 100 en la última década (el doble del promedio de España). La reducción de estudiantes se ha concentrado en la Universidad de Zaragoza (-15,6 por 100), puesto que el número de alumnos de la Universidad San Jorge no ha dejado de aumentar desde su creación en 2005, pasando de 174 alumnos matriculados en el curso 2005-2006 a los 2.062 alumnos matriculados en el curso 2015-2016. La pérdida de estudiantes en la Universidad de Zaragoza en los últimos años ha tenido lugar de forma mucho más intensa en los campus periféricos de Huesca y Teruel y, de forma muy significativa, en el centro universitario de La Almunia de doña Godina.

Según el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la prohibición de ofertar estudios universitarios que ya sean impartidos por la Universidad de Zaragoza en los centros universitarios de Huesca, Teruel y La Almunia de doña Godina supone un obstáculo a la competencia en materia educativa superior y debe confrontarse con el hecho de que los demandantes de inscripción de estudios dirigidos a los campus de Huesca y Teruel suponen el 16 por 100 del total de los estudiantes de grado y primer y segundo ciclo matriculados en la Universidad de Zaragoza en el curso 2015-2016 y en el centro de La Almunia de doña Godina el 2 por 100 del total.

El Abogado del Estado sostiene que prohibir que operadores potenciales o efectivos oferten enseñanzas universitarias que ya existen en los campus de la Universidad de Zaragoza mencionados, es una restricción a la competencia muy severa, que refuerza el poder de mercado de la Universidad de Zaragoza, al limitar la entrada y la expansión y la capacidad de competir de operadores potenciales y efectivos y, en concreto, de la Universidad de San Jorge, que constituye la única universidad que compite con la Universidad de Zaragoza en Aragón. La restricción protege a la Universidad de Zaragoza frente a la entrada y la competencia de operadores alternativos en las enseñanzas que ya imparte. El Abogado del Estado señala, citando el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que la entrada de esta Universidad privada ha producido beneficios para los usuarios, en términos de nuevas titulaciones o de competencia con otras que ya existían, beneficios que desaparecerían si entra en vigor el precepto impugnado que también puede producir el efecto de que determinados usuarios no puedan cursar la carrera universitaria en el centro de su elección, lo que supone cambios “ya de inscripción en otras universidades en otro lugar de España y perder definitivamente la perspectiva de estudiar o haber estudiado en la Universidad en un principio elegida con arreglo a la oferta académica de ésta”.

Añade que la aparición de una universidad privada en el sistema universitario de Aragón en el año 2005 puso de relieve los beneficios para los usuarios derivados de una mayor competencia entre universidades, aumentado la variedad y la diversidad formativa de la oferta en Aragón.

Para el Abogado del Estado, “desde la perspectiva de las Universidades, también el perjuicio puede resultar definitivo, en cuanto que una Universidad a la que se le prohíbe su establecimiento, no tiene porqué volver una vez que se obtuviera por el Estado en sede constitucional una sentencia favorable anulatoria de la ley autonómica objeto de recurso, pues para un inversor privado y máxime de la envergadura de una Universidad, la espera de tiempo, incluso aunque fuese un sólo curso académico, y con la inseguridad de hecho respecto de un pronunciamiento jurisdiccional constitucional favorable futuro, hace o puede hacer que abandone para siempre el proyecto o la oferta académica que pretendía”. Insiste en que “en el ámbito académico un solo curso puede resultar decisivo o definitivo tanto en cuanto a la toma de decisión sobre la eventual inversión a realizar como en lo que a la oferta académica se refiere, es decir, en lo atinente a las diversas opciones que se ofrecen a los potenciales estudiantes a inscribirse”.

Finalmente, con apoyo en un segundo informe de la Secretaría General de Universidades, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de fecha 17 de noviembre de 2016, alega que España podría verse sancionada, como Estado miembro de la Unión Europea, por cuanto la norma supone cuestionar el espacio europeo de educación superior y el incumplimiento de obligaciones internacionales por parte del Estado español, atentando contra los principios de libertad de circulación y libertad de establecimiento. Así, para el Abogado del Estado “la perspectiva de claro incumplimiento por parte de España de obligaciones en el seno de la Unión, y del eventual desencadenamiento de expedientes de infracción y consiguiente sanción económica a España constituye también un perjuicio o perjuicios que deben tenerse, a nuestro juicio, en consideración, para mantener la suspensión de la norma recurrida”.

9. El Letrado de las Cortes de Aragón presentó sus alegaciones el día 7 de febrero de 2017, solicitando el levantamiento de la suspensión.

Afirma el carácter excepcional del mantenimiento de la suspensión, como premisa básica, dado que toda norma con rango de ley de una Comunidad Autónoma goza de presunción de legitimidad, por ser fruto de la autonomía política y de la libre configuración del legislador. El Tribunal Constitucional ha hecho recaer sobre el Gobierno de la Nación la carga procesal de acreditar o, como mínimo, razonar consistentemente, la concurrencia de los graves perjuicios de imposible o muy difícil reparación que se causarían a los intereses generales para mantener la suspensión de la ley o disposición con rango de ley impugnada, más allá de los cinco meses previstos constitucionalmente. Señala que el automatismo en la suspensión que deriva de los arts. 161.2 CE y 30 LOTC reclama, en justa correspondencia, que, por la representación del Estado, se aporte una mínima justificación que permita apreciar las razones que motivarían dicha suspensión.

Alude a continuación a la inexistencia de perjuicios que puedan derivarse del levantamiento de la suspensión del precepto impugnado. Señala que la disposición recurrida no constituye una novedad en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de Aragón. Así, el acuerdo de 19 de junio de 2012, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen los principios y requisitos que guiarán la programación de las enseñanzas universitarias oficiales en la Comunidad Autónoma de Aragón para el período 2012-2015, ya establecía un criterio similar al ahora suspendido. Dicho acuerdo fue posteriormente modificado por otro acuerdo de fecha 10 de febrero de 2015, en cuya virtud fue suprimido ese criterio que, no obstante, ha sido recogido en el vigente acuerdo de 27 de octubre de 2015, por el que se establecen los objetivos, criterios y requisitos que guiarán la programación de las enseñanzas universitarias oficiales en la Comunidad Autónoma de Aragón para el periodo 2016-2019. Señala además que el precepto ya ha estado vigente nueve meses, sin que se hayan observado perjuicios irreparables para los intereses públicos, que legitimarían el mantenimiento de la suspensión. Por consiguiente, en el presente supuesto, difícilmente cabe alegar la posible existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada, cuando esta norma, u otras disposiciones de contenido muy similar, han venido aplicándose al menos desde el año 2012 (con sólo un breve paréntesis en el año 2015).

Acerca de la ponderación de los intereses concernidos tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas alude a los motivos en los que se funda el recurso interpuesto y recuerda que la valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda. Sostiene que las divergencias entre la norma estatal y la autonómica no sirven para justificar la suspensión del precepto y tampoco la apelación a la libertad de empresa, a la unidad de mercado y al libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, contenidas en el escrito de demanda. En definitiva concluye el Letrado de las Cortes de Aragón que “no cabe apreciar en el precepto impugnado menoscabo real alguno ni perjuicio cierto para el interés general y público, ni es posible estimar que produzca un daño, ni siquiera un riesgo, para la seguridad jurídica; y tampoco puede estimarse la existencia de una afectación real a otros intereses de tal entidad que llegue a desvirtuar la presunción de legitimidad y de constitucionalidad de que gozan las Leyes de las Comunidades Autónomas”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia del inciso final del apartado 1 del artículo 49 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que modifica el artículo 5 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón. Inciso que se encuentra suspendido en su aplicación como consecuencia de la invocación de los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) por el Presidente del Gobierno en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad.

El inciso impugnado dispone lo siguiente:

“En todo caso, la implantación de nuevas enseñanzas de Grado en centros de educación superior privados no podrá suponer la duplicidad de las enseñanzas existentes en los centros universitarios de Huesca, Teruel y La Almunia de doña Godina.”

El Abogado del Estado argumenta que este inciso incurre en vulneraciones sustantivas de la Constitución, así como en causa de inconstitucionalidad mediata. En cuanto a las primeras señala que el precepto es contrario a la autonomía universitaria del artículo 27.10 CE, por cuanto impone a los centros de educación superior privados una limitación en la facultad de establecer su programación universitaria. Igualmente se entiende infringido el artículo 38 CE al situar a los operadores privados del ámbito de la educación superior en una situación de desventaja respecto de los operadores públicos. Por lo que respecta a los motivos de inconstitucionalidad mediata, se alega que el precepto autonómico infringe los artículos 5 y 18.2 g) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. La demanda también considera supuesto de inconstitucionalidad mediata la vulneración de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, y sus disposiciones de desarrollo relativas a la implantación de planes de estudio para la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.

Los representantes del Gobierno y de las Cortes de Aragón entienden, por el contrario, que el inciso impugnado responde a las competencias autonómicas en materia de programación universitaria, sin que concurra ninguna de las vulneraciones constitucionales que la demanda denuncia.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, conforme a la cual, la suspensión de la disposición o acto objeto de un conflicto es una medida cautelar dirigida a prevenir las repercusiones perjudiciales que fueran consecuencia de la ejecución de aquellas decisiones durante la tramitación del proceso, por poderse generar situaciones de imposible o difícil reparación para los intereses comprometidos. Por tanto, para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Abogado del Estado, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (así, entre otros muchos, ATC 171/2016, de 6 de octubre, FJ 2).

3. Los concretos perjuicios que se derivarían, según el Abogado del Estado, del levantamiento de la suspensión han quedado detallados en el apartado de los antecedentes. En este caso el Abogado del Estado se limita a sintetizar informes del Ministerio de Economía y Competitividad y del Ministerio Educación, Cultura y Deporte cuyos datos acreditarían los daños y perjuicios que se producirían de aplicarse el precepto impugnado.

Los perjuicios que anuda a la vigencia de la norma son, esencialmente, que la prohibición que la norma introduce supone la restricción de la competencia entre operadores. La consecuencia es que, a su entender, no es admisible, en términos de regulación económica eficiente, la pérdida de beneficios derivados de la competencia entre universidades a la hora de implantar titulaciones, tanto para los potenciales estudiantes con la consiguiente imposibilidad de cursar esos estudios debido a la restricción de la oferta, como para los centros de educación superior privados, en concreto la Universidad San Jorge, única universidad privada en Aragón. A ello añade que el levantamiento de la suspensión podría dar lugar a expedientes sancionadores de la Unión Europea al Reino de España.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, “la suspensión solamente procede en presencia de perjuicios ciertos y efectivos, en ausencia de los cuales ha de atenderse a la presunción de validez propia de las Leyes” (AATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 3, y 54/2016, de 1 de marzo, FJ 6). Conforme a esa doctrina, en este incidente corresponde únicamente determinar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado, sobre el que pesa la carga de acreditar la existencia de los perjuicios y la imposible o difícil reparación de los mismos, tienen la gravedad y la consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad del precepto de la Ley aragonesa y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva. Por tanto, la resolución que ahora debemos adoptar sólo puede ser el resultado de ponderar, de un lado, los perjuicios reales y efectivos asociados al levantamiento de la suspensión, y, de otro, la presunción de constitucionalidad de que gozan las normas legales y los menoscabos de intereses públicos y privados consecuencia de su mantenimiento, dejando a un lado cualquier consideración sobre el fondo de la inconstitucionalidad denunciada.

En este caso, y por las razones que se exponen a continuación, no es posible entender que el Abogado del Estado haya cumplido la carga argumentativa exigible para acreditar que el levantamiento de la suspensión de la previsión produzca perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general o los intereses de los particulares, pues habría sido necesario que hubiese acreditado o, al menos, razonado consistentemente en sus alegaciones, acerca de los concretos perjuicios que produciría la vigencia y aplicación del precepto y la imposible o difícil reparación de los mismos.

4. Respecto a los perjuicios que podrían sufrir los usuarios o la propia universidad afectada por la norma, el Abogado del Estado alega que la norma supone una restricción a la competencia muy severa al limitar la capacidad de competir de potenciales operadores, impidiendo los beneficios para los usuarios derivados de una mayor competencia entre universidades.

Esa alegación, además de tener que ver con lo discutido en el fondo del asunto, se plantea en unos términos absolutamente generales que impiden su adecuada ponderación en el caso concreto. Gran parte de los argumentos del Abogado del Estado no se dirigen a acreditar o razonar los perjuicios concretos que derivarían del levantamiento de la suspensión del inciso impugnado, sino que, con fundamento en los informes que adjunta del Ministerio de Economía y Competitividad y de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, abundan en las ventajas genéricas que comporta la existencia de competencia entre distintos operadores que oferten enseñanzas universitarias. Esa alegación, tal como se formula, no presenta conexión alguna con el caso concreto que aquí se plantea. Nada se dice, por ejemplo, acerca de las características del sistema universitario de Aragón, los supuestos efectos de las medidas tendentes a favorecer la competencia entre universidades y la importancia de la limitación introducida por el inciso del que se solicita el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada.

A los efectos del presente incidente, lo que ha de justificarse es que la vigencia del inciso impugnado es susceptible de producir perjuicios a los intereses generales o de terceros de tal entidad que justifiquen el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada. No basta con analizar esta cuestión desde una perspectiva abstracta, sin razonar suficientemente, a partir de las situaciones concretas que podrían producirse, sobre los perjuicios irreparables que puede ocasionar el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado. En este caso el Abogado del Estado, sobre el que pesa la carga procesal, no ha concretado los perjuicios que se producirían en el caso concreto, sino que argumenta genéricamente acerca de las razones por las que entiende que cualquier prohibición de establecimiento en el sector de la educación superior causaría perjuicios irreparables, en la medida en que se afirma que la competencia entre universidades es, por principio, positiva atendiendo a principios de regulación económica eficiente. Ese modo de razonar, remite directamente al fondo del asunto discutido, en particular a las alegadas infracciones del artículo 38 CE y de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Tales alegaciones genéricas no se formulan respecto al concreto contenido de la disposición cuestionada ni se concretan, por tanto, los específicos perjuicios que se producirían caso de que se levantase la suspensión.

Por otra parte, la restricción que la norma introduce no es tan absoluta e incondicionada como alega el Abogado del Estado al formular los genéricos perjuicios que vincula a su aplicación efectiva, lo que, indudablemente, ha de tener también trascendencia en su ponderación. Se refiere no a cualesquiera enseñanzas sino a las “nuevas enseñanzas de Grado”, lo que deja fuera de la restricción a las de máster y doctorado y cualesquiera otras que las universidades puedan impartir. Por otro lado, la restricción se impone no a la universidad sino a quien debe autorizar la implantación de nuevas enseñanzas, es decir, al Gobierno de Aragón, al que el legislador señala un límite preciso en el ejercicio de su competencia para autorizar la implantación de enseñanzas en las universidades privadas prevista en el artículo 14 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón. Finalmente, la restricción no afecta a la coincidencia con las titulaciones de grado impartidas en el mayor de los campus universitarios dependientes de la Universidad de Zaragoza, el situado en esa misma ciudad, que es el que cuenta con más títulos implantados, conforme a los propios datos aportados por el Abogado del Estado.

Desde otro punto de vista, los intereses que se consideran afectados en la ponderación que reclama este incidente no dejan de ser intereses particulares. En concreto, el Abogado del Estado alude a los de los estudiantes supuestamente interesados en cursar estudios en titulaciones de nueva creación o los del propio centro privado de educación superior. Ambos verían impedido acogerse a lo que el Abogado del Estado denomina “principios de competencia estatales”, debido a las barreras legales derivadas de la aplicación de la ley autonómica. Nuevamente esta forma de argumentar remite al fondo del asunto discutido en este proceso formulándose los perjuicios de modo genérico e indeterminado.

No se han aportado a este Tribunal datos que permitan ponderar si la aplicación de la norma impugnada produce, desde el punto de vista cautelar que ahora hemos de adoptar y huyendo de toda consideración sobre el fondo del asunto, un perjuicio sobre esos intereses de terceros de tal entidad que haya de prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la que goza la norma en función de su origen. La relevancia de esos perjuicios puede ser así descartada por cuanto no se han acreditado o razonado suficientemente, a partir de las situaciones concretas que podrían producirse, los daños consistentes en la pérdida de oportunidades de los estudiantes o de las instituciones privadas de educación superior. Nada se ha argumentado en este momento procesal acerca de las concretas titulaciones cuya implantación se vería impedida, ni su relevancia en número de potenciales estudiantes. De hecho, el propio Abogado del Estado ha destacado la reducida importancia relativa de los centros universitarios de Huesca, Teruel y La Almunia de doña Godina, tanto en número de estudiantes, como en titulaciones que se imparten. Además, en contra de lo afirmado por el Abogado del Estado, los beneficios que entiende se habrían producido para los usuarios derivados de la existencia de la Universidad San Jorge no desaparecerían como consecuencia del levantamiento de la suspensión del inciso impugnado, ya que no se refiere a las titulaciones existentes e implantadas en la citada Universidad.

Estamos por tanto en un supuesto ya contemplado en otras ocasiones por nuestra doctrina. Así lo recuerda el ATC 181/2011, de 13 de diciembre, FJ 4, según el cual los intereses privados “no pueden prevalecer sobre la presunción de legitimidad constitucional que caracteriza a la ley autonómica hasta que nos pronunciemos sobre el fondo de la cuestión. Además, tales perjuicios se formulan de un modo marcadamente hipotético ya que en ningún momento se aportan datos concretos o estimación cuantitativa que permita su ponderación, de modo que no es posible considerar que su aplicación genere per se perjuicios ciertos y efectivos que justifiquen el mantenimiento de su suspensión frente a la presunción de validez y constitucionalidad de la que el precepto legal goza en atención a su origen”.

5. Por otra parte, el perjuicio grave que, según el Abogado del Estado, se seguiría del levantamiento de la suspensión del precepto recurrido, que es la incoación por la Comisión Europea de un procedimiento de infracción del Derecho comunitario europeo contra España, tampoco puede justificar el mantenimiento de la suspensión del inciso impugnado.

Como dijimos en el ATC 42/2011, de 12 de abril, FJ 3, y reiteramos en el ATC 10/2013, de 15 de enero, FJ 3, “tampoco puede ser acogido el perjuicio relativo a la apertura de un eventual procedimiento de infracción al Reino de España por vulneración del principio de libre circulación de servicios pues el mismo no presenta, en este momento, el grado de certeza necesario para su consideración como tal, al no ser más que una hipótesis que no se ha materializado, sin perjuicio de señalar que, caso de abrirse dicho procedimiento, el eventual perjuicio podría ser evitado atendiendo, en su caso, a las indicaciones de la Comisión Europea respecto a los preceptos en cuestión a fin de evitar una, también en este momento eventual, impugnación ante el Tribunal de Luxemburgo, todo ello sin perjuicio, llegado el caso, de la aplicación de lo previsto en la disposición final cuarta de la ya mencionada Ley 17/2009 la cual prevé que las Administraciones públicas que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran lo dispuesto en la misma o en el Derecho comunitario, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado”.

Consecuentemente, al no haberse acreditado los perjuicios de imposible o difícil reparación que se producirían como consecuencia de la eficacia del inciso del precepto legal impugnado, la presunción de constitucionalidad de la Ley determina que deba levantarse la suspensión.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del inciso final del apartado primero del artículo 49 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que modifica el artículo 5 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón.

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 64/2017, de 25 de abril de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:64A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6263-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Valencia en relación con el artículo 187 bis de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de diciembre de 2016, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Valencia remitió testimonio del Auto de 15 de noviembre de 2016 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 3 del artículo 187 *bis* de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana, por invasión de la competencia estatal recogida en el artículo 149.1.18 CE al afectar el apartado referido a la garantía constituida por la expropiación a instancia del particular recogida en el art. 69 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976 y por vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).

El artículo 187 *bis* de la Ley urbanística valenciana impugnado regula la expropiación de terrenos dotacionales por incumplimiento de plazo. Se impugna el apartado 3 a) del precepto que tiene el siguiente tenor:

“Artículo 187 *bis*. Expropiación de suelos dotacionales por incumplimiento de plazo.

1. Cuando transcurran cinco años desde la entrada en vigor del plan sin que se llevase a efecto la expropiación de terrenos dotacionales que no hayan de ser objeto de cesión obligatoria, por no resultar posible la justa distribución de beneficios y cargas en el correspondiente ámbito de actuación, los propietarios podrán anunciar al ayuntamiento su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, que debe llevarse a cabo por ministerio de la ley si transcurren otros dos años desde dicho anuncio.

2. A tal efecto, los propietarios podrán presentar sus hojas de aprecio y, transcurridos tres meses sin que el ayuntamiento notifique su aceptación o remita sus hojas de aprecio contradictorias, los propietarios podrán dirigirse al jurado provincial de expropiación forzosa. La valoración se entenderá referida al momento del inicio del expediente de justiprecio por ministerio de la ley.

3. Lo establecido en los apartados anteriores no será aplicable:

a) A los propietarios de terrenos clasificados como suelo no urbanizable.

b) A los propietarios de terrenos clasificados como suelo urbanizable, si en el momento de la afectación los terrenos se dedican a la explotación agrícola, ganadera, forestal o cinegética o, en general, a actividades propias de su naturaleza rústica y compatibles con la clasificación y la afectación mencionadas hasta la ejecución de las determinaciones del planeamiento urbanístico.

c) A los propietarios que hayan obtenido una autorización para usos y obras provisionales.”

2. Los antecedentes de hecho relevantes para el examen de la cuestión son los siguientes:

a) La parte demandante en el proceso *a quo* se dirigió en octubre de 2012 al Ayuntamiento de Paiporta solicitando la expropiación de determinadas parcelas de su propiedad calificadas como zona verde por el planeamiento vigente. La demanda señalaba que dado que el plan general de ordenación urbana de Paiporta se había aprobado definitivamente en 1998, se podía instar la iniciación del proceso expropiatorio por ministerio de la ley.

b) El Ayuntamiento de Paiporta desestimó su solicitud con base en la letra a) del apartado 3 del art. 187 *bis* de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre que tras regular la expropiación de terrenos dotacionales por incumplimiento del plazo, dispone que tal regulación no será aplicable: a) A los propietarios de terrenos clasificados como suelo no urbanizable, clasificación en la que se encontraban las parcelas de la parte demandante.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo, la parte demandante solicitó al Juzgado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad frente al apartado 3 del art. 187 *bis* de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana por vulneración de la competencia estatal en materia de garantías expropiatorias (art. 149.1.18 CE) y vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE). Para la parte recurrente si bien el legislador autonómico amparado en su competencia en materia urbanística puede determinar los plazos concretos y el procedimiento administrativo para que el propietario ponga en marcha tal tipo de expropiación por ministerio de la ley, por cuanto estos aspectos —procedimiento y plazos— pertenecen a la competencia urbanística sustantiva, y así lo declaró el Tribunal Constitucional en su STC 61/1997, lo que no puede es devaluar las garantías expropiatorias porque estas se sitúan en manos del Estado al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.1 y 18 CE.

d) Por providencia de 23 de septiembre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Valencia se dio audiencia a las partes por plazo común de diez días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad frente del art. 187 *bis* suscitada por la parte recurrente.

e) El Ayuntamiento de Paiporta, formuló sus alegaciones en las que se mostró disconforme con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al señalar que la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana está derogada por la Ley 5/2014, de 25 de julio, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, de la Comunitat Valenciana.

f) La parte recurrente, reproduce las alegaciones contenidas en la demanda y señala que la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, es aplicable al caso a pesar de haber quedado derogada la norma.

g) El Fiscal recurre la providencia de 23 de septiembre de 2015 por incumplimiento de los requisitos del trámite de audiencia a las partes. El Fiscal pone de manifiesto que en la misma no se concretan los preceptos constitucionales que se consideran infringidos, ni los apartados concretos del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona así como tampoco se especifica en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión, por lo que se solicita que se deje sin efecto la providencia dictándose en su caso una nueva ajustada a los requisitos legales.

h) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Valencia, por Auto de 30 de junio de 2016 estimó el recurso del Fiscal y otorgó de nuevo audiencia a las partes y al ministerio fiscal por un plazo común de diez días. En el mismo se concreta que el precepto legal cuestionado es el apartado 3 del artículo 187 *bis* de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana [marcándose específicamente en negrita la letra a)]. Afirma el Juzgado que el mencionado precepto es aplicable al caso en cuanto la resolución del Ayuntamiento recurrida se basó en el mismo. Y considera el Juzgado que el vicio de inconstitucionalidad tiene que ver con la invasión de la competencia estatal en cuanto se proyectan sobre la garantía constituida por la expropiación a instancia del particular (art. 149.1.18 CE) y por vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).

i) La Parte demandante reproduce las alegaciones de sus anteriores escritos. El Fiscal informa que se cumplen los requisitos procesales previstos en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), así como los requisitos de admisibilidad exigidos por el Tribunal Constitucional.

j) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Valencia, por Auto de 15 de noviembre de 2016, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 3 del artículo 187 *bis* de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana por afectar a la garantía constituida por la expropiación a instancia del particular (art. 149.1.18 CE) y por vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).

3. Del contenido del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, interesa destacar lo siguiente:

i) Tras reproducir en los antecedentes las alegaciones de las partes, el órgano judicial realiza el correspondiente juicio de aplicabilidad y relevancia. En cuanto al primero, el Auto de planteamiento, pone de manifiesto que concurren las circunstancias para poder plantear cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, ya que la norma de cuya constitucionalidad se duda, fue en la que se fundó el acuerdo del Ayuntamiento de Paiporta que desestimó la solicitud del demandante de que se le expropiase determinadas parcelas de su propiedad.

ii) En cuanto al juicio de relevancia, el Auto expone las razones por las que considera que la norma impugnada puede ser contraria a la Constitución. El órgano judicial considera que el precepto impugnado invade la competencia estatal en cuanto proyecta su regulación sobre la garantía constituida por la expropiación a instancia del particular (art. 149.1.18 CE), pues la normativa estatal (art. 69 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976) prevé que los propietarios de los terrenos que con arreglo a su calificación urbanística no sean edificables por sus propietarios puedan instar su expropiación si la Administración no verifica la adquisición en un determinado plazo. Igualmente considera que el precepto impugnado vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE) al excluir “injustificadamente a los propietarios cuyo suelo esté calificado como suelo dotacional público”.

4. Por providencia de 31 de enero de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el día 24 de febrero de 2017 interesando la inadmisión de la cuestión por los motivos que se resumen a continuación:

a) Después de recoger los antecedentes de hecho que consideró oportunos y de citar el precepto cuestionado y los artículos de la Constitución vulnerados, procede a exponer la doctrina constitucional sobre la inadmisión de la cuestión por resultar notoriamente infundada.

b) A continuación considera el Fiscal General del Estado que a pesar de que el precepto cuestionado ha quedado derogado la evolución legislativa posterior no afecta al juicio de constitucionalidad a efectuar pues el órgano judicial proponente de la cuestión ha de resolver sobre la pretensión a la luz de la normativa vigente y aplicable en el concreto momento en el que se suscitó el proceso *a quo*.

c) Prosigue el escrito del Fiscal examinando la norma estatal de contraste. Subraya el escrito del Fiscal que el artículo 69 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976 —que perdió su vigencia en virtud de la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana—, recuperó su vigencia como derecho supletorio de la legislación autonómica a raíz de la STC 61/1997.

d) Para el Fiscal la posible inconstitucionalidad de la norma autonómica con la norma estatal de contraste exige determinar en primer lugar si la norma estatal que se considera infringida está amparada por el título competencial estatal recogido en el art., 149.1.18 CE. Para ello acude a la doctrina sentada en la STC 61/1997 en relación con aquel precepto que sustituyó al artículo 69 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976, el art. 202 del Real Decreto Legislativo 1/1992, que fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional por recoger una materia propiamente urbanística cuya competencia correspondía a las Comunidades Autónomas. Así, de acuerdo con el escrito del Fiscal, conforme al régimen competencial establecido por la Constitución, el artículo 69 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976, norma estatal de carácter preconstitucional, no se hallaría amparado en un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado por lo que el precepto legal estatal que se toma por el órgano judicial como de contraste, es contrario al orden constitucional de competencias. Por ello el artículo 69 no puede servir de parámetro de contraste con el que confrontar la norma autonómica, el artículo 187 *bis*, apartado 3 a) de la Ley 16/2005, urbanística valenciana.

e) En cuanto a la vulneración del principio de igualdad alega el Fiscal General del Estado que el órgano judicial no argumenta sobre la discriminación de los dueños de los terrenos clasificados como suelo no urbanizable con los demás propietarios a los que la norma reconoce la facultad de la expropiación rogada, sino que se limita a afirmar que no está justificada, pues Valencia ha establecido una normación diferenciada del resto de legislaciones autonómicas. Para el Fiscal la Constitución no exige un tratamiento jurídico uniforme.

Por las razones expuestas, el Fiscal General del Estado concluye sus alegaciones interesando que se dicte auto inadmitiendo la presente cuestión por ser manifiestamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Valencia promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 3 a) del artículo 187 *bis* de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana, por invasión de la competencia estatal recogida en el art. 149.1.18 CE al afectar el apartado referido a la garantía constituida por la expropiación a instancia del particular recogida en el artículo 69 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976 y por vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).

El Fiscal General del Estado, por las razones expuestas en los antecedentes se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con el citado art. 37.1 LOTC, el Tribunal puede rechazar en trámite de admisión mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando fuera notoriamente infundada.

Este Tribunal ha afirmado que el concepto de “cuestión notoriamente infundada” no es concebido como un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad que traslada el órgano judicial, sino que esta expresión legal encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (ATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1). Así, existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que esta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal.

Pues bien, como se argumentará a continuación, el presente caso es uno de esos supuestos en que es posible concluir que la duda de constitucionalidad que es objeto de esta cuestión resulta manifiestamente infundada. De ahí que, de acuerdo con la opinión del Fiscal General del Estado, proceda su inadmisión a trámite.

3. Plantea el órgano judicial la constitucionalidad del apartado 3 a) del art. 187 *bis* de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana, por dos razones: —por invasión de la competencia estatal sobre la legislación de expropiación forzosa recogida en el art. 149.1.18 CE al afectar aquel precepto a la garantía constituida por la expropiación a instancia del particular recogida en el art. 69 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976,— y por vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).

a) En lo que se refiere a la invasión competencial alegada debemos comenzar recordando la doctrina sentada por este Tribunal en relación con el alcance de la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.18 CE. Así hemos afirmado que “el Estado, por virtud del art. 149.1.18 C.E., no puede definir con carácter básico todos los supuestos en que cabe hacer uso de la técnica expropiatoria mediante la declaración de la *causa expropriandi* necesaria en cada caso, habida cuenta de que la legislación sectorial sobre el urbanismo es de la competencia de las Comunidades Autónomas” (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 17). Para el Tribunal “la reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que por Ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa determinando las causas de expropiar y los fines de interés público a que aquélla debe servir (SSTC 37/1987, fundamento jurídico 6; 17/1990, fundamento jurídico 10)” (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 17).

Para determinar si la Comunidad Autónoma se ha excedido al ejercer su competencia sobre urbanismo, este Tribunal debe comprobar si la norma estatal identificada por el órgano judicial como infringida, el artículo 69 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976, encuentra cobertura en la competencia constitucionalmente reservada al Estado en el art. 149.1.18 CE. De acuerdo con el referido precepto:

“Artículo 69.

1. Cuando transcurran 5 años, desde la entrada en vigor del Plan o Programa de Actuación Urbanística sin que se llevase a efecto la expropiación de los terrenos, que, con arreglo a su calificación urbanística, no sean edificables por sus propietarios, ni hayan de ser objeto de cesión obligatoria por no resultar posible la justa distribución de los beneficios y cargas en el polígono o unidad de actuación, el titular de los bienes o sus causahabientes advertirán a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, que podrá llevarse a cabo por ministerio de la Ley, si transcurrieren otros 2 años desde el momento de efectuar la advertencia.

A tal efecto, el propietario podrá presentar la correspondiente hoja de aprecio, y si transcurrieren 3 meses sin que la Administración la acepte, podrá aquél dirigirse al Jurado Provincial de Expropiación, que fijará el justiprecio conforme a los criterios de esta Ley y de acuerdo con el procedimiento establecido en los arts. 31 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa.

2. A los efectos de lo establecido en el párrafo anterior, la valoración se entenderá referida al momento de la iniciación del expediente de justiprecio por ministerio de la Ley y los intereses de demora se devengarán desde la presentación por el propietario de la correspondiente tasación.”

La cuestión de si la norma estatal identificada por el órgano judicial como infringida por el precepto autonómico cuestionado encuentra cobertura en la competencia constitucionalmente reservada al Estado en el art. 149.1.18 CE ha sido, en buena medida, ya resuelta por la doctrina de este Tribunal. En efecto, la STC 61/1997, de 20 de marzo, declaró inconstitucionales los apartados 1 a 4 del art 202 del texto refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio que, con parecidos términos, sustituyó precisamente las previsiones del artículo 69 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976.

Así de acuerdo con el referido precepto de la norma de 1992:

“Artículo 202. Expropiación.

1. La expropiación u ocupación directa de los sistemas generales adscritos, o en suelo urbano y de las dotaciones de carácter local excluidas de unidad de ejecución en suelo urbano deberá tener lugar antes de la siguiente revisión del programa de actuación del Plan General.

2. Transcurrido el plazo a que se refiere el número anterior sin que se hubiera llevado a efecto la expropiación u ocupación directa el titular de los bienes o sus causahabientes advertirán a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, que podrá llevarse a cabo por ministerio de la Ley, si transcurriesen otros dos años desde el momento de efectuar la advertencia.

A tal efecto, el propietario podrá presentar la correspondiente hoja de aprecio, y si transcurrieren tres meses sin que la Administración la acepte, podrá aquél dirigirse al Jurado Provincial de Expropiación u Órgano equivalente, que fijará el justiprecio conforme a los criterios de esta ley y de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 31 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa.

3. A los efectos de lo establecido en el párrafo anterior, la valoración se entenderá referida al momento de la iniciación del expediente de justiprecio por ministerio de la Ley y los intereses de demora se devengarán desde la presentación por el propietario de la correspondiente tasación.

4. El aprovechamiento urbanístico que se tendrá en cuenta para la determinación del justiprecio en suelo urbano será el señalado en el artículo 32.1 o el 75 por 100 del correspondiente al área de reparto en que se encuentre incluido el terreno dotacional. En suelo urbanizable el terreno se valorará por aplicación a su superficie del 50 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre.”

Este Tribunal estimó que el precepto legal impugnado en aquella ocasión, el artículo 202, tenía una finalidad esencialmente urbanística, ajena a las garantías propiamente expropiatorias, lo que impedía poder fundar el precepto en el art. 149.1.18 CE. En palabras del Tribunal:

“[E]n lo que al art. 202, apartados 1 a 4, T.R.L.S. concierne, debe declararse la inconstitucionalidad del precepto en virtud de los siguientes argumentos:

1) En primer término, se trata no de regular la expropiación sino de determinar la obtención de terrenos dotacionales que no deben ser cedidos gratuitamente; estamos, pues, en el ámbito urbanístico, con referencia a técnicas urbanísticas tales como dotaciones excluidas de unidades de ejecución.

2) En realidad, no se pretende aquí regular una garantía expropiatoria o alguna singularidad de la expropiación urbanística, sino la dimensión temporal de la ejecución del planeamiento en cuanto al momento en que los sistemas generales y las dotaciones locales de suelo urbano deban pasar a manos públicas. Para ello se parte, implícitamente, de que los mecanismos coactivos de obtención -expropiación u ocupación directa- deben estar previstos en el programa de actuación de los Planes Generales, imponiendo así un concreto modelo urbanístico a las Comunidades Autónomas (202.1, inciso final).

3) Por tanto, no puede servir de título habilitante el del art. 149.1.18 C.E. de legislación sobre expropiación, pues no es tal la materia objeto de normación, sino que se establecen las consecuencias de la inactividad administrativa respecto a la no ejecución en plazo del Plan General en suelo urbano, con determinación de plazos concretos y de procedimiento administrativo para lograr la expropiación a instancia del propietario, aspectos éstos -procedimiento y sus plazos- que pertenecen a la competencia urbanística sustantiva. Todo ello sin perjuicio, además, de la clara conexión del art. 202.4 T.R.L.S. con el art. 32 T.R.L.S., que le hace acreedor de la misma censura. En suma, pues, el art. 202, apartados 1 a 4, del T.R.L.S. es contrario al orden constitucional de distribución de competencias” (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 30).

Por las mismas razones que entonces, consideramos ahora que el art. 69 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1976, norma estatal de carácter preconstitucional, tampoco se hallaría amparado en el título competencial recogido en el art. 149.1.18 CE sobre la legislación sobre expropiación, pues no es tal la materia objeto de normación, sino que en el referido precepto se establecen las consecuencias de la inactividad administrativa respecto a la no ejecución en plazo del Plan General en suelo urbano. Se trata, por tanto de un precepto que determina la obtención de terrenos dotacionales que no deben ser cedidos gratuitamente; estamos, pues, en el ámbito urbanístico, con referencia a técnicas urbanísticas tales como dotaciones excluidas de unidades de ejecución. Establecido que la norma estatal alegada no puede considerarse amparada por el título competencial recogido en el art. 149.1.18 CE, la cuestión de inconstitucionalidad deviene notoriamente infundada en este punto.

b) En lo que se refiere a la vulneración del principio de igualdad *ex* art. 14 CE, el órgano judicial razona que no está justificado excluir del sistema de expropiación por ministerio de la ley a los propietarios cuyo suelo esté clasificado como suelo no urbanizable y examina la regulación de otras Comunidades Autónomas que no han previsto la excepción que recoge la norma de la Comunidad Valenciana.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal (entre otras muchas STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6), “el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.”

La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso determina que no pueda apreciarse que el precepto cuestionado vulnere el principio de igualdad. En contra de lo que se sostiene en el Auto de planteamiento, las situaciones que se comparan no pueden considerarse iguales, por lo que no concurre el primer requisito para considerar vulnerado el referido principio constitucional.

En efecto, para apreciar una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley debe partirse de la homogeneidad o identidad del término de comparación utilizado, identidad que no concurre en este caso, pues la excepción se aplica a los propietarios de terrenos clasificados como suelo no urbanizable. Lo propio del juicio de igualdad, es “su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas” y, de otro, que “las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso”. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (SSTC 205/2011, de 15 de diciembre, FJ 3, y 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 7).

Pues bien, en este caso, se compara a los propietarios de terrenos clasificados como suelo no urbanizable con los propietarios de terrenos con otra clasificación sin haberse acreditado en el Auto de planteamiento que todos los propietarios que se pretenden comparar se encuentran en la misma situación. El órgano judicial no indica supuestos concretos de los que se deriven la diferencia de trato alegada, por lo que no cabe hablar de situaciones subjetivas homogéneas o equiparables.

En lo que se refiere a la existencia de una regulación uniforme del resto de Comunidades Autónomas, y contradictoria con la regulación valenciana, cabe recordar que “como dijimos ya en la STC 76/1986 (fundamento jurídico 3), la divergencia entre normas que emanan de poderes legislativos distintos no puede dar lugar a una pretensión de igualdad (aunque sí, claro está, a otro tipo de controversia constitucional)” [STC 319/1992, de 27 de octubre, FJ 5].

Lo anterior determina que las dudas de constitucionalidad referidas al precepto legal impugnado deban ser inadmitidas por ser notoriamente infundadas.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 6263-2016.

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 65/2017, de 25 de abril de 2016

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:65A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 715-2017, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Talavera de la Reina en relación con el artículo 1.2 c) de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 10 de febrero de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Talavera de la Reina al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (ejecución hipotecaria núm. 247-2013), el Auto de 16 de enero de 2017 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1.2 c) de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, en la redacción dada por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, por “incurrir en discriminación por razón de edad contraria al art. 14 CE”.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria 247-2013 de los seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Talavera de la Reina, que recae sobre un inmueble que es la vivienda habitual de los deudores hipotecarios doña S.P.F. y don J.J.D.P., quienes forman una unidad familiar junto con su hija de 14 años, se subastó el bien sin comparecencia de ningún licitador y a continuación, a instancia de la entidad ejecutante, se le adjudicó a ella misma por el 70 por 100 de su valor de tasación en virtud de decreto de 20 de septiembre de 2016. Sus moradores, por escrito de 19 de septiembre de 2016, interesaron la suspensión del lanzamiento al amparo del artículo 1.2 c) de la Ley 1/2013, que por la fecha en que se hizo la solicitud debe tomarse conforme a la redacción dada por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

La entidad ejecutante, en su escrito de 27 de septiembre de 2016, se opuso a la suspensión de lanzamiento solicitada, razonando entre otros argumentos que de la documentación aportada por los ejecutados en su escrito de petición de suspensión no quedaban acreditadas las circunstancias económicas exigidas en el artículo 1.3 de la Ley 1/2013 para que procediera tal moratoria.

b) Dicho Juzgado, mediante providencia de 25 de octubre de 2016, acordó dar traslado a las partes personadas y al Ministerio público para que, en el plazo de 10 días y a los efectos del artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se pronunciaran sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad del artículo 1.2 c) Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (“unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años”), en cuanto pudiera ser contrario al artículo 14 CE.

c) Evacuando el trámite otorgado, la representación de la ejecutante, en escrito de 27 de octubre de 2016, se opuso al planteamiento de la cuestión alegando que “las distinciones establecidas en la Ley 1/2013 no vulneran el artículo 14 CE porque se trata de dar cobertura a determinados supuestos concretos que merecen, en opinión del legislador, una protección cualificada … En consecuencia, los supuestos contemplados son tasados. Sostener lo contrario privaría de todo sentido a la norma y conllevaría el absurdo de transformar la especial protección que entiende el legislador merecen determinados colectivos o unidades familiares en una protección general”. Alega, además, que ese criterio ha sido avalado por los AATC 129/2014 y 152/2014.

Por su parte, la representación de los ejecutados afirma, en escrito de 10 de noviembre de 2016, la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad señalada en la providencia porque “ni los bienes jurídicos protegidos [por la Ley 1/2013] ni los fines de protección pretendidos están constitucionalmente proscritos o son socialmente irrelevantes, sino todo lo contrario”.

En fin, el Fiscal, mediante escrito de 5 de enero de 2017, expone que a su juicio no procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Sostiene, en primer lugar, que el artículo 1.2 c) Ley 1/2013 “trata de igual forma a todos los que se encuentran en idénticas circunstancias e inmersos en el mismo tipo de relación jurídica: todas las unidades familiares con hijos menores de tres años”. Apunta, en segundo lugar, que “en la Constitución Española la edad da lugar a evidentes diferencias en el tratamiento a ciertos efectos, sin que por ello pueda afirmarse que haya una inconstitucionalidad en la misma Constitución o una discriminación postulada en el art. 14 CE”. Cita en apoyo de este criterio la STC 66/2015, que transcribe in extenso. En fin, recuerda que sobre el carácter limitado de los supuestos en que la Ley 1/2013 suspende el lanzamiento y su compatibilidad con el artículo 14 CE ya se pronunció el ATC 129/2014.

d) El órgano judicial, en Auto de 16 de enero de 2017, acordó “plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con art. 1.2 c) de la Ley 1/2013, en la redacción vigente al momento de tener que resolver la presente cuestión, dada por el art. 3 de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, … en cuanto pudiera ser inconstitucional por incurrir en discriminación por razón de edad contraria al art. 14 CE”.

3. El Auto de 16 de enero de 2017, tras exponer los antecedentes del caso, dedica el tercer razonamiento jurídico a justificar que concurren los presupuestos de admisibilidad de la cuestión. Afirma así que La Ley 1/2013 es (a) una norma con rango de ley; (b) que es aplicable al caso pues “la misma es la que determina en su art. 1 los supuestos de suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables; materia sobre la que se ha de resolver en este caso”; y (c) que es relevante para el fallo. Respecto de esto último razona que “en el caso que nos ocupa, la resolución de suspensión o no del lanzamiento depende directamente de la aplicación a este supuesto de lo previsto en el art. 1.2 c) de la Ley 1/2013, … Así, si se declara conforme a la Constitución no puede suspenderse el lanzamiento de esta familia y si se declara su inconstitucionalidad se verían amparados por dicha suspensión”.

En ese mismo razonamiento jurídico esboza su duda de constitucionalidad, que sitúa en que el precepto recurrido impide la “protección igualitaria que a todo menor de edad debe dispensar nuestro sistema jurídico (es aquí donde se suscita la duda de constitucionalidad), evitando discriminaciones injustificadas por razón de edad que pudieran dejar a algunos de dichos menores fuera de la legislación protectora dispensada a otros”. En apoyo de este criterio desarrolla varios argumentos.

Primero, alude al recurso de inconstitucionalidad núm. 4985-2013, que se dedujo contra la Ley 1/2013 y en el que se instó precisamente la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1.2 c) de esta norma. Reconoce que ese recurso de inconstitucionalidad núm. 4985-2013 ha sido decidido por la STC 213/2016, de 15 de diciembre, pero destaca que no ha habido un pronunciamiento de fondo sobre el artículo 1.2 c) porque, dada su derogación y sustitución por otros preceptos en virtud del Real Decreto 1/2015 primero y de la Ley 25/2015 después, se acordó, en la medida que no se apoyaba en motivos competenciales, la pérdida de objeto del recurso en cuanto a esa impugnación. Por estas razones, concluye el órgano judicial, “se mantiene la necesidad de pronunciamiento de nuestro Máximo Órgano de Interpretación de la Constitución de 1978 sobre este aspecto concreto”.

Recuerda, en segundo lugar, que el artículo 14 CE contiene dos cláusulas, el principio de igualdad y la prohibición de discriminación por una serie de condiciones a que alude el precepto. Mediante una cita extensa de la STC 200/2001, de 4 de octubre, pone de relieve la diferencia entre ellas, sobre todo en cuando al canon de enjuiciamiento constitucional que conlleva una y otra. Afirma también, esta vez con cita literal de la STC 63/2011, “que, por lo que se refiere en concreto a la edad como factor de discriminación, este Tribunal la ha considerado una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el art. 14 CE, con la consecuencia de someter su utilización por el legislador como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto, en aplicación del cual este Tribunal ha llegado a soluciones diversas, en correspondencia con la heterogeneidad de los supuestos enjuiciados, tanto en procesos de amparo constitucional como de control de normas con rango de ley”. Y continúa con la extensa cita de la STC 63/2011 en cuanto se refiere a las SSTC 75/1983, 31/1984, 69/1991, 361/1993, 37/2004, 149/2004, 280/2006 y 341/2006.

A continuación trae a colación la STC 190/2005, en la que se declaró que no contradecía el principio de igualdad y era por tanto constitucional que la ley que regulaba el baremo de tráfico hiciera diferencias entre hermanos mayores y menores de edad, pues los menores de edad son una categoría de personas típicamente necesitadas de mayor protección (art. 39.3 y 4 CE). Afirma así, con cita de esa sentencia, que las diferencias legales fundadas en el binomio mayoría-minoría de edad son constitucionales. Y termina preguntándose: “a la vista de esta doctrina ¿dónde estarla la causa que justifica una diferencia de trato protector dentro del mismo grupo el de ‘menores de edad’ — el que genera la norma al suspender el lanzamiento— y, por tanto, entre un hijo menor de 3 años respecto de otro mayor de 3 años si ambos forman parte de ese mismo colectivo?”.

Luego transcribe ampliamente la STC 200/2001, donde se resolvía acerca de una diferencia en la regulación de la prestación de orfandad según que los hijos fueran naturales o adoptivos. El órgano judicial promotor de esta cuestión, parafraseando esa sentencia, señala, en relación a su asunto, que “no estamos en el ámbito prestacional de la Seguridad Social que, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, atribuye al legislador un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias económicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, por todas), así como también que corresponde a su libertad de configuración articular los instrumentos, normativos o de otro tipo, a través de los que hacer efectivo en este caso el mandato constitucional del art. 39.2 CE de asegurar la protección integral de los hijos, sin que ninguno de ellos resulte *a priori* constitucionalmente obligado [SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 4 a), y 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5]. Ahora bien, no es menos cierto, sin embargo, que —aún en estos casos—, configurado un determinado mecanismo o expediente para la protección de los hijos, su articulación concreta deberá de llevarse a cabo en el respeto a las determinaciones de la Constitución y, muy específicamente, a las que en este ámbito imponen el principio de igualdad (art. 14 CE) y el propio art. 39.2 CE, so pena de incurrir en una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE. Ello sin perjuicio, obviamente, de que en atención a las disponibilidades económicas de cada momento para atender a las necesidades sociales el legislador pueda, respetando estas prescripciones constitucionales, diferenciar al determinar los posibles beneficiarios de la prestación en atención a criterios de necesidad relativa o a otros que resulten igualmente racionales (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 4)”.

Esta *ratio* le lleva a decir que “no es este el ámbito de la Ley 1/2013 y, por ende, de la Ley 25/2015, nos encontramos ante una norma civil que no distribuye recursos del Estado, sino que recoge unos supuestos de hecho (personas que se encuentren en los supuestos de ‘especial vulnerabilidad’ que señala) para aplicarles una consecuencia jurídica de carácter excepcional y temporal … La excepcionalidad y temporalidad de la medida ¿puede justificar la limitación de protección por edad de los hijos menores de una unidad familiar? El establecimiento de un ‘numerus clausus’ sin posibilidad de probar la situación de ‘especial vulnerabilidad’ dejando fuera de protección a los hijos de una unidad familiar mayores de 3 años y hasta que alcancen la mayoría de edad no resulta justificada por la norma (que nada explica al respecto) ni proporcionada con el fin perseguido, al ser taxativa y no permitir margen de prueba de la ya mencionada situación de vulnerabilidad. En definitiva, pueden darse perfectamente casos en la realidad de unidades familiares con hijo a cargo mayor de 3 años (como en el caso que nos ocupa que tiene 14 años) y, dada su situación económica, queden en situación de exclusión social y vulnerabilidad al no poder proveer a su hija de 14 años de una vivienda digna (cabe preguntarse si es de recibo obligar a esos progenitores a tener que dejar a sus hijos a Instituciones Públicas con el consiguiente desarraigo) , mientras que si el hijo es menor de 3 años si tendría la posibilidad (aunque sea temporal) de mantener ese derecho. El canon de constitucionalidad vendría a exigir, a mi juicio, que la protección frente a los lanzamientos hipotecarios que trata de dispensar el art 1 Ley 1/2013, en la redacción dada por la Ley 25/2015, se extienda a la unidad familiar de la que formen parte al menos un menor de edad siempre que cumplan los requisitos económicos que se quieran fijar y determinen una situación de ‘especial vulnerabilidad’.”

Por último, continuando con la cita de la STC 200/2001, resalta que allí se dijo que “además de presumir que se ha actuado en fraude de Ley, [se] establece una presunción sin posibilidad de prueba en contrario, lo que no sólo supone invertir el principio de que generalmente los derechos se ejercen conforme a la exigencia de la buena fe, sino que se está desconociendo la exigencia constitucional de dar protección a la familia y a los hijos (art. 39.1 y 2 CE)”. Y de aquí concluye que “en el caso que ahora se plantea (una unidad familiar con hijo mayor de tres años —concretamente de 14 años de edad—) el mencionado menor queda privado de la protección frente a los lanzamientos hipotecarios de forma generalizada y sin posibilidad de articular ninguna prueba en contrario, por más que cumpla el resto de requisitos exigidos por el artículo examinado —art. 1.2 c) Ley 1/2013— (en especial, exigencias económicas) con lo que, en mi humilde entender, queda desprotegido de forma irrazonable y desproporcionada respecto a los referidos lanzamientos, infringiéndose con ello lo dispuesto en el art. 14 CE. Irrazonable, porque no se conocen los motivos por los que un menor de 3 años sea susceptible de mayor grado de protección que uno de más de tres años (¿criterios biológicos, psicológicos, jurídicos?). Desproporcionado, porque con el fin de evitar una extensión de los supuestos en los que cabe la suspensión del lanzamiento (el miedo a una paralización de lanzamientos hipotecarios de unidades familiares con hijos menores a cargo) se priva de protección a un colectivo que nuestro Tribunal Constitucional ha calificado específicamente como ‘... una categoría de personas también típicamente necesitada de una mayor protección: la de los menores de edad (art. 39.3 y 4 CE)’ sin posibilidad de probar que se puedan encontrar en una situación que la propia norma califica como de ‘especial vulnerabilidad’.”

4. Por providencia de 28 de febrero de 2017, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el artículo 37.1 LOTC, alegase lo que considerase conveniente “en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada”.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 28 de marzo de 2017, en el que insta, en primer término, la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por pérdida sobrevenida de objeto. Argumenta que el precepto cuestionado —el art. 1.2 c) de la Ley 1/2013, en la redacción dada por la Ley 25/2015— ha devenido sobrevenidamente, esto es, después de acordado el auto de planteamiento (16 de enero de 2017), inaplicable al litigio. Sería aplicable, a su juicio, el art. 1.2 c) de la Ley 1/2013, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, que contempla la suspensión del lanzamiento respecto de la “unidad familiar de la que forme parte un menor”, con lo cual ese precepto ya no contendría aquella previsión a la que se refería el órgano promotor su duda de constitucionalidad. Por todo ello solicita que se declare la pérdida sobrevenida de objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad.

Subsidiariamente, solicita el Fiscal General del Estado la inadmisión por “ausencia de formulación del juicio de relevancia y por su carácter notoriamente infundado”.

Afirma, en cuanto al primero de esos dos motivos, que “una adecuada exteriorización del juicio de relevancia hubiera exigido del órgano judicial una referencia, si se quiere sucinta, a la concurrencia de las circunstancias económicas previstas en la Ley y a su acreditación por parte de los ejecutados. Solo el cumplimiento de tales requisitos económicos dotaba de relevancia, para resolver sobre la petición de suspensión del lanzamiento, a la duda de constitucionalidad que planteaba el juez *a quo* en relación con el artículo 1.2 c) de la Ley 1/2013”.

Por otro lado, el Fiscal General del Estado se apoya, para fundamentar el carácter notoriamente infundado de la duda de constitucionalidad, en el ATC 152/2014, que inadmite una cuestión de inconstitucionalidad contra otro apartado del art. 1 de la Ley 1/2013. Con cita de esta resolución, afirma que “la previsión del derecho a que se suspenda el lanzamiento de la vivienda habitual solo para atender a ciertas situaciones de necesidad y no para todas obedece al fin constitucionalmente legítimo de hallar un equilibrio, en una situación económica volátil como la actual, entre, de un lado, la protección de los deudores hipotecarios y su derecho a la vivienda y, de otro, el adecuado funcionamiento del sistema financiero”. Y recuerda que, según el mismo ATC 152/2014, “en la coyuntura de tener que determinar qué situaciones de necesidad se atienden mediante esta técnica y cuáles no ‘podrán debatirse los criterios utilizados por el legislador, e incluso defenderse que hubiera sido deseable una mayor ampliación de los colectivos o unidades familiares beneficiarias de la medida, … pero se estima que este debate … queda al margen del control de constitucionalidad, y se enmarca dentro de la libertad configurativa del legislador’”.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Talavera de la Reina, respecto del artículo 1.2 c) de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, en la redacción dada por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, por incurrir a su juicio en discriminación por razón de edad contraria al artículo 14 CE.

El artículo 1.2 de la Ley 1/2013, en la redacción dada por la Ley 25/2015, condiciona la suspensión del lanzamiento sobre vivienda habitual a que los solicitantes se hallen en una de las situaciones de vulnerabilidad previstas legalmente. Una de ellas, la prevista en la letra c), es tratarse de una “unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años”. Por su parte, el artículo 1.3 de esa Ley prevé para que proceda dicha suspensión un requisito adicional, concretamente que los solicitantes, además de estar en una de tales situaciones de vulnerabilidad, reúnan las cuatro “circunstancias económicas” que se enuncian en los apartados a) a d) del mencionado artículo 1.3.

El órgano judicial promotor considera que el precepto recurrido impide la protección igualitaria que a todo menor de edad debe dispensar nuestro sistema jurídico, evitando discriminaciones injustificadas por razón de edad que pudieran dejar a algunos de dichos menores fuera de la legislación protectora dispensada a otros.

El Ministerio Fiscal insta la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por pérdida sobrevenida de objeto. Argumenta que el precepto cuestionado —el art. 1.2 c) de la Ley 1/2013, en la redacción dada por la Ley 25/2015— ha devenido sobrevenidamente inaplicable al litigio *a quo*. Sería aplicable, en su lugar, el art. 1.2 c) de la Ley 1/2013, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, que contempla la suspensión del lanzamiento respecto de la “unidad familiar de la que forme parte un menor”, con lo cual ese precepto ya no contendría aquella previsión a la que refería el órgano promotor su duda de constitucionalidad. Subsidiariamente, en virtud de los argumentos referidos en los antecedentes, solicita el Fiscal General del Estado la inadmisión por “ausencia de formulación del juicio de relevancia y por su carácter notoriamente infundado”.

2. La ponderación de la alegación principal del Fiscal General del Estado requiere partir de que, como destaca *inter alia* la STC 18/2014, de 30 de enero, FJ 3, “es el órgano judicial el que, en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 CE), ha de interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción, de forma que es él quien ha de formular el pertinente juicio de aplicabilidad de la norma cuestionada a los hechos enjuiciados, juicio sobre el que este Tribunal únicamente ejerce un ‘control meramente externo (SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 1, y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4), que se concreta en que no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto ... de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado’ (SSTC 188/1988, de 17 de octubre, FJ 3, y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4)”.

El control externo que este Tribunal puede realizar del juicio de aplicabilidad formulado por el órgano judicial promotor de la cuestión no alcanza en este caso a decidir, pues esa decisión no resulta completamente evidente, que la norma aplicable al litigio *a quo* sea, como sostiene el Fiscal, la vigente en la actualidad [art. 1.2 c) Ley 1/2013 en la redacción dada por Real Decreto-ley 5/2017] y no la vigente al tiempo en que se solicitó la suspensión del lanzamiento [art. 1.2 c) de la Ley 1/2013 en la redacción dada por Ley 25/2015]. En esta situación, donde la determinación de la norma aplicable al proceso subyacente a esta cuestión de inconstitucionalidad admite más de una argumentación jurídica, adquiere mayor relevancia si cabe el reconocimiento de que el juicio de qué ley rige el litigio *a quo* corresponde al órgano judicial, en este caso al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Talavera de la Reina, no pudiendo ser sustituido el criterio que dicho órgano judicial expresamente consignó dicho órgano judicial en el auto de planteamiento por el de este Tribunal.

A mayor abundamiento, no es posible que una cuestión de inconstitucionalidad pierda objeto sobrevenidamente mientras no se acredite que, por concurrir todos los requisitos procesales exigidos por el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dicho proceso constitucional está oportunamente sustanciado. En este caso, como alega el Fiscal General del Estado y entiende este Tribunal de acuerdo a los razonamientos que se expondrán en el siguiente fundamento jurídico, ello no ha llegado a producirse porque no está acreditada la relevancia del precepto cuestionado para la resolución del proceso *a quo*.

3. En efecto, en el presente caso el Auto de planteamiento no cumple el requisito *ex* art. 35.2 LOTC por el que se exige al órgano judicial que especifique o justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Esta conclusión se sustenta en la siguiente sucesión de argumentos.

a) El Fiscal General del Estado solicita la inadmisión de esta cuestión por ausencia de relevancia del precepto cuestionado para la resolución de pleito *a quo*. Aduce en apoyo de su criterio que “una adecuada exteriorización del juicio de relevancia hubiera exigido del órgano judicial una referencia, si se quería sucinta, a la concurrencia de las circunstancias económicas previstas en la Ley y a su acreditación por parte de los ejecutados”. Y añade que “el no cumplimiento o la no acreditación suficiente de tales circunstancias económicas convertiría la duda de constitucionalidad en irrelevante y, por consiguiente, en un juicio abstracto, incompatible con la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad”.

b) Este Tribunal aprecia que al Fiscal General del Estado le asiste la razón en este punto. Ello es así porque el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Talavera de la Reina solo podría otorgar la moratoria solicitada por los ejecutados si éstos acreditarán acumuladamente requisitos de dos clases: a) de un lado, que se encuentran en cualquiera de las situaciones de vulnerabilidad señaladas alternativamente por el artículo 1.2 de la Ley 1/2013, una de las cuales es tratarse de una unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años [apartado c)]; b) de otro lado, que en ellos se verifican las cuatro condiciones económicas que se exigen cumulativamente en los apartados a) a d) del artículo 1.3 de la Ley 1/2013.

Que este segundo grupo de requisitos es también exigible se desprende de la propia dicción del precepto (“para que sea de aplicación lo previsto en el apartado 1 deberán concurrir, además de los supuestos de especial vulnerabilidad previstos en el apartado anterior, las circunstancias económicas siguientes”) y ha sido confirmado por el ATC 146/2016, de 19 de julio, que inadmitió una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2 de la Ley 1/2013 que establece los medios con los que acreditar los requerimientos económicos exigidos por el artículo 1.3 de dicha Ley.

Dicho con otras palabras, si los solicitantes de la suspensión de lanzamiento sobre vivienda habitual no reúnen conjuntamente estos cuatro requerimientos económicos, el órgano judicial no podrá otorgar la moratoria, aun cuando aquéllos se hallasen en la situación de vulnerabilidad del artículo 1.2 c) de la Ley 1/2013. En fin, cumplir con el citado artículo 1.2 c) no es suficiente para que el órgano judicial acuerde la moratoria que nos ocupa y, por ello, este precepto no es por sí solo relevante para dirimir en este caso el proceso *a quo*. Será relevante únicamente si se justifica que también se cumplen los requerimientos económicos del artículo 1.3.

c) Establecido en qué condiciones el artículo 1.2 c) Ley 1/2013 sería relevante para la resolución del litigio pendiente ante el juez promotor, debe examinarse cómo ha exteriorizado este órgano judicial el juicio de relevancia, esto es, cómo ha razonado qué el litigio que tiene pendiente ante sí depende de dicho artículo 1.2 c).

Pues bien, el Auto de planteamiento no contiene ninguna mención acerca de la concurrencia de los requisitos económicos de los solicitantes de la suspensión del lanzamiento. La justificación de estos requisitos económicos, que siempre debería constar para que el juicio de relevancia fuera formalmente suficiente, resultaba aún más necesaria si cabe porque la entidad ejecutante, en escrito presentado el 27 de septiembre de 2016, había puesto de relieve que en la documentación aportada por los ejecutados junto con su solicitud de suspensión no quedaban acreditadas las circunstancias económicas del artículo 1.3 de la Ley, lo que, según argumentaba, impedía que el juez concediese la moratoria de lanzamiento regulada en el art 1 de la Ley 1/2013.

En conclusión, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Talavera de la Reina ni siquiera especifica las razones por las que entiende que los ejecutados en el proceso *a quo* reúnen los requisitos económicos exigidos por el art. 1.3 de la Ley 1/2013, cuando ello era imprescindible para que el artículo 1.2 c) de esa ley fuese relevante para decidir dicho proceso.

d) Esta falta de una adecuada formulación del juicio de relevancia supone, de acuerdo con la doctrina constitucional (entre otros muchos, ATC 221/2014, de 9 de septiembre, FJ 3), que el órgano judicial no ha probado que el fallo en el proceso principal depende de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona, con lo que procede la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad que se suscita en relación a dicha norma legal porque no resulta garantizado que el control de constitucionalidad no se convierta en un control abstracto, para lo que el órgano judicial no tiene legitimación (SSTC 84/2012, de 18 de abril, FJ 2, y 146/2012, de 54 de julio, FJ 3, y ATC 116/2014, de 8 de abril, FJ 3), pues “la cuestión de inconstitucionalidad no es un procedimiento dirigido a discutir en general y en abstracto normas con rango de ley en toda su extensión, función ésta que queda reservada por nuestra Constitución, principalmente, al recurso de inconstitucionalidad” (AATC 221/2014, de 9 de septiembre, FJ 3, y 243/2013, de 22 de octubre, FJ 3, entre otros).

4. En fin, de acuerdo con lo expuesto y en virtud del art. 37.1 LOTC, este Tribunal debe rechazar en el trámite de admisión esta cuestión de inconstitucionalidad por no cumplir con uno de los requisitos procesales exigidos por el art. 35.2 LOTC, concretamente la relevancia de la norma legal cuestionada para la decisión del proceso *a quo*, inadmisión por este motivo que exime a este Tribunal de pronunciarse sobre si, como también razona el Fiscal General del Estado, la presente cuestión de inconstitucionalidad es notoriamente infundada.

De este modo, por otra parte, se posibilita que sea el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Talavera de la Reina quien, a la vista del cambio normativo operado por el Real Decreto-ley 5/2017 con posterioridad al auto de planteamiento, considere si la petición de suspensión que pende ante él debe decidirse conforme a la ley vigente al tiempo de producirse la petición [art. 1.2 c) de la Ley 1/2013 en la redacción dada por Ley 25/2015] o con arreglo a la que lo está cuando tenga que dirimir efectivamente dicha controversia.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 66/2017, de 26 de abril de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:66A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 657-2017, promovido por doña Custodia María Josefa Camuñas Gutiérrez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 657-2017, se impugna la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 835-2016 contra la dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, rollo de sala núm. 19-2014.

Mediante escrito fechado el 26 de abril de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 657-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiseis de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 67/2017, de 28 de abril de 2017

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2017:67A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 494-2017, promovido en litigio social.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 30 de enero de 2017 la procuradora doña Lucia Agulla Lanza en nombre y representación de la entidad pública Enaire (Aeropuertos Españoles y Navegación aérea) presentó en el registro general del Tribunal recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 16 de noviembre de 2016 dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina 3757-2014, interpuesto contra la Sentencia de 2 de septiembre de 2014, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso de suplicación núm. 490-2014, que resolvió el formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas de Gran Canarias de 13 de noviembre de 2013 recaída en autos núm. 313-2013, recurso de amparo que fue registrado con el núm. 494-2017.

2. Por escrito de 7 de marzo de 2017, registrado el día siguiente, la procuradora Sra. Agulla Lanza, en nombre y representación de la recurrente, desistió del recurso de amparo interpuesto solicitando el archivo de las actuaciones.

3. Por diligencia de ordenación de 9 de marzo de 2017 se dio traslado al Ministerio Fiscal a fin de que formulara alegaciones, lo que hizo por escrito presentado el 22 de marzo de 2017 en el que manifiesta que no ve obstáculo para acceder al desistimiento solicitado poniendo fin al procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El desistimiento es una forma de terminación del procedimiento prevista en los artículos 80 y 86 de nuestra Ley Orgánica (LOTC), que se remite en el primero de dichos preceptos, en cuanto a requisitos y procedimiento, a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de enjuiciamiento civil. Cumplidos estos requisitos en el presente caso, y no oponiendo objeción alguna el Ministerio Fiscal a la voluntad de desistir manifestada por el recurrente y, por otro lado, no se aprecia perjuicio de parte ni daño para el interés general o público. Por tanto, dado el carácter rogado que, en principio, tiene la jurisdicción de amparo constitucional [arts. 161.1 b) CE y 41.3 LOTC], procede acceder al desistimiento solicitado.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Tener por desistido del presente recurso de amparo a Enaire (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea) y archivar las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiocho de abril de dos mil diecisiete.

AUTO 68/2017, de 4 de mayo de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:68A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5983-2016, promovido por don Rahul Shahi y otras personas en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 5983-2016 se impugna la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 10169-2016 contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en recurso de rollo de sala núm. 7-2015.

Mediante escrito fechado el 4 de mayo de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (artículo 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 5983-2016, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 69/2017, de 4 de mayo de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:69A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6690-2016, promovido en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 28 de diciembre de 2016, la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Marta Bermejillo de Hevia en representación de 126 Buenavista, S.L., y otros, interpuso recurso de amparo contra Auto de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de noviembre de 2016, resolviendo recurso de apelación interpuesto contra Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid de 31 de marzo de 2016.

2. La Procuradora señora Bermejillo de Hevia, por escrito presentado en este Tribunal el día 15 de febrero de 2017 y suscrito por letrado, manifiesta su voluntad de desistir de la continuación del recurso.

3. Por diligencia de ordenación de 16 de febrero de 2017, se dio traslado al Ministerio Fiscal para que alegara lo que estimara oportuno en relación con el desistimiento formulado.

4. El Ministerio Fiscal, por dictamen que tuvo entrada en el Tribunal el día 1 de marzo de 2017, manifiesta que no se opone a la aprobación del desistimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Entre las formas de terminación del recurso de amparo figura la del desistimiento, prevista en el artículo 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y a la que es de aplicación supletoria la legislación procesal ordinaria (art. 80 LOTC), que la recoge en los artículos 19.1 y 20.2 y 3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Esta fórmula y decisión de la parte aparece revestida de los requisitos legales, al constar en el poder conferido por el recurrente el otorgamiento con carácter especial de las facultades de desistir, tal y como exige el artículo 25.2.1 LEC, además de que no se aprecia perjuicio de parte ni daño para el interés general o público. Es procedente, pues, sancionar afirmativamente esa voluntad de desistir.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Tener por desistido del presente recurso de amparo a las entidades 126 Buenavista S.L., Abaco I Proyectos, Reformas y Licencias S.L., Entrearroyos S.L., y Losanse S.A., y archivar las presentes actuaciones.

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 70/2017, de 4 de mayo de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:70A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 45-2017, promovido por don Lucas Pérez Pérez en proceso contencioso-disciplinario militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 45-2017 se impugna la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 95-2016 contra la dictada por el Tribunal Militar Central en el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 270-2014.

Mediante escrito fechado el 4 de mayo de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 45-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 71/2017, de 4 de mayo de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:71A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 238-2017, promovido por don Ángel Moreno Sánchez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 238-2017 se impugna la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 835-2016 contra la dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, rollo de sala núm. 19-2014.

Mediante escrito fechado el 4 de mayo de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 238-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 72/2017, de 8 de mayo de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:72A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Declara que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 467-2014, promovido por Ruguden, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 6 de febrero de 2017 la Procuradora de los Tribunales doña Aránzazu Fernández Pérez, en nombre y representación de Ruguden, S.L., bajo la dirección letrada de don Gabriel Vázquez Durán, presenta escrito solicitando que este Tribunal dicte resolución por la que declare expresamente un funcionamiento anormal por dilaciones indebidas en la tramitación del recurso de amparo núm. 467-2014 promovido en su día por su representado.

2. Esa petición tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Tras la visita de la Inspección laboral a las clínicas odontológicas de Ruguden, S. L., se levantaron actas de infracción (núm. 3446-2007) y liquidación (núm. 547-2007) por considerar que la relación existente con nueve odontólogos debía ser laboral, no mercantil. Agotada la vía administrativa, Ruguden, S.L., interpone recurso contencioso-administrativo, tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid como procedimiento ordinario núm. 114-2008 y desestimado por Sentencia de 30 de septiembre de 2013. Formulado incidente de nulidad de actuaciones, es desestimado por Auto del mismo órgano judicial de 2 de diciembre de 2013.

b) El 24 de enero 2014 tiene entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito por el que Ruguden, S.L., recurre en amparo las citadas resoluciones del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid.

c) El 30 de enero de 2014 se dicta una diligencia de ordenación en otro procedimiento, el tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid como procedimiento ordinario núm. 100-2008-L, relativo al recurso interpuesto por Ruguden, S.L., contra la providencia de apremio dictada por la Tesorería General de la Seguridad Social reclamando 234.897,38 € por las mencionadas actas de infracción y liquidación. Mediante la indicada diligencia de ordenación, la Secretaria judicial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid, a instancias de Ruguden, S.L., mantiene la suspensión del acto administrativo impugnado acordada por el Auto de 6 de octubre de 2008 con el requisito del aval bancario por importe de 255.000 € depositado en el Juzgado por Ruguden, S.L., como garantía. El recurrente ha puesto de manifiesto al Tribunal Constitucional este extremo en su escrito de 6 de febrero de 2017, por el que solicita la declaración de anormalidad en la tramitación de la demanda de amparo.

d) Mediante nota informativa, notificada el 29 de enero de 2014, la Secretaria de Justicia del Pleno y encargada de registro general del Tribunal Constitucional comunica a la Procuradora doña Aránzazu Fernández Pérez que su escrito le ha correspondido a la Sala Primera con el núm. 467-2014.

e) El 31 de enero de 2014 el Secretario de Justicia de la Sala Primera tiene por recibido el escrito y documentos adjuntos de la Procuradora doña Aránzazu Fernández Pérez, interponiendo recurso de amparo en nombre y representación de Ruguden, S.L.

f) El 7 de marzo de 2014 tiene entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito por el que la citada Procuradora aporta a las actuaciones una resolución judicial dictada en el orden jurisdiccional social.

g) El 11 de marzo de 2014 el Secretario de Justicia de la Sala Primera dicta diligencia de ordenación acordando la incorporación del antecedente escrito a las actuaciones del presente recurso.

h) El 7 de marzo de 2016 la Sección Segunda del Tribunal Constitucional dicta providencia por la que inadmite el recurso de amparo por carecer de verosimilitud la violación denunciada de un derecho fundamental tutelable en amparo; “violación que, de acuerdo con el art. 44.1 LOTC, es condición para que este Tribunal pueda ejercer dicha tutela”.

3. El escrito presentado por la representación de Ruguden, S.L., afirma, por aplicación analógica del artículo 434 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de la enjuiciamiento civil, que el plazo para admitir o inadmitir el recurso de amparo es de veinte días hábiles. Habiendo trascurrido dos años y casi dos meses entre la interposición del recurso de amparo y la providencia de inadmisión, este Tribunal habría incurrido en una dilación indebida no imputable a Ruguden, S.L. Comoquiera que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid mantuvo suspendido el cobro de la deuda reclamada por la Tesorería General de la Seguridad Social hasta la resolución del presente recurso de amparo, Ruguden, S.L., ha debido abonar al Banco Popular durante todo ese tiempo las comisiones correspondientes al servicio de aval bancario constituido en garantía de la deuda. De modo que, de no haber mediado el retraso denunciado, habría dejado de abonar las comisiones pagadas entre el 20 de mayo de 2014 —fecha en la que debió dictarse la providencia de inadmisión del recurso de amparo— y el 20 de febrero de 2016 —fecha del pago inmediatamente anterior a la providencia de inadmisión—. Las dilaciones habrían producido así graves perjuicios patrimoniales cifrados en 8.192,15 € (se aportan extractos bancarios acreditativos del abono de las comisiones).

Se solicita, en consecuencia, que el Tribunal Constitucional admita su responsabilidad por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, dando así traslado al Ministerio de Justicia para que, con audiencia del Consejo de Estado, fije el importe de la indemnización de la que es acreedora la entidad Ruguden, S.L.

4. El 6 de marzo de 2017 la Sección Segunda del Tribunal Constitucional dicta providencia por la que ordena la formación de pieza separada jurisdiccional en el recurso de amparo núm. 467-2014, así como la comunicación del presente incidente a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, concediéndoles un plazo de 10 días para alegar lo que estimen conveniente.

5. El 28 de marzo de 2017 el Abogado del Estado presenta escrito oponiéndose a la solicitud de declaración de anormalidad en la tramitación del recurso de amparo de referencia. Aclara primero que el objeto de este incidente es el análisis, no de una eventual vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sino de un requisito para apreciar la responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento del Tribunal Constitucional (AATC 194/2010 y 209/2014). Descarta después la concurrencia de tal anormal funcionamiento por varias razones. El examen de admisibilidad no se reduce a la apreciación rutinaria de una causa de inadmisión porque conlleva una carga de trabajo para la que no sirve de medida la mayor o menor extensión de la providencia (AATC 194/2010 y 209/2014). El número de recursos de amparo presentados sigue siendo muy abultado y el demandante en ningún momento presentó escritos dirigidos a denunciar una posible dilación indebida por parte del Tribunal Constitucional. No se dan pues las circunstancias que han llevado en otros casos a apreciar la anormalidad del funcionamiento del Tribunal (extravío del recurso de amparo, escritos reiterados del demandante solicitando la reactividad del recurso y retraso de treinta meses entre la solicitud y la reconstrucción del expediente). Atendiendo al objeto y complejidad del recurso de amparo, el tiempo empleado para pronunciarse sobre la admisibilidad debe considerarse correcto.

6. El 10 de abril de 2017 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presenta escrito por el que considera rechazable la solicitud de declaración de funcionamiento anormal. Admite que un pronunciamiento más temprano habría excluido el devengo de los intereses derivados del aval bancario exigido para suspender la ejecución de la providencia de apremio de la Tesorería General de la Seguridad Social. Afirma que en este caso la sola consideración del tiempo empleado (próximo a los dos años) no permitiría descartar la concurrencia de un funcionamiento anormal. A su vez, el análisis de los derechos concernidos en el recurso de amparo, dada la extensa y asentada doctrina constitucional, no presentaría una especial complejidad, sin perjuicio del volumen de trabajo que pesa sobre el Tribunal Constitucional (7.663 y 7.203 asuntos, respectivamente, en los años 2014 y 2015).

Ahora bien, el Fiscal descarta que el plazo para admitir o inadmitir el recurso de amparo sea de veinte días hábiles por aplicación analógica del artículo 434 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de la Ley de enjuiciamiento civil. Constata, a su vez, que el interesado no ha desplegado una actividad de diligente colaboración con el órgano judicial. Solo después de la providencia de inadmisión ha puesto de manifiesto la supuesta dilación indebida y solo entonces ha denunciado el daño económico que pretende que se le compense. En ningún momento informó al Tribunal Constitucional de que la citada providencia de apremio se hallaba suspendida ni de que, como consecuencia de ello, el recurrente estaba abonando los intereses del aval bancario correspondiente. No podrían eludirse tres circunstancias más: la suspensión de la ejecución mediante el depósito del aval fue acordada judicialmente a instancias del propio recurrente; este no podía ignorar que si la demanda no prosperaba vendría obligado al pago de los intereses devengados. El abono de aquellos intereses le ha reportado en todo caso un beneficio inmediato, como es no desembolsar la cantidad a la que había sido condenado (234.897,38 €).

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es realizar una declaración sobre la existencia de un eventual funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional en la tramitación del recurso de amparo núm. 467-2014.

2. Conforme al artículo 32.8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (que reproduce el derogado art. 139.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común), nos corresponde el pronunciamiento sobre la posible anormalidad del funcionamiento de este Tribunal en la tramitación de recursos de amparo y cuestiones de inconstitucionalidad a los efectos de la responsabilidad patrimonial. Las “dilaciones indebidas” constituyen una especie del funcionamiento anormal que puede llegar a fundar la responsabilidad sobre la que debemos pronunciarnos necesariamente y con carácter previo a través de una declaración de carácter jurisdiccional (entre otros, AATC 120/2012, de 6 de junio, y 106/2012, de 22 de mayo, FJ 4). Su apreciación exige el análisis, no de la eventual vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, sino de la posible concurrencia de un presupuesto procesal y material necesario para que el Consejo de Ministros pueda resolver la reclamación indemnizatoria por funcionamiento anormal regulada en el artículo 32.8 de la Ley 40/2015.

Para tachar de injustificado a estos efectos el tiempo empleado en la tramitación de un recurso de amparo, es preciso que el interesado haya desplegado una doble actividad de diligente colaboración con el órgano judicial y de denuncia de las dilaciones a fin de remediarlas. A su vez, la duración razonable se corresponde, no con la resultante en abstracto de la suma de los diferentes plazos procesales, sino con la exigida por el caso concreto a la vista de sus circunstancias específicas y de otros criterios como la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración en supuestos del mismo tipo o el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la de las autoridades. En aplicación de esta doctrina, se ha descartado en varias ocasiones la existencia de anormal funcionamiento por el tiempo transcurrido desde que este Tribunal estuvo en condiciones de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de amparo y la fecha en que se notificó la providencia de inadmisión (AATC 194/2010, de 2 de diciembre, 126/2014, de 5 de mayo, 127/2014, de 5 de mayo, 151/2014, de 9 de junio, 171/2014, de 23 de junio, 172/2014, de 23 de junio, 173/2014, de 23 de junio, 209/2014, de 8 de septiembre, 296/2014, de 15 de diciembre, 88/2015, de 25 de mayo, 109/2015, de 22 de junio, 18/2016, de 1 de febrero, y 30/2016, de 15 de febrero).

Tal como señala el Fiscal, el recurrente no ha actuado con la diligencia exigible. No invocó durante la tramitación del proceso que este Tribunal estuviera incurriendo en dilaciones. Solo después de la providencia de inadmisión de su recurso de amparo ha puesto de manifiesto la supuesta dilación indebida. Por otra parte, también en este asunto la consideración del tiempo empleado para adoptar la providencia de inadmisión permite descartar la concurrencia de un funcionamiento anormal sin necesidad de entrar a valorar las circunstancias a las que se refiere el Fiscal: (i) tras un lustro de reducción constante del número de nuevos asuntos ingresados en este Tribunal (desde 2006, cuando alcanzó el máximo de 11.741, hasta el 2011, cuando esa cifra bajó a los 7.192), se ha invertido la tendencia en los años 2012, 2013 y 2014 (7.292, 7.573 y 7.663 asuntos nuevos, respectivamente), tal como resulta de las memorias anuales elaboradas por este Tribunal; (ii) el recurrente en amparo no informó a este Tribunal de que el cobro del importe de 234.897,38 € reclamado por la Tesorería General de la Seguridad Social estaba suspendido hasta la resolución del presente recurso de amparo; (iii) tampoco comunicó que hubo de abonar entre tanto las comisiones e intereses correspondientes al servicio de aval bancario que pretende recuperar ahora en concepto de responsabilidad patrimonial (8.192,15 € en total); (iv) la suspensión fue acordada judicialmente a instancias del propio recurrente, quien no podía ignorar que su demanda podía no prosperar, y (v) el abono de aquellos intereses ha reportado en todo caso una utilidad o beneficio inmediato al recurrente (no desembolsar inmediatamente la cantidad a la que había sido condenado).

El transcurso de tiempo desde la entrada en el registro general de este Tribunal de la demanda de amparo hasta la notificación de la providencia de inadmisión entra dentro de los márgenes temporales que enmarcan el pronunciamiento sobre la admisibilidad de recursos de amparo. Tal pronunciamiento, respecto del que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) no establece plazo alguno, no consiste en una apreciación mecánica o rutinaria de causas de admisión. Consiste, por el contrario, en un estudio pormenorizado de requisitos procesales y sustantivos (art. 50.1 LOTC) que a menudo alcanza al fondo de la verosimilitud de las lesiones aducidas (ATC 194/2010, FJ 2), como ha ocurrido en el presente caso. Ello supone una carga de trabajo para la que no sirve de medida la mayor o menor extensión de la providencia de admisión o de inadmisión en que se traduzca su resultado; su realización en el tiempo indicado en modo alguno puede reputarse injustificada o expresión de un anormal funcionamiento del Tribunal Constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo núm. 467-2014.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 73/2017, de 8 de mayo de 2017

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2017:73A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 74/2017, de 9 de mayo de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:74A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 292-2015, interpuesto por el Consejo de Gobierno de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de inconstitucionalidad núm. 292-2015, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, se impugnan los artículos 4, 5, 6 y 7 anexo I de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Mediante escrito fechado el 28 de abril de 2017, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de inconstitucionalidad, al haber participado, en su anterior condición de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del Dictamen núm. 890/2014, de 29 de diciembre, sobre el acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4, 5, 6 y 7, así como el anexo I, de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada Magistrada intervino, en calidad de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del Dictamen emitido por dicho órgano con carácter previo a la interposición por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra los artículos 4, 5, 6 y 7, así como el anexo I, de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia., lo que puede integrarse en la causa del artículo 219.13 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por doña María Luisa Balaguer Callejón en el recurso de inconstitucionalidad núm. 292-2015, apartándola definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 75/2017, de 9 de mayo de 2017

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2017:75A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Se declara incompetente para enjuiciar una impugnación de asistencia jurídica gratuita en el recurso de amparo 7268-2015, promovido por don Rafael Alcaide Calderón en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 22 de diciembre de 2015 se registró en este Tribunal el escrito presentado por don Rafael Alcaide Calderón, en el que anunciaba su voluntad de interponer recurso de amparo contra el Auto de fecha 30 de octubre de 2015, dictado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento ordinario núm. 145-2015, que resuelve inadmitir la impugnación contra el acuerdo, de fecha 18 de septiembre de 2015, en cuya virtud la comisión de asistencia jurídica gratuita deniega al demandante el derecho a la asistencia jurídica gratuita, por insostenibilidad de la pretensión, para la interposición de recurso de casación contra el Auto, de fecha 23 de abril del 2015, del referido Tribunal.

2. Mediante diligencia de ordenación de 4 de febrero del 2016, la Secretaria de la Sección Tercera de este Tribunal se dirigió al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid para que, conforme a lo interesado en el escrito antes citado y con arreglo a lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, y en el acuerdo de Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita, designara abogado y procurador del turno de oficio para la defensa y representación, respectivamente, del solicitante. Por escrito de 21 de marzo del 2016, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid comunicó a este Tribunal que la solicitud de asistencia jurídica gratuita había sido trasladada a la comisión central de asistencia jurídica gratuita, sin que se hubiera procedido a la designación provisional de Abogado de oficio, conforme a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley 1/1996.

3. Por resolución de 15 de abril de 2016, la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita denegó a don Rafael Alcaide Calderón el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al considerar que la pretensión de este último es manifiestamente insostenible. Mediante escrito de fecha 9 de mayo de 2016, la citada comisión comunica a este Tribunal que el recurrente había impugnado la citada resolución y que del resultado de la misma se daría oportuna cuenta. Por providencia de fecha 17 de mayo de 2016, la Sección Tercera de este Tribunal acordó el archivo provisional de las actuaciones hasta en tanto no se resuelva la impugnación antes referida, quedando obligado el recurrente a comunicar la resolución definitiva que finalmente se dicte.

4. Por providencia de fecha 23 de diciembre del 2016, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid resolvió remitir las actuaciones a este Tribunal, a fin de que, en su caso, tramite el beneficio de justicia gratuita con carácter previo a la sustanciación del recurso de amparo que el demandante pretende interponer. Asimismo, mediante escrito registrado el 27 de enero de 2017, el recurrente interesó de este Tribunal la revocación del ya mencionado acuerdo de fecha 15 de abril de 2016, dictado por la comisión central de asistencia jurídica gratuita.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sección Tercera de este Tribunal, de fecha 9 de febrero de 2017, se acordó conceder un plazo de tres días al recurrente y al Abogado del Estado para que se pronunciaran sobre la competencia de este Tribunal en orden a conocer de la impugnación a que se refiere el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; todo ello, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 9 y 10 del acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional (“BOE” de 19 de julio) sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 17 de febrero de 2017. Señala que la pretendida insuficiencia económica del solicitante no puede considerarse sobrevenida con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, puesto que ya solicitó el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita con la presentación del recurso de amparo. Por ello, de conformidad con una consolidada doctrina constitucional reflejada, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2013, de 7 de mayo, considera que el Tribunal Constitucional carece de competencia para resolver sobre la impugnación formulada contra la resolución de la Comisión antes referida.

7. Don Rafael Alcaide Calderón presentó su escrito de alegaciones el 17 de febrero del 2017. En síntesis, ratifica todos los pedimentos efectuados con anterioridad e interesa que el Tribunal Constitucional se declare competente para conocer de la impugnación deducida contra el acuerdo dictado por la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha indicado en los antecedentes, don Rafael Alcaide Calderón presentó un escrito ante este Tribunal, en el que manifestaba su intención de interponer recurso de amparo contra una resolución judicial y, para la efectiva formalización del referido recurso, solicitó que se le designara abogado y procurador del turno de oficio. La Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita le denegó el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al entender que su pretensión era manifiestamente insostenible. Don Rafael impugnó dicha decisión a través de la vía prevista en el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero. La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó providencia, de fecha 23 de diciembre del 2016, en cuya virtud acordó que se remitieran a este Tribunal las actuaciones relativas a la referida impugnación, a fin de que resolviera lo procedente.

2. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre supuestos análogos. Concretamente en el ATC 112/2012, de 31 de mayo, recordamos que el Tribunal Constitucional sólo es competente para resolver impugnaciones referidas al derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando la insuficiencia económica del solicitante tiene lugar después de la interposición del recurso de amparo. En dicha resolución sostuvimos que conforme dispone el artículo 1 del acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, el derecho a la asistencia jurídica gratuita, “en los casos contemplados en los arts. 2 a 5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero y con el contenido previsto en el art. 6, se ejercitará ante este Tribunal de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con lo establecido en aquella Ley y en el presente acuerdo”. Asimismo, expresamente invocamos lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita, de cara a delimitar la competencia judicial para conocer de las impugnaciones contra las resoluciones que reconozcan o denieguen el derecho a la asistencia jurídica gratuita. También hemos sostenido, como así se recoge en el ATC 120/2011, de 19 de septiembre, FJ 2, que “[e]l acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, cuando regula la concesión de este beneficio para la tramitación de los recursos de amparo previstos en los arts. 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, diferencia, por una parte, entre los supuestos de insuficiencia económica originaria (sección 1 del capítulo III) y aquéllos en los que la insuficiencia económica es sobrevenida (sección 2 del capítulo III). En este último caso, que es el que ahora interesa —al señor Huertas no se le reconoció este derecho en la vía jurisdiccional—, el acuerdo distingue entre los supuestos en los que se pretende interponer recurso de amparo (art. 8) y aquellos otros en los que ‘la situación de insuficiencia económica sobreviene con posterioridad a la interposición del recurso de amparo’ (art. 9). Estableciendo expresamente el art 10 que ‘en el caso previsto en el artículo anterior’, que es, como se acaba de indicar, el supuesto en el que la insuficiencia económica sobreviene con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, ‘la persona a quien se hubiera desestimado la solicitud de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita podrá formular la impugnación a que se refiere el art. 20 de la Ley de asistencia jurídica gratuita, que será resuelta por el Tribunal’.

Resulta, por tanto, que, según lo dispuesto en el acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, en consonancia con lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 1/1996, de10 enero, la competencia para resolver este tipo de reclamaciones sólo corresponde al Tribunal Constitucional cuando la situación de insuficiencia económica sobreviene una vez interpuesto el recurso de amparo, de lo que debe deducirse que en el supuesto de que la insuficiencia económica se produzca antes de la interposición de este recurso, este Tribunal no es competente para su resolución. Así lo hemos afirmado en los AATC 138/1997, de 7 mayo, FJ 3; y 204/1997, de 4 junio, FJ 3, en los que expresamente hemos sostenido que el Tribunal es competente 'para conocer de la impugnación contra la denegación del reconocimiento en el exclusivo supuesto en que la situación de insuficiencia económica sobrevenga con posterioridad a la interposición del recurso de amparo”.

3. En el presente caso, la solicitud de asistencia jurídica gratuita se efectuó en el mismo escrito en que se anunciaba la pretensión de formular demanda de amparo, por lo que es obvio que la situación que justificaría la concesión del referido derecho no sobrevino con posterioridad a la presentación del referido escrito. Todo ello conlleva, como se acaba de exponer, que este Tribunal carezca de competencia para resolver la impugnación formulada contra la resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita que denegó el derecho a la asistencia jurídica gratuita a don Rafael Alcaide Calderón.

Por tanto, de conformidad con lo previsto en los artículos 9 y 10 del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996 y el artículo 4.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sección.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1° Declararse incompetente para el enjuiciamiento de la impugnación interpuesta por don Rafael Alcaide Calderón contra la resolución de la comisión central de asistencia jurídica gratuita, de 15 de abril del 2016.

2° Devolver a la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid las actuaciones que en su día fueron remitidas por dicho órgano a este Tribunal.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 76/2017, de 9 de mayo de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:76A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 409-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en relación con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 27 de enero de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 15 de diciembre de 2015, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 112-2014, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible vulneración de los artículos 14 y 31 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 3 de mayo de 2017 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa décima del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque en la actualidad mantiene pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, al mantener en la actualidad pendiente de resolución por parte del Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente procedimiento, está incurso en la causa décima del artículo 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 409-2016 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 77/2017, de 9 de mayo de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:77A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 231-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adiciones y drogodependencias.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 13 de enero de 2017, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 83 de la Ley vasca 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias. El Abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 31 de enero de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno Vasco y al Parlamento Vasco, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso —13 de enero de 2017— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno Vasco y del Parlamento Vasco. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”. El recurso se publicó en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 30, de 4 de febrero de 2017.

3. Por escrito registrado el día 14 de febrero de 2017 el Letrado de los servicios jurídicos centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la representación que legalmente ostenta, se personó en este recurso de inconstitucionalidad y solicitó prórroga hasta el máximo plazo legal posible para formular alegaciones en él.

4. El Presidente del Senado, por escrito registrado el día 16 de febrero de 2017, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión de 14 de febrero, había acordado la personación en este procedimiento y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. La Presidenta del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 17 de febrero de 2017, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado la personación en este procedimiento, el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC y la remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

5. El 16 de febrero de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por el Gobierno Vasco y, tal como pide, le dio por personado y le prorrogó en ocho días el plazo concedido por providencia de 31 de enero de 2017, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

6. Por escrito registrado el día 21 de febrero de 2017 el Letrado del Parlamento Vasco, en nombre del Parlamento Vasco, se personó en este recurso de inconstitucionalidad y solicitó prórroga hasta el máximo plazo legal posible para formular alegaciones en él.

7. El 23 de febrero de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Parlamento Vasco y, tal como pide, se le tiene por personado “y se le prórroga en ocho días más el plazo concedido por providencia de 16 de febrero de 2017 (*sic*), a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario”.

8. Por escrito registrado el 14 de marzo de 2017, don Felipe Juanas Blanco, procurador de los tribunales, en nombre y representación del Gobierno Vasco, formula alegaciones en pro de la constitucionalidad de la Ley vasca 1/2016. Finaliza este escrito afirmando, mediante otrosí, que, estando suspendida la aplicación del precepto impugnado por efecto automático de la interposición del recurso y la invocación por el Presidente del Gobierno del artículo 161.2 CE, “interesa a esta parte solicitar el levantamiento de dicha suspensión en base a las alegaciones que a continuación se exponen”.

a) Alude a la doctrina constitucional (por todos ATC 157/2008) que permite que la suspensión producida automáticamente por la invocación por el Presidente del Gobierno del artículo 161.2 CE sea objeto de decisión de levantamiento o mantenimiento antes de que transcurra el plazo de cinco meses establecido como máximo a este efecto.

b) Señala que doctrina constitucional consolidada (AATC 100/2002 y 174/2004) precisa que la carga alegatoria sobre la confirmación de la suspensión incumbe al Abogado del Estado, el cual no sólo debe invocar los perjuicios que de otro modo se ocasionarían sino también demostrar su realidad y actualidad y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que de no hacerlo así ha de prevalecer la presunción de constitucionalidad de las leyes autonómicas impugnadas. Reconoce también que de forma excepcional el Tribunal ha mantenido la suspensión de una ley autonómica sin examinar la concurrencia de daños acreditados de imposible o difícil reparación derivados del levantamiento cuando se ha entendido que la ley autonómica bloqueaba el ejercicio de competencias estatales. Se trata de supuestos en que “la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes” (ATC 336/2005 de 15 de septiembre) o bien “porque la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute” (ATC 146/2013, de 5 de junio).

c) El Gobierno Vasco niega que en este caso la ley autonómica bloquee la competencia estatal. Resalta que ninguno de los dos supuestos mencionados por la doctrina constitucional “acontece en el presente procedimiento: (1) la Ley 1/2016, de 7 de abril, no ha sido aprobada por el Parlamento Vasco con la finalidad expresa de dejar en suspenso el ejercicio de las competencias estatales; (2) ni se trata de un conflicto competencial donde sea indiscutible, de forma palmaria, la competencia estatal, ya que la Norma recurrida se fundamenta principalmente en la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior (artículo 18.1 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco: EAPV)”.

d) Rechaza igualmente que el levantamiento de la suspensión sea *per se* causante de perjuicios al interés público, lo que apoya en tres argumentos.

En primer lugar, la Ley 1/2016 ha mantenido su aplicabilidad hasta la fecha en que se produce su suspensión por un período de nueve meses sin que en ese tiempo se haya producido ni invocado ningún perjuicio real a los intereses públicos ni de terceros. Esta misma situación continuaría en el caso de resolverse el levantamiento de la actual suspensión.

En segundo lugar, existen actualmente en el Estado decenas de clubes de cannabis que desarrollan sus actuaciones de forma notoria y manifiesta, y en muchos casos inscritos en los registros de asociaciones. La Plataforma de Asociaciones y Usuarios del Cannabis en una comparecencia en el Senado el 28 de octubre de 2014 llegó a cifrar en torno a 1.000 el número de estas asociaciones en el Estado. Ante esta realidad, el artículo 83 de la Ley 1/2016, más allá de la regulación que promueve, ni quita ni añade nada a la existencia de esos clubes que son aceptados y no son objeto de sanciones si en el desarrollo de su actividad se ajustan a la doctrina del Tribunal Supremo sobre el consumo compartido.

En tercer lugar, a fecha de hoy no se ha constituido bajo el amparo de la Ley 1/2016 ninguna de las entidades de personas consumidoras de cannabis que prevé el artículo 83 impugnado, porque jurídicamente no resulta posible al no haberse completado la regulación a la que llama la propia Ley. Siendo esto así difícilmente puede colegirse que del levantamiento de la suspensión de ese artículo pueda derivarse la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación, puesto que, en el caso de que pudieran producirse esa clase de perjuicios, estos serán el resultado de la actividad susceptible de desarrollarse en el seno de las entidades o clubes de cannabis que, previo a la aprobación de la Ley, vienen existiendo y que, contrariamente a lo que se sostiene en el recurso, verían más controlado y más protegido el interés público a través de la vigencia de la Ley que se quiere suspender.

e) Por último, expone que no es aplicable automáticamente a este procedimiento sobre el artículo 83 de la Ley 1/2016 la resolución del Alto Tribunal (ATC 170/2105, de 7 de octubre) sobre el incidente de suspensión de la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra. En dicho caso la Ley Foral, como su artículo 1 indica, “tiene por objeto establecer las normas generales para la constitución, organización y funcionamiento de los clubes de personas consumidoras de cannabis”, lo que incluye contenidos normativos expresos acerca de la constitución de los clubes de las personas consumidoras de cannabis, su organización y funcionamiento, es decir, una regulación pormenorizada de estas entidades, sobre la que el Tribunal Constitucional en el Auto 170/2015 ha valorado que “el carácter potencialmente ilimitado del número de personas que se pueden integrar en esos clubes no parece compadecerse con las notas definitorias del autoconsumo compartido que se desprenden de la jurisprudencia. De otra parte, la Ley impugnada faculta a cada uno de los miembros de la asociación a retirar la cantidad por persona y día que establezca aquella (artículo 23), en principio para su consumo personal fuera de los locales del club, pero sin garantía de que las cantidades retiradas por esta vía terminen siendo accesibles a terceras personas que la adquieran y la circulen para su consumo ilegal. En definitiva, la regulación de los clubes de consumidores de cannabis contenida en la Ley navarra ampara conductas que no permiten descartar la posibilidad de que resulten penalmente relevantes y subsumibles en la previsión típica del artículo 368 del Código penal (CP), como delito contra la salud pública”. Por el contrario, el artículo 83 de la Ley vasca 1/2016 no contiene esa regulación completa que está presente en la Ley Foral 24/2014 y, por tanto, no tiene aptitud a su juicio para dar cobertura a actividades penalmente relevantes, que es lo que condujo al Tribunal Constitucional a mantener la suspensión de aquella norma.

9. Por escrito registrado el 15 de marzo de 2017, el Letrado del Parlamento Vasco, en nombre y representación del mismo, formula alegaciones en defensa de la constitucionalidad del precepto impugnado de la Ley vasca 1/2016, de 7 de abril. Finaliza este escrito afirmando, mediante otrosí, que, “al haberse otorgado la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, sin necesidad de agotar el plazo de cinco meses al que hace referencia el artículo 162.1 (*sic*), se de la audiencia a esta parte, para que, una vez conocidas las alegaciones del Estado, pueda alegar sobre la pertinencia de rectificar o levantar la suspensión del precepto impugnado”.

10. El 23 de marzo de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó unir a las actuaciones los escritos de 14 y 15 de marzo de 2017, presentados por el procurador don Felipe Juanas Blanco y por el Letrado del Parlamento Vasco, en representación del Gobierno Vasco y de dicha Cámara, respectivamente, y, en cuanto a la solicitud que formula en otrosí este último sobre el levantamiento de la suspensión del precepto objeto del recurso, óigase al Abogado del Estado y a la representación legal del Parlamento Vasco para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

11. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 31 de marzo de 2017, evacuó el trámite conferido interesando el mantenimiento de la suspensión, por los motivos que se exponen a continuación.

Comienza señalando que el Tribunal Constitucional ha declarado que para decidir este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 2, con cita de otros). En fin, ha de procederse a considerar la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión. Así estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

Aduce, como primer perjuicio, que el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado dañaría la seguridad jurídica. Argumenta en concreto que, como ya ha sido reconocido en el ATC 170/2015, por el que acordó mantener la suspensión de la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, “una regulación que habilita la existencia de asociaciones constituidas en torno a la práctica del consumo de cannabis podría permitir la realización de conductas subsumibles en el tipo penal contemplado en el artículo 368 CP”, observación que llevó a este Tribunal a concluir “que la vigencia de la Ley autonómica tendría un impacto claramente negativo no solo en la seguridad y salud públicas, sino también en la seguridad jurídica, al permitir que se crearan situaciones de hecho que dificultarían gravemente la restauración de la legalidad penal si las conductas contempladas por la Ley fueran después calificadas como infracciones penales, produciendo con ello perjuicios importantes e irreversibles o difícilmente reversibles en los intereses públicos” (ATC 170/2015, de 7 de octubre, FJ 5).

Del levantamiento de la norma impugnada se seguirían también, a juicio del Abogado del Estado, daños para la seguridad pública y para la salud pública, aportando como justificación conjunta de los mismos un informe de la Delegación del Gobierno para el plan nacional sobre drogas de 11 de enero de 2017, que a su vez se remite al elaborado por este mismo órgano respecto de la Ley Foral Navarra, al que acompañaban como anexos la encuesta EDADES (sobre alcohol y drogas) y un informe del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

De la referida documentación el Abogado del Estado destaca, en primer término, que el cannabis es la droga que se percibe como de menor riesgo y la que se percibe como más fácilmente disponible, por detrás del alcohol, tanto en estudiantes de 14 a 18 años como en población general de 15 a 65 años. La Fiscalía del País Vasco atribuyó a la acción de los clubes cannábicos un 14 por 100 de incremento del consumo de cannabis en menores. También se refiere a estudios realizados a raíz de la legalización del consumo de cannabis en Estados como Colorado que arrojan que en los tres primeros meses de legalización el consumo de esta sustancia aumentó en menores de edad un 150 por 100 y que el número de menores en tratamiento por abuso o adicción a esa sustancia se incrementó el 30 por 100. Del informe EDADES, adjuntado como anexo, se extraen los siguientes aspectos: la mayor tasa de personas que empiezan a consumir cannabis se da en menores de edad; el número de personas que el pasado año comenzaron a consumir cannabis supera a las que se iniciaron en el consumo de tabaco; el 25 por 100 de los que han consumido en el último año presentan consumo problemático, siendo 687.000 el número de personas (15-64 años) que realizan un consumo problemático de cannabis. En segundo lugar, centrándose de un modo más específico en los efectos sobre la salud, señala que el incremento del consumo, especialmente entre los adolescentes, puede tener repercusiones en todas las esferas de la persona; que la evidencia sugiere un vínculo entre el consumo de marihuana a una edad temprana y un mayor riesgo de padecer psicosis entre los que tienen predisposición para la enfermedad; que su consumo se asocia al fracaso escolar; que aumenta la frecuencia cardiaca; que se han encontrado asociaciones entre el consumo de marihuana y otros problemas de salud mental, como la depresión, la ansiedad, los pensamientos suicidas entre los adolescentes y los trastornos de la personalidad, que incluye la falta de motivación para participar en actividades típicamente gratificantes; que la marihuana es adictiva, lo que dificulta el abandono del consumo; que facilitar el acceso a cualquier droga solo puede derivar en una mayor carga de enfermedad y mayor problemática social, con importante incremento de los costes sociosanitarios.

12. Por escrito registrado el 4 de abril de 2017, el Letrado del Parlamento Vasco, en nombre y representación del mismo, se adhirió a las consideraciones jurídicas expuestas por la representación del Gobierno Vasco al efecto de interesar el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia del artículo 83 de la Ley vasca 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias, norma que se encuentra suspendida en su aplicación como consecuencia de la invocación de los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra la misma por el Presidente del Gobierno. Dicho precepto establece:

“Artículo 83. Entidades de personas consumidoras de cannabis.

1. En aras al objetivo de protección de la salud y reducción de daños se regularán mediante reglamento las entidades —legalmente registradas y sin ánimo de lucro— constituidas por personas mayores de edad consumidoras de cannabis. Estas entidades incluirán entre sus objetivos asociativos la colaboración con la Administración, en el cumplimiento efectivo de la normativa vigente, así como en la prevención de las adicciones y en la promoción del consumo responsable del cannabis y otras sustancias.

2. Únicamente podrán acceder a sus locales las personas mayores de edad. Reglamentariamente se determinarán las condiciones de admisión a personas socias y las garantías para que quienes formen parte de estas entidades cuenten con la información suficiente para hacer un uso responsable e informado del cannabis, así como las facultades de la Administración sanitaria en materia de inspección y control sobre los locales y las actividades de las entidades de personas consumidoras de cannabis.

La representación procesal del Gobierno sostiene su pretensión de fondo, exactamente igual que había hecho en el recurso de inconstitucionalidad 1534-2015 deducido contra la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, en que el precepto impugnado vulnera las competencias estatales en materia de legislación penal (art. 149.1.6 CE), de estupefacientes (art. 149.1.16 CE) y de seguridad pública (art. 149.1.29 CE) y que la Comunidad Autónoma del País Vasco carece de título competencial que le habilite a dictar la regulación impugnada.”

2. Decidir sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el artículo 161.2 CE sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión, que es lo que solicitan los letrados autonómicos, resulta viable procesalmente en tanto que, conforme a nuestra reiterada doctrina al respecto, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (por todos, AATC 222/1995, de 18 de julio, FJ 1; 75/2010, de 30 de junio, FJ 2; 88/2013, de 23 de abril, FJ 2, y 196/2015, de 18 de noviembre, FJ 2).

Por otra parte, sobre la sustanciación de este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual, para decidir si procede o no ratificar dentro del plazo de cinco meses que establece el artículo 161.2 CE la suspensión de la Ley autonómica impugnada en un recurso de inconstitucionalidad es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y de otro los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada.

Igualmente se ha destacado en nuestra doctrina que esta valoración ha de efectuarse atendiendo a las situaciones de hecho que se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión y al margen de la viabilidad de las pretensiones de fondo que se formulen en la demanda. En este sentido el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa (arts. 161.2 CE y 30 LOTC), no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que demuestre o, al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso (por todos, AATC 100/2002, de 5 de junio, FJ 2; 355/2007, de 24 de julio, FJ 2; 225/2009, de 10 de diciembre, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 86/2012, de 8 de mayo, FJ 2, y 122/2015, de 7 de julio, FJ 2).

3. El Abogado del Estado, con apoyo en documentación del Ministerio del Interior (Informe de la Delegación del Gobierno para el plan nacional sobre drogas y encuesta EDADES sobre alcohol y drogas) y del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, documentación que es en gran parte idéntica a la que se aportó en el incidente de suspensión del ya citado recurso de inconstitucionalidad 1534-2015, sostiene que la disposición impugnada puede presentar un impacto significativo sobre la salud y la seguridad públicas. De otro lado, y con apoyo en lo declarado en el ATC 170/2015 que resolvió el referido incidente de suspensión del recurso de inconstitucionalidad 1534-2015, afirma que el levantamiento de la suspensión del artículo 83 de la Ley vasca 1/2016 “tendría un impacto claramente negativo no solo en la seguridad y salud públicas, sino también en la seguridad jurídica, al permitir que se crearan situaciones de hecho que dificultarían gravemente la restauración de la legalidad penal si las conductas contempladas por la Ley fueran después calificadas como infracciones penales, produciendo con ello perjuicios importantes e irreversibles o difícilmente reversibles en los intereses públicos” (ATC 170/2015, de 7 de octubre, FJ 5).

Por el contrario, los letrados autonómicos consideran que no existen perjuicios irreversibles para el interés general. Argumentan, por un lado, que no es aplicable automáticamente a este procedimiento sobre el artículo 83 de la Ley vasca 1/2016 lo declarado en el ATC 170/2105 respecto de la Ley Foral 24/2014, pues aquél no contiene la regulación completa que sí contiene ésta y, por tanto, no tiene aptitud para dar cobertura a actividades penalmente relevantes, que es lo que condujo al Tribunal Constitucional a mantener la suspensión de la Ley Foral 24/2014. Expone, por otro lado, y en esta alegación estos letrados autonómicos coinciden con lo afirmado por el Letrado del Parlamento de Navarra en el incidente de suspensión del recurso de inconstitucionalidad 1534-2015, que “a fecha de hoy no se ha constituido bajo el amparo de la Ley 1/2016 ninguna de las entidades de personas consumidoras de cannabis que prevé el artículo 83 impugnado, porque jurídicamente no resulta posible al no haberse completado la regulación a la que llama la propia Ley. Siendo esto así difícilmente puede colegirse que del levantamiento de la suspensión de ese artículo pueda derivarse la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación, puesto que, en el caso de que pudieran producirse esa clase de perjuicios, estos serán el resultado de la actividad susceptible de desarrollarse en el seno de las entidades o clubes de cannabis que, previo a la aprobación de la Ley, vienen existiendo y que, contrariamente a lo que se sostiene en el recurso, verían más controlado y más protegido el interés público a través de la vigencia de la Ley que se quiere suspender”.

4. Procede examinar ahora si los perjuicios que el Abogado del Estado asocia al levantamiento de la suspensión son reales y efectivos y tienen suficiente entidad para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de que gozan las normas legales y sobre los menoscabos de intereses públicos y privados que pueden seguirse del mantenimiento de la suspensión, todo ello sin prejuzgar el fondo de la cuestión planteada que no es el objeto de esta pieza de suspensión.

Este análisis ha de partir de una doble consideración. De un lado, el Abogado del Estado invoca los mismos perjuicios que en el incidente de suspensión del recurso de inconstitucionalidad 1534-2015 asoció a la aplicabilidad de la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, alegando que el ATC 170/2015 ya reconoció la realidad y efectividad de los mismos. De otro lado, los letrados autonómicos resaltan que el artículo 83 de la Ley vasca 1/2016 no contiene la regulación completa de las entidades de consumidores de cannabis que sí recogía la Ley Foral 24/2014, diferencia ésta por la que, a su juicio, dicho artículo 83 no tiene aptitud para dar cobertura a actividades penalmente relevantes, de modo que su aplicabilidad no conllevaría los perjuicios para la seguridad jurídica, salud pública y seguridad pública que el ATC 170/2015 consideró suficientes al efecto de mantener la suspensión de la Ley Foral 24/2014.

Este Tribunal aprecia que el artículo 83 de la Ley vasca 1/2016 contempla las entidades de personas consumidoras de cannabis como una manifestación del derecho de asociación (se refiere expresamente a los contenidos que necesariamente deben incluirse en sus “objetivos asociativos”), disponiendo que la regulación del ejercicio de este derecho se hará reglamentariamente respetando una serie de principios, como que tales entidades deben registrarse y no tener ánimo de lucro, que solo pueden ser constituidas por personas mayores de edad consumidores de cannabis y solo permitir el acceso a mayores de edad, así como, en fin, que incluirán entre sus objetivos asociativos la colaboración con la Administración en el cumplimiento de la normativa vigente, en la prevención de las adicciones y en la promoción del consumo responsable, pero sin concretar el número de integrantes de la asociación, falta de concreción que no obstaculizaría su constitución.

En estas circunstancias de ambigüedad e indeterminación, sin tener en cuenta los postulados básicos de la legislación estatal e internacional, ni de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la no tipicidad del autoconsumo compartido, circunstancias en las que el legislador no impone más límites que los genéricos que han sido enunciados, procede afirmar que la diferencia entre el artículo 83 de la Ley vasca 1/2016 y la Ley Foral 24/2014 no tiene la relevancia que los letrados autonómicos le atribuyen, pues aquél al igual que éste tampoco “excluye la posibilidad de que a su amparo se desborden los contornos de la doctrina del autoconsumo compartido, como conducta penalmente atípica conforme a la interpretación jurisprudencial señalada” (ATC 170/2015, FJ 5), esto es, conforme a la interpretación del Tribunal Supremo según la que “el consumo compartido ‘atípico’ deberá circunscribirse a un ‘grupo reducido de adictos o drogodependientes y ser estos identificables y determinados’ (STS 484/2015, de 7 de septiembre)”.

En definitiva, la regulación de los clubes de consumidores de cannabis contenida en artículo 83 de la Ley vasca 1/2016, por los mismos motivos que el ATC 170/2015 apreció en la Ley Foral 24/2014, “ampara conductas que no permiten descartar la posibilidad de que resulten penalmente relevantes y subsumibles en la previsión típica del artículo 368 del Código penal (CP), como delito contra la salud pública” (ATC 170/2015, FJ 5). Precisamente por ello procede acordar, al igual que se hizo en dicho ATC 170/2015, que “una vez acreditada la existencia de una relación causal entre la vigencia de la Ley impugnada … y la posible realización en el marco de sus previsiones de conductas que podrían ser subsumibles en el tipo penal contemplado en el artículo 368 CP, este Tribunal debe concluir que la vigencia de la Ley autonómica tendría un impacto claramente negativo no solo en la seguridad y salud públicas, sino también en la seguridad jurídica, al permitir que se crearan [o quedasen amparadas] situaciones de hecho que dificultarían gravemente la restauración de la legalidad penal si las conductas contempladas por la Ley fueran después calificadas como infracciones penales, produciendo con ello perjuicios importantes e irreversibles o difícilmente reversibles en los intereses públicos”.

Ante el señalado impacto en la seguridad y salud públicas, así como en la seguridad jurídica, no puede prevalecer la presunción de validez propia de las leyes emanadas de una asamblea legislativa democráticamente elegida. Por ello, nuestra decisión debe consistir en mantener la suspensión de la norma impugnada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión del artículo 83 de la Ley vasca 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 78/2017, de 10 de mayo de 2017

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2017:78A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3690-2016, promovido por doña Concepción Ceres Montes en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 24 de junio de 2016, la Procuradora de los Tribunales doña María José Corral Losada, en nombre y representación de doña Concepción Ceres Montes, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda Primera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2016, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 31 de enero de 2014, por el que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Comisión Permanente de fecha 21 de enero de 2013, que rectifica el acuerdo de 20 de febrero sobre la “primera fase” de la oferta de comisiones de servicio de 2013, en particular las ofertadas en Valencia.

2. Por la demandante se alega la vulneración por las resoluciones impugnadas, de su derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a cargo público del artículo 23.2 CE, dado que considera que se han producido irregularidades en el proceso selectivo de adjudicación de plazas en comisión de servicios por ella solicitadas. Considera igualmente vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por entender que las resoluciones no se encuentra debidamente motivadas en derecho.

3. Mediante providencia de 8 de febrero de 2017, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional, acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo, con arreglo a lo previsto en el 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) “toda vez que se ha incurrido en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC)”.

4. El Ministerio Fiscal interpuso el 2 de marzo de 2017, recurso de súplica frente a la providencia de inadmisión. Considera la Fiscal que en la demanda se ha dado correcto cumplimiento a la carga de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, sosteniendo la recurrente una argumentación sobre su dimensión objetiva que se apoya en los criterios que enumera la STC 155/2009.

5. Mediante diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2017, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional tuvo por interpuesto recurso de súplica por el Ministerio Fiscal y, de conformidad con lo prevenido en el artículo 93.2 LOTC, acordó dar traslado al demandante de amparo por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente.

6. La recurrente, mediante escrito de 13 marzo de 2016, se adhirió al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha descrito en los antecedentes, el recurso de amparo interpuesto por la recurrente fue inadmitido por providencia del Tribunal de fecha 8 de febrero de 2017 por la que se acordaba no admitir a trámite el recurso con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) toda vez que se incurría en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

2. Como se ha afirmado por este Tribunal, el requisito procesal de la suficiente justificación de la transcendencia constitucional se configura no sólo como una carga procesal de la parte, sino también como un “instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda” (SSTC 69/2011, FJ 3, y 176/2012, FJ 3).

Para entender cumplido dicho requisito, se ha señalado que “la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los ‘cánones propios de este tipo de escritos procesales’ (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2); ha de ‘tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva’ (SSTC 69/2011, FJ 3, y 176/2012, FJ 3)” (ATC 177/2016, de 26 de octubre, FJ 2). Igualmente se ha precisado que “la carga de justificar esta especial trascendencia consiste en un ‘esfuerzo argumental’ (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales alegadas con los criterios del artículo 50.1 b) LOTC, explicitando la ‘proyección objetiva del amparo solicitado’ y traduciendo en el plano formal (art. 49 .1 LOTC) la exigencia material de la especial trascendencia constitucional del asunto (ATC 264/2009, de 16 de noviembre, FJ único)” (ATC 177/2016, de 26 de octubre, FJ 2). Por ello, hemos advertido que “no basta razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 69/2011, FJ 3; 143/2011, FJ 2; 176/2012, FJ 3; 178/2012, FJ 3, y 140/2013, FJ 3; también, por todos, AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2, y 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2), sino que es preciso que ‘en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional’ (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2)” (ATC 177/2016, FJ 2). Y es que “‘la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo’ (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una ‘simple o abstracta mención’” de la especial trascendencia constitucional, “‘huérfana de la más mínima argumentación’, que no permita advertir ‘por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’ que se aleguen en la demanda (por todas, SSTC 69/2011, FJ 3, y 176/2012, FJ 3, y ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único)” (ATC 177/2016, FJ 2).

3. A la vista de lo expuesto, esta Sección no puede sino constatar que la demanda cumple con lo exigido por la jurisprudencia señalada. En efecto, en ella se disocia adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental de los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional, dedicando a ello un apartado específico. Además, no se trata de una “simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional, sino de toda una exposición que encuentra su base en el supuesto a) de la STC 155/2009, de 25 de junio, que cita la propia recurrente, al entender que no existen pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre los nombramientos para plazas judiciales en comisiones de servicio. A lo dicho añade, además, que, a su juicio, las vulneraciones alegadas pueden derivar de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Reglamento de la carrera judicial, en cuanto a los criterios a aplicar, y que el asunto trasciende del interés particular al presentar un relevante interés público por quedar afectado el principio de independencia judicial relativo al nombramiento de jueces y magistrados, en concreto en relación con los nombramientos temporales. Considera, por último, que una decisión del Tribunal serviría de guía para resolver las numerosísimas comisiones de servicio que todos los años se ofertan y resuelven.

Procede, pues, la estimación del recurso de súplica lo cual determina que se deje sin efecto la providencia impugnada por el Fiscal, pero sin que ello comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en nueva providencia a dictar al efecto.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de fecha 8 de febrero de 2017, dejando sin efecto la misma y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 3690-2016.

Madrid, a diez de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 79/2017, de 11 de mayo de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:79A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 409-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en relación con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 27 de enero de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de fecha del 15 de diciembre de 2015, por el que se acuerda elevar a este Tribunal, una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible infracción de los principios de igualdad (art. 14 CE) y de capacidad económica (art. 31 CE).

2. Mediante escrito de 11 de mayo 2017 el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 409-2016 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado está incurso en la causa décima del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 409-2016 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 80/2017, de 11 de mayo de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:80A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4864-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 25 de julio de 2016, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 174-2015, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto el artículo 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible vulneración del artículo 31.1 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 11 de mayo 2017 el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 409-2016 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado está incurso en la causa décima del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4864-2016 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 81/2017, de 12 de mayo de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:81A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 630-2017, promovido por don Chadi Fattouh en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 630-2017 se impugna la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 10169-2016-P, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, rollo de sala núm. 7-2015.

Mediante escrito fechado el 12 de mayo de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 630-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a doce de mayo de dos mil diecisiete.

AUTO 82/2017, de 22 de mayo de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:82A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 83/2017, de 5 de junio de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:83A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1659-2016, promovido por don Ignacio Agorria Ortiz de Zárate y otras personas en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 1659-2016 se impugnan las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2015, parcialmente estimatoria la primera del recurso de casación interpuesto núm. 1765-2014 por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 16 de junio de 2014, y condenatoria, la segunda, por delitos contra la salud pública.

Mediante escrito fechado el 31 de mayo de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sala Primera del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 1659-2016, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 84/2017, de 5 de junio de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:84A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 4865-2016, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 25 de julio de 2016, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 445-2015, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible vulneración del art. 31.1 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 23 de mayo 2017 el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4865-2016 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado está incurso en la causa 10 del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4865-2016 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 85/2017, de 5 de junio de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:85A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 4865-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera (recurso núm. 445-2015), al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 25 de julio de 2016, por el que se acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación al artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por presunta vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad mercantil Rentas y Vitalicios, S.L., dedicada a la promoción inmobiliaria, adquirió una serie de terrenos en 2003, 2005, 2006 y 2007 sobre los que procedió a la construcción, procediendo posteriormente a su venta, aunque a un coste inferior (el terreno) al que tuvo en su adquisición, por haber sufrido una depreciación.

b) Como consecuencia de las anteriores transmisiones el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera le giró, con fechas de 27 de octubre; 7, 17 y 20 de noviembre y 18 de diciembre de 2014, una serie de liquidaciones por el concepto de impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana.

c) Al considerar la mercantil recurrente que no había existido un aumento de valor de los terrenos, contra las cinco liquidaciones anteriores interpuso los correspondientes recursos de reposición que fueron desestimados por decreto del teniente de Alcalde, delegado de economía, con fecha de 23 de febrero de 2015.

c) Promovido un recurso contencioso-administrativo (núm. 445-2015) contra el anterior decreto ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, y una vez concluso el correspondiente procedimiento, mediante providencia con fecha de 8 de junio de 2015 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la posible inconstitucionalidad de la norma de valoración objetiva establecida en el artículo 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de haciendas locales, pero solo en la medida que grava capacidades económicas no reales, en contra del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

d) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la parte recurrente (mediante escrito registrado el día 22 de junio de 2016) como el Ministerio Fiscal (por informe de 16 de junio de 2016) no se opusieron a su planteamiento. Por su parte, el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (también por escrito de 22 de junio de 2016), se opuso al citado planteamiento.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, delimitar la forma de cuantificación del incremento del valor de los terrenos de acuerdo con las previsiones del Real Decreto Legislativo 2/2004 y subrayar el alcance del principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE en la doctrina constitucional (STC 194/2000), considera que la resolución administrativa impugnada pone de manifiesto con nitidez la situación planteada, pues reconoce que el citado Real Decreto Legislativo 2/2004 solo admite como resultado en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana la existencia de cuotas positivas. Según el Juzgado promotor de la cuestión, el artículo 107 del citado texto legal acoge una regla para la determinación de los incrementos de valor que tiene un carácter imperativo, sin que exista ningún precepto que prevea la posibilidad de utilizar otro método alternativo de cuantificación.

Así las cosas, según el órgano judicial, la entidad recurrente en el proceso *a quo* adquirió unos terrenos en un momento de alza en los precios en el mercado inmobiliario, ajustándose las ponencias de valores en el municipio a tales precios, para luego, en una situación de bajada sustancial y sostenida de los precios, transmitirlos. Sin embargo, el precepto cuestionado no contempla el supuesto de una minusvaloración en la venta de inmuebles, determinando siempre un incremento de valor por el que tributar, lo que parece contravenir la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de capacidad económica, como requisito de partida de toda prestación tributaria.

En suma la ley atribuye, en todo caso, un resultado positivo de incremento de valor por la aplicación de unas reglas de determinación de la base imponible que no pueden dejar de aplicarse, dado su carácter imperativo. No contempla la posible existencia de una minusvaloración al momento de la transmisión de los inmuebles, con lo que estaría haciendo depender la prestación tributaria de situaciones que no son expresivas de capacidad económica y, en consecuencia, estaría sometiendo a tributación manifestaciones de riqueza no ya potenciales, sino inexistentes o ficticias.

4. Mediante providencia de fecha 31 de enero de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), deferir a la Sala Primera, a la que por turno le ha correspondido, el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 34, de 9 de febrero de 2017).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 16 de febrero de 2017 se recibió una comunicación del Presidente del Senado por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Posteriormente, por escrito registrado el día 17 siguiente se recibió otra comunicación de la Presidenta del Congreso de los Diputados por la que se ponía también en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 28 de febrero de 2017. En este escrito, y con carácter previo al análisis de los vicios de inconstitucionalidad imputados a las normas cuestionadas, realiza dos precisiones previas: i) El artículo 107 LHL cuestionado, como reconoce el propio órgano judicial promotor de la cuestión, no sería inconstitucional en todo caso, sino solo en la medida que no hubiese un incremento de valor ni real ni cierto; para que dicho artículo sea contrario a la Constitución deberá partirse de que en el supuesto concreto haya quedado demostrado dicho presupuesto: que el incremento de valor del terreno es inferior al resultante de la aplicación de las reglas previstas en el mismo. ii) Aun cuando en el Auto de planteamiento se cuestiona el citado artículo 107 LHL, en su totalidad, sin embargo, al estarse en presencia de una liquidación por la transmisión en ejecución hipotecaria de dos fincas, debería quedar fuera del planteamiento el apartado 2, subapartados b), c) y d), de ese precepto, pues no serían relevantes para adoptar una resolución en el proceso.

Una vez hechas las anteriores precisiones, pasa el Abogado del Estado a analizar la denunciada inconstitucionalidad del artículo 107 LHL. Señala a tal fin que este precepto, en la redacción que le ha dado la Ley 51/2002, establece que la base imponible estará constituida por el “incremento del valor de los terrenos” puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años; a diferencia de la redacción anterior a la Ley 51/2002, que señalaba que la base imponible era el “incremento real del valor de los terrenos”. Para el Abogado del Estado, antes de la reforma, el legislador había configurado la determinación del incremento real mediante la utilización de una regla de valoración que solo podía ofrecer un valor referencial; lo que justificaba que un contribuyente pudiese impugnar la liquidación si podía acreditar la ausencia de un incremento gravable. Por el contrario, tras la reforma, al haberse suprimido el término “real”, no se está condicionando nada. Aunque se evidencie “por una revisión catastral de los terrenos” que el contribuyente ha obtenido una minusvalía, siempre va a existir una renta potencial gravable; por lo que el principio de capacidad económica quedaría siempre a salvo. El fundamento del impuesto no es gravar el incremento “real” provocado por la diferencia de precios de venta y compra, sino la riqueza potencial, esto es, el incremento del valor del terreno experimentado por la acción urbanística del municipio en el que se encuentra, devolviendo a la colectividad parte del beneficio obtenido con fundamento en el artículo 47 CE, que dispone que “la comunidad participará en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos”.

Para el Abogado del Estado, el valor del terreno a tomar en consideración es el que tenga determinado al momento de la transmisión a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, esto es, el valor catastral, habiendo asumido así el legislador unos criterios objetivos para la fijación de la base imponible del impuesto, que no atienden a las circunstancias particulares o subjetivas. En este sentido, el artículo 107 de la Ley de haciendas locales dispone que la base imponible del impuesto se determinará aplicando al valor del terreno a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, es decir, el valor catastral. Se trata de un porcentaje que, a su vez, es el resultado de multiplicar el coeficiente establecido por el ayuntamiento, dentro del límite legal, por el número de años de generación del incremento. De este modo, la cuantía del impuesto aumenta en función del número de años transcurridos entre la adquisición y la transmisión del terreno (con un máximo de 20 años); siempre con total independencia de la ganancia real obtenida con la transmisión del terreno. Aunque el legislador pudo escoger entre diversas fórmulas para determinar el incremento de valor del terreno como, por ejemplo, el precio de la transmisión o el valor de mercado, sin embargo, optó por calcular el incremento del valor con relación al valor catastral. Prefirió establecer una regla de determinación de la base imponible que ni es presuntiva ni probatoria, sino objetiva (disociada de la realidad), lo que simplifica su determinación, aunque pueda dar lugar a un base inferior o superior al incremento real del terreno.

Es cierto, entonces, para el Abogado del Estado, que en una situación como la actual, en la que los precios de los inmuebles han bajado respecto a años anteriores y en la que el titular de un inmueble puede verse obligado a enajenarlo por un precio inferior al de adquisición, puede ocurrir que, pese a haber obtenido una pérdida económica, a efectos del impuesto municipal se aprecie un incremento del valor del terreno. Pero ello no es contrario, a su juicio, al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE. Durante las décadas anteriores y sobre todo en los años del llamado “boom inmobiliario”, el valor de mercado de los inmuebles se incrementaba muy por encima de los valores catastrales, mientras que en el impuesto municipal se tributaba igualmente en función del valor catastral y no del valor de mercado. Eso sí, para paliar los efectos negativos de la crisis del mercado inmobiliario la normativa reguladora del impuesto ha previsto dos medidas que pueden aplicar los ayuntamientos: de un lado, una reducción de valor catastral de hasta un 60 por 100 de su valor durante los cinco años siguientes a su revisión; de otro, la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales.

Dado que el valor catastral del bien inmueble se tiene en cuenta para calcular la base imponible del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (como también es la base del impuesto sobre bienes inmuebles y el valor que se toma como referencia en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el impuesto sobre el patrimonio), subraya el Abogado del Estado, que si se considera que los valores catastrales están mal determinados, ello no es un problema de capacidad económica, sino de articular los mecanismos previstos en la normativa vigente para impugnar esos valores.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro de este Tribunal el día 16 de marzo de 2017, considerando que procede declarar que los artículos 107.1 y 2 a), y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, son inconstitucionales y nulos, pero “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”, al no permitir a las corporaciones locales prescindir de la regla de cálculo legalmente establecida, aunque en las transmisiones de los terrenos de naturaleza urbana se produzca una minusvaloración en el momento de la transmisión.

Tras precisar los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión, el contenido del precepto cuestionado, el cumplimiento de los requisitos procesales, las dudas de constitucionalidad manifestadas por el órgano promotor de la cuestión y la estructura del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, subraya el Fiscal General del Estado que este Tribunal ha dictado las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, con relación, respectivamente, a los artículos 1, 4 y 7.4 de las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio, y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos de Gipuzkoa y Álava. Los ha declarado inconstitucionales y nulos, pero “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”. Pues bien, puesto que la redacción de los apartados de los preceptos cuestionados en el presente caso es idéntica a la de las normas forales declaradas inconstitucionales y dado que las dudas expuestas por el órgano judicial también son idénticas a las ya analizadas en las Sentencias citadas, procede declarar igualmente la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 107.1 y 2 a) de la Ley reguladora de las haciendas locales, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”.

Por último, señala el Fiscal General del Estado que aun cuando el órgano judicial se ha limitado a cuestionar el artículo 107 de la Ley de haciendas locales, en la providencia de audiencia previa al planteamiento de la cuestión declaraba también aplicable a la controversia el artículo 110.4 de la misma Ley, que impide tomar en consideración los supuestos de decremento del valor, habiendo sido objeto de las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal. Sin embargo, la obligación de las corporaciones locales de estar a las reglas del impuesto “sin admitir prueba en contrario” es consecuencia de la redacción del artículo 110.4, razón por la cual, en las Sentencias citadas se declaró también inconstitucional el artículo 7.4 de las Normas Forales enjuiciadas. Aunque en el posterior Auto de planteamiento no exista referencia alguna al citado artículo 110.4, el artículo 39.1 LOTC permite extender la declaración de inconstitucionalidad, “por conexión o consecuencia”, a otros preceptos de la misma Ley, lo que debería producirse en este caso al existir una íntima conexión entre las reglas de determinación de la base imponible y ese artículo 110.4, que impide a las corporaciones locales prescindir de la regla de cálculo legalmente establecida, aun cuando se haya producido una minusvaloración del valor del terreno en el momento de la transmisión.

Por todo ello, considera el Fiscal General del Estado que debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

8. Por escrito de 23 de mayo de 2017, el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar anunció su intención de abstenerse del conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entenderse incluido en el epígrafe 10 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (tener interés indirecto en la causa). Por auto de la Sala Primera de este Tribunal de fecha 5 de junio de 2017, acordó apreciar justificada la abstención formulada, apartándole definitivamente del conocimiento de la cuestión y de todas sus incidencias.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, LHL), por posible infracción del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

Antes de entrar a dar respuesta a la duda que se plantea en el presente proceso constitucional hemos de precisar que, como señala el Abogado del Estado, aun cuando se cuestiona por el órgano judicial el artículo 107 LHL en su totalidad, en la medida en que la liquidación impugnada en el proceso *a quo* deriva de la transmisión onerosa de unos terrenos, deben quedar fuera del objeto las letras b), c) y d) de su apartado 2. En ellas se acogen las reglas para la determinación del valor de terreno en la constitución y transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio [letra b)]; en la constitución o transmisión del derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o terreno, o del derecho de realizar la construcción bajo suelo sin implicar la existencia de un derecho real de superficie [letra c)]; y en las expropiaciones forzosas [letra d)].

En consecuencia, al no ser de aplicación al supuesto de hecho del que trae causa el presente proceso constitucional, dado que el órgano judicial no ha fundado su aplicabilidad ni tampoco la medida en la que la decisión del proceso *a quo* depende de la validez de los apartados b), c) y d) del artículo 107.2 LHL, estos deben quedar excluidos del objeto de la cuestión.

2. Considera el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera que la ley atribuye, en todo caso, un resultado positivo (un incremento de valor) por la aplicación de unas reglas de determinación de la base imponible que no pueden dejar de aplicarse (dado su carácter imperativo), no contemplando la posible existencia de una minusvaloración al momento de la transmisión de los inmuebles. Con ello estaría haciendo depender la prestación tributaria de situaciones que no son expresivas de capacidad económica y, en consecuencia, sometiendo a tributación manifestaciones de riqueza no ya potenciales, sino inexistentes o ficticias.

El Abogado del Estado sostiene, sin embargo, que se confunde el “valor real” con el “valor catastral”, pues el tributo no pretende gravar incrementos reales, al haber optado el legislador por calcular el incremento de valor derivado de la transmisión de un bien inmueble de naturaleza urbana de forma objetiva, sin atender a las circunstancias del caso concreto. Esto permite que incluso quien transmita un inmueble por un precio inferior al de adquisición, habiendo obtenido una pérdida económica, tenga un incremento de valor sometido a tributación. A su juicio, la circunstancia de que con la transmisión se evidencie una minusvalía, no convierte al tributo en contrario al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE y, por tanto, en inconstitucional.

El Fiscal General del Estado, con fundamento en las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, relativas a los artículos 1, 4 y 7.4, respectivamente, de las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio, y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos de Gipuzkoa y Álava, considera que debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 LHL, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”; habida cuenta que la redacción de los preceptos ahora cuestionados es idéntica a la declarada inconstitucional en aquellas Sentencias.

3. Este Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse recientemente en la STC 59/2017, de 11 de mayo, sobre la constitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, del citado texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, considerando que “al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado, soslayando, no solo aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, sino incluso aquellos otros en los que se haya podido producir un decremento en el valor del terreno objeto de transmisión, lejos de someter a tributación una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado artículo 31.1 CE” (FJ 3). En esa Sentencia llegamos a la conclusión de que el tratamiento que otorgaba la norma cuestionada “a los supuestos de no incremento o, incluso, de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, carecía de toda justificación razonable, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incremento derivados del paso del tiempo, sometiendo con ello a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica que la Constitución garantiza en el artículo 31.1” (FJ 3). Por esta razón, los declaramos inconstitucionales y nulos, aunque únicamente en la medida que sometían a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, impidiendo a los sujetos pasivos poder acreditar esta circunstancia [FJ 5 a) y b)].

Pues bien, la circunstancia de que con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión haya recaído en otro proceso promovido por el mismo órgano judicial (cuestión núm. 4864-2016), una Sentencia de este Tribunal declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos aquí cuestionados (la STC 59/2017, de 11 de mayo), conlleva necesariamente la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, pues ya ha quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada, no siendo necesario un nuevo pronunciamiento por parte de este Tribunal, como consecuencia del valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos de nuestras Sentencias *ex* artículos 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (por todas, STC 48/2017, de 27 de abril, FJ 3).

Por tanto, puesto que los preceptos cuestionados en el presente proceso constitucional han sido ya expulsados del ordenamiento en los términos señalados anteriormente, una vez anulados por inconstitucionales, hemos de apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión (por todas, STC 48/2017, FJ 3).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4865-2016 en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 86/2017, de 5 de junio de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:86A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 4866-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera (recurso núm. 446-2015), al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 25 de julio de 2016, por el que se acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación al artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por presunta vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Una entidad mercantil, dedicada a la promoción inmobiliaria, adquirió siete terrenos en 2010 por un importe de 4.600.000 €, enajenándolos en 2014 por un importe de 2.888.112 €.

b) Como consecuencia de las anteriores transmisiones el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera le giró con fecha de 19 de noviembre de 2014, una serie de liquidaciones por el concepto de impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana.

c) Al considerar la mercantil recurrente que no había existido un aumento de valor de los terrenos, contra las liquidaciones anteriores interpuso los correspondientes recursos de reposición que fueron desestimados por decreto del teniente de Alcalde, delegado de economía, con fecha de 23 de febrero de 2015.

c) Promovido un recurso contencioso-administrativo (núm. 446-2015) contra el anterior decreto ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, y una vez concluso el correspondiente procedimiento, mediante providencia con fecha de 8 de junio de 2015 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la posible inconstitucionalidad de la norma de valoración objetiva establecida en el artículo 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de haciendas locales, pero sólo en la medida que grava capacidades económicas no reales, en contra del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

d) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la parte recurrente (mediante escrito registrado el día 22 de junio de 2016) como el Ministerio Fiscal (por informe de 16 de junio de 2016) no se opusieron a su planteamiento. Por su parte, el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (también por escrito de 22 de junio de 2016), se opuso al citado planteamiento.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, delimitar la forma de cuantificación del incremento del valor de los terrenos de acuerdo con las previsiones del Real Decreto Legislativo 2/2004 y subrayar el alcance del principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE en la doctrina constitucional (STC 194/2000), considera que la resolución administrativa impugnada pone de manifiesto con nitidez la situación planteada, pues reconoce que el citado Real Decreto Legislativo 2/2004 solo admite como resultado en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana la existencia de cuotas positivas. Según el Juzgado promotor de la cuestión, el artículo 107 del citado texto legal acoge una regla para la determinación de los incrementos de valor que tiene un carácter imperativo, sin que exista ningún precepto que prevea la posibilidad de utilizar otro método alternativo de cuantificación.

Así las cosas, según el órgano judicial, la entidad recurrente en el proceso *a quo* adquirió unos terrenos en un momento de alza en los precios en el mercado inmobiliario, ajustándose las ponencias de valores en el municipio a tales precios, para luego, en una situación de bajada sustancial y sostenida de los precios, transmitirlos. Sin embargo, el precepto cuestionado no contempla el supuesto de una minusvaloración en la venta de inmuebles, determinando siempre un incremento de valor por el que tributar, lo que parece contravenir la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de capacidad económica, como requisito de partida de toda prestación tributaria.

En suma la ley atribuye, en todo caso, un resultado positivo de incremento de valor por la aplicación de unas reglas de determinación de la base imponible que no pueden dejar de aplicarse, dado su carácter imperativo. No contempla la posible existencia de una minusvaloración al momento de la transmisión de los inmuebles, con lo que estaría haciendo depender la prestación tributaria de situaciones que no son expresivas de capacidad económica y, en consecuencia, estaría sometiendo a tributación manifestaciones de riqueza no ya potenciales, sino inexistentes o ficticias.

4. Mediante providencia de fecha 31 de enero de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), deferir a la Sala Segunda, a la que por turno le ha correspondido, el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 34, de 9 de febrero de 2017.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 16 de febrero de 2017 se recibió una comunicación del Presidente del Senado por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Posteriormente, por escrito registrado el día 17 siguiente se recibió otra comunicación de la Presidenta del Congreso de los Diputados por la que se ponía también en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 28 de febrero de 2017. En este escrito, y con carácter previo al análisis de los vicios de inconstitucionalidad imputados a las normas cuestionadas, realiza dos precisiones previas: i) El artículo 107 LHL cuestionado, como reconoce el propio órgano judicial promotor de la cuestión, no sería inconstitucional en todo caso, sino solo en la medida que no hubiese un incremento de valor ni real ni cierto; para que dicho artículo sea contrario a la Constitución deberá partirse de que en el supuesto concreto haya quedado demostrado dicho presupuesto: que el incremento de valor del terreno es inferior al resultante de la aplicación de las reglas previstas en el mismo. ii) Aun cuando en el Auto de planteamiento se cuestiona el citado artículo 107 LHL, en su totalidad, sin embargo, al estarse en presencia de una liquidación por la transmisión en ejecución hipotecaria de dos fincas, debería quedar fuera del planteamiento el apartado 2, subapartados b), c) y d), de ese precepto, pues no serían relevantes para adoptar una resolución en el proceso.

Una vez hechas las anteriores precisiones, pasa el Abogado del Estado a analizar la denunciada inconstitucionalidad del artículo 107 LHL. Señala a tal fin que este precepto, en la redacción que le ha dado la Ley 51/2002, establece que la base imponible estará constituida por el “incremento del valor de los terrenos” puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años; a diferencia de la redacción anterior a la Ley 51/2002, que señalaba que la base imponible era el “incremento real del valor de los terrenos”. Para el Abogado del Estado, antes de la reforma, el legislador había configurado la determinación del incremento real mediante la utilización de una regla de valoración que solo podía ofrecer un valor referencial; lo que justificaba que un contribuyente pudiese impugnar la liquidación si podía acreditar la ausencia de un incremento gravable. Por el contrario, tras la reforma, al haberse suprimido el término “real”, no se está condicionando nada. Aunque se evidencie “por una revisión catastral de los terrenos” que el contribuyente ha obtenido una minusvalía, siempre va a existir una renta potencial gravable; por lo que el principio de capacidad económica quedaría siempre a salvo. El fundamento del impuesto no es gravar el incremento “real” provocado por la diferencia de precios de venta y compra, sino la riqueza potencial, esto es, el incremento del valor del terreno experimentado por la acción urbanística del municipio en el que se encuentra, devolviendo a la colectividad parte del beneficio obtenido con fundamento en el artículo 47 CE, que dispone que “la comunidad participará en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos”.

Para el Abogado del Estado, el valor del terreno a tomar en consideración es el que tenga determinado al momento de la transmisión a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, esto es, el valor catastral, habiendo asumido así el legislador unos criterios objetivos para la fijación de la base imponible del impuesto, que no atienden a las circunstancias particulares o subjetivas. En este sentido, el artículo 107 de la Ley de haciendas locales dispone que la base imponible del impuesto se determinará aplicando al valor del terreno a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, es decir, el valor catastral. Se trata de un porcentaje que, a su vez, es el resultado de multiplicar el coeficiente establecido por el ayuntamiento, dentro del límite legal, por el número de años de generación del incremento. De este modo, la cuantía del impuesto aumenta en función del número de años transcurridos entre la adquisición y la transmisión del terreno (con un máximo de 20 años); siempre con total independencia de la ganancia real obtenida con la transmisión del terreno. Aunque el legislador pudo escoger entre diversas fórmulas para determinar el incremento de valor del terreno como, por ejemplo, el precio de la transmisión o el valor de mercado, sin embargo, optó por calcular el incremento del valor con relación al valor catastral. Prefirió establecer una regla de determinación de la base imponible que ni es presuntiva ni probatoria, sino objetiva (disociada de la realidad), lo que simplifica su determinación, aunque pueda dar lugar a un base inferior o superior al incremento real del terreno.

Es cierto, entonces, para el Abogado del Estado, que en una situación como la actual, en la que los precios de los inmuebles han bajado respecto a años anteriores y en la que el titular de un inmueble puede verse obligado a enajenarlo por un precio inferior al de adquisición, puede ocurrir que, pese a haber obtenido una pérdida económica, a efectos del impuesto municipal se aprecie un incremento del valor del terreno. Pero ello no es contrario, a su juicio, al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE. Durante las décadas anteriores y sobre todo en los años del llamado “boom inmobiliario”, el valor de mercado de los inmuebles se incrementaba muy por encima de los valores catastrales, mientras que en el impuesto municipal se tributaba igualmente en función del valor catastral y no del valor de mercado. Eso sí, para paliar los efectos negativos de la crisis del mercado inmobiliario la normativa reguladora del impuesto ha previsto dos medidas que pueden aplicar los ayuntamientos: de un lado, una reducción de valor catastral de hasta un 60 por 100 de su valor durante los cinco años siguientes a su revisión; de otro, la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales.

Dado que el valor catastral del bien inmueble se tiene en cuenta para calcular la base imponible del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (como también es la base del impuesto sobre bienes inmuebles y el valor que se toma como referencia en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el impuesto sobre el patrimonio), subraya el Abogado del Estado, que si se considera que los valores catastrales están mal determinados, ello no es un problema de capacidad económica, sino de articular los mecanismos previstos en la normativa vigente para impugnar esos valores.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 16 de marzo de 2017, considerando que procede declarar que los artículos 107.1 y 2 a), y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, son inconstitucionales y nulos, pero “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”, al no permitir a las corporaciones locales prescindir de la regla de cálculo legalmente establecida, aunque en las transmisiones de los terrenos de naturaleza urbana se produzca una minusvaloración en el momento de la transmisión.

Tras precisar los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión, el contenido del precepto cuestionado, el cumplimiento de los requisitos procesales, las dudas de constitucionalidad manifestadas por el órgano promotor de la cuestión y la estructura del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, subraya el Fiscal General del Estado que este Tribunal ha dictado las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, con relación, respectivamente, a los artículos 1, 4 y 7.4 de las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio, y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos de Gipuzkoa y Álava. Los ha declarado inconstitucionales y nulos, pero “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”. Pues bien, puesto que la redacción de los apartados de los preceptos cuestionados en el presente caso es idéntica a la de las normas forales declaradas inconstitucionales y dado que las dudas expuestas por el órgano judicial también son idénticas a las ya analizadas en las Sentencias citadas, procede declarar igualmente la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 107.1 y 2 a) de la Ley reguladora de las haciendas locales, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”.

Por último, señala el Fiscal General del Estado que aun cuando el órgano judicial se ha limitado a cuestionar el artículo 107 de la Ley de haciendas locales, en la providencia de audiencia previa al planteamiento de la cuestión declaraba también aplicable a la controversia el artículo 110.4 de la misma Ley, que impide tomar en consideración los supuestos de decremento del valor, habiendo sido objeto de las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal. Sin embargo, la obligación de las corporaciones locales de estar a las reglas del impuesto “sin admitir prueba en contrario” es consecuencia de la redacción del artículo 110.4, razón por la cual, en las Sentencias citadas se declaró también inconstitucional el artículo 7.4 de las Normas Forales enjuiciadas. Aunque en el posterior Auto de planteamiento no exista referencia alguna al citado artículo 110.4, el artículo 39.1 LOTC permite extender la declaración de inconstitucionalidad, “por conexión o consecuencia”, a otros preceptos de la misma Ley, lo que debería producirse en este caso al existir una íntima conexión entre las reglas de determinación de la base imponible y ese artículo 110.4, que impide a las corporaciones locales prescindir de la regla de cálculo legalmente establecida, aun cuando se haya producido una minusvaloración del valor del terreno en el momento de la transmisión.

Por todo ello, considera el Fiscal General del Estado que debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

8. Mediante escrito de 24 de enero de 2017, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entenderse incluido en el epígrafe 10 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (tener interés indirecto en la causa). Por ATC 15/2017, de 31 de enero, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada, apartándole definitivamente del conocimiento de la cuestión y de todas sus incidencias.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, LHL), por posible infracción del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

Antes de entrar a dar respuesta a la duda que se plantea en el presente proceso constitucional hemos de precisar que, como señala el Abogado del Estado, aun cuando se cuestiona por el órgano judicial el artículo 107 LHL en su totalidad, en la medida en que la liquidación impugnada en el proceso *a quo* deriva de la transmisión onerosa de unos terrenos, deben quedar fuera del objeto las letras b), c) y d) de su apartado 2. En ellas se acogen las reglas para la determinación del valor de terreno en la constitución y transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio [letra b)]; en la constitución o transmisión del derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o terreno, o del derecho de realizar la construcción bajo suelo sin implicar la existencia de un derecho real de superficie [letra c)]; y en las expropiaciones forzosas [letra d)].

En consecuencia, al no ser de aplicación al supuesto de hecho del que trae causa el presente proceso constitucional, dado que el órgano judicial no ha fundado su aplicabilidad ni tampoco la medida en la que la decisión del proceso *a quo* depende de la validez de los apartados b), c) y d) del artículo 107.2 LHL, estos deben quedar excluidos del objeto de la cuestión.

2. Considera el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera que la ley atribuye, en todo caso, un resultado positivo (un incremento de valor) por la aplicación de unas reglas de determinación de la base imponible que no pueden dejar de aplicarse (dado su carácter imperativo), no contemplando la posible existencia de una minusvaloración al momento de la transmisión de los inmuebles. Con ello estaría haciendo depender la prestación tributaria de situaciones que no son expresivas de capacidad económica y, en consecuencia, sometiendo a tributación manifestaciones de riqueza no ya potenciales, sino inexistentes o ficticias.

El Abogado del Estado sostiene, sin embargo, que se confunde el “valor real” con el “valor catastral”, pues el tributo no pretende gravar incrementos reales, al haber optado el legislador por calcular el incremento de valor derivado de la transmisión de un bien inmueble de naturaleza urbana de forma objetiva, sin atender a las circunstancias del caso concreto. Esto permite que incluso quien transmita un inmueble por un precio inferior al de adquisición, habiendo obtenido una pérdida económica, tenga un incremento de valor sometido a tributación. A su juicio, la circunstancia de que con la transmisión se evidencie una minusvalía, no convierte al tributo en contrario al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE y, por tanto, en inconstitucional.

El Fiscal General del Estado, con fundamento en las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, relativas a los artículos 1, 4 y 7.4, respectivamente, de las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio, y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos de Gipuzkoa y Álava, considera que debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 LHL, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”; habida cuenta que la redacción de los preceptos ahora cuestionados es idéntica a la declarada inconstitucional en aquellas Sentencias.

3. Este Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse recientemente en la STC 59/2017, de 11 de mayo (FJ 3), sobre la constitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, del citado texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, argumentando que al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado, soslayando, no solo aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, sino incluso aquellos otros en los que se haya podido producir un decremento en el valor del terreno objeto de transmisión, lejos de someter a tributación una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado artículo 31.1 CE. En esa Sentencia llegamos a la conclusión de que el tratamiento que otorgaba la norma cuestionada a los supuestos de no incremento o, incluso, de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, carecía de toda justificación razonable, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incremento derivados del paso del tiempo, sometiendo con ello a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica que la Constitución garantiza en el artículo 31.1. Por esta razón, los declaramos inconstitucionales y nulos, aunque únicamente en la medida que sometían a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, impidiendo a los sujetos pasivos poder acreditar esta circunstancia [FJ 5 a) y b)].

Pues bien, la circunstancia de que con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión haya recaído en otro proceso promovido por el mismo órgano judicial (cuestión núm. 4864-2016), una Sentencia de este Tribunal declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos aquí cuestionados (la STC 59/2017, de 11 de mayo), conlleva necesariamente la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, pues ya ha quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada, no siendo necesario un nuevo pronunciamiento por parte de este Tribunal, como consecuencia del valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos de nuestras Sentencias *ex* artículos 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (por todas, STC 48/2017, de 27 de abril, FJ 3).

Por tanto, puesto que los preceptos cuestionados en el presente proceso constitucional han sido ya expulsados del ordenamiento en los términos señalados anteriormente, una vez anulados por inconstitucionales, hemos de apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión (por todas, STC 48/2017, FJ 3).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4866-2016 en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 87/2017, de 5 de junio de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:87A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 4867-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera (recurso núm. 670-2015), al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 25 de julio de 2016, por el que se acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación al artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por presunta vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad mercantil Banco Central Hispano (hoy Banco de Santander, S.A.) adquirió un inmueble en 1994 por un importe de 2.706.174,15 €. Este inmueble fue aportado mediante escritura de 29 de diciembre de 1995 a la entidad Gestiones y Desarrollos Patrimoniales, S.A., en una ampliación de capital. Posteriormente, mediante escritura de 17 de marzo de 2000 se transmite al Banco de Santander, S.A., a la disolución de la entidad Gestiones y Desarrollos Patrimoniales, S.A. Finalmente, se vende por su titular el 12 de junio de 2012 por 18.000 €.

b) Como consecuencia de la anterior transmisión el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera le giró una liquidación por importe de 274.061,37 € por el concepto de impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana. A esta liquidación se acompañaba una sanción de 185.657,76 €.

c) Al considerar la mercantil recurrente que no había existido un aumento de valor de los terrenos, contra la liquidación anterior interpuso el correspondiente recurso de reposición que fue desestimado por decreto del teniente de Alcalde, delegado de economía, con fecha de 19 de enero de 2015.

d) Promovido un recurso contencioso-administrativo (núm. 670-2015) contra el anterior decreto ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, y una vez concluso el correspondiente procedimiento, mediante providencia con fecha de 8 de junio de 2015 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la posible inconstitucionalidad de la norma de valoración objetiva establecida en el artículo 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de haciendas locales, pero solo en la medida que grava capacidades económicas no reales, en contra del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

e) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la parte recurrente (mediante escrito registrado el día 20 de junio de 2016) como el Ministerio Fiscal (por informe de 13 de junio de 2016) no se opusieron a su planteamiento. Por su parte el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (por escrito de 22 de junio de 2016), se opuso al citado planteamiento.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, delimitar la forma de cuantificación del incremento del valor de los terrenos de acuerdo con las previsiones del Real Decreto Legislativo 2/2004 y subrayar el alcance del principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE en la doctrina constitucional (STC 194/2000), considera que la resolución administrativa impugnada pone de manifiesto con nitidez la situación planteada, pues reconoce que el citado Real Decreto Legislativo 2/2004 solo admite como resultado en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana la existencia de cuotas positivas. Según el Juzgado promotor de la cuestión, el artículo 107 del citado texto legal acoge una regla para la determinación de los incrementos de valor que tiene un carácter imperativo, sin que exista ningún precepto que prevea la posibilidad de utilizar otro método alternativo de cuantificación.

Así las cosas, según el órgano judicial, la entidad recurrente en el proceso *a quo* adquirió unos terrenos en un momento de alza en los precios en el mercado inmobiliario, ajustándose las ponencias de valores en el municipio a tales precios, para luego, en una situación de bajada sustancial y sostenida de los precios, transmitirlos. Sin embargo, el precepto cuestionado no contempla el supuesto de una minusvaloración en la venta de inmuebles, determinando siempre un incremento de valor por el que tributar, lo que parece contravenir la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de capacidad económica, como requisito de partida de toda prestación tributaria.

En suma la ley atribuye, en todo caso, un resultado positivo de incremento de valor por la aplicación de unas reglas de determinación de la base imponible que no pueden dejar de aplicarse, dado su carácter imperativo. No contempla la posible existencia de una minusvaloración al momento de la transmisión de los inmuebles, con lo que estaría haciendo depender la prestación tributaria de situaciones que no son expresivas de capacidad económica y, en consecuencia, estaría sometiendo a tributación manifestaciones de riqueza no ya potenciales, sino inexistentes o ficticias.

4. Mediante providencia de fecha 31 de enero de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), deferir a la Sala Segunda, a la que por turno le ha correspondido, el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 34, de 9 de febrero de 2017).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 16 de febrero de 2017 se recibió una comunicación del Presidente del Senado por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Posteriormente, por escrito registrado el día 17 siguiente se recibió otra comunicación de la Presidenta del Congreso de los Diputados por la que se ponía también en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro de este Tribunal el día 28 de febrero de 2017. En este escrito, y con carácter previo al análisis de los vicios de inconstitucionalidad imputados a las normas cuestionadas, realiza dos precisiones previas: i) El artículo 107 LHL cuestionado, como reconoce el propio órgano judicial promotor de la cuestión, no sería inconstitucional en todo caso, sino solo en la medida que no hubiese un incremento de valor ni real ni cierto; para que dicho artículo sea contrario a la Constitución deberá partirse de que en el supuesto concreto haya quedado demostrado dicho presupuesto: que el incremento de valor del terreno es inferior al resultante de la aplicación de las reglas previstas en el mismo. ii) Aun cuando en el Auto de planteamiento se cuestiona el citado artículo 107 LHL, en su totalidad, sin embargo, al estarse en presencia de una liquidación por la transmisión en ejecución hipotecaria de dos fincas, debería quedar fuera del planteamiento el apartado 2, subapartados b), c) y d), de ese precepto, pues no serían relevantes para adoptar una resolución en el proceso.

Una vez hechas las anteriores precisiones, pasa el Abogado del Estado a analizar la denunciada inconstitucionalidad del artículo 107 LHL. Señala a tal fin que este precepto, en la redacción que le ha dado la Ley 51/2002, establece que la base imponible estará constituida por el “incremento del valor de los terrenos” puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años; a diferencia de la redacción anterior a la Ley 51/2002, que señalaba que la base imponible era el “incremento real del valor de los terrenos”. Para el Abogado del Estado, antes de la reforma, el legislador había configurado la determinación del incremento real mediante la utilización de una regla de valoración que sólo podía ofrecer un valor referencial; lo que justificaba que un contribuyente pudiese impugnar la liquidación si podía acreditar la ausencia de un incremento gravable. Por el contrario, tras la reforma, al haberse suprimido el término “real”, no se está condicionando nada. Aunque se evidencie “por una revisión catastral de los terrenos” que el contribuyente ha obtenido una minusvalía, siempre va a existir una renta potencial gravable; por lo que el principio de capacidad económica quedaría siempre a salvo. El fundamento del impuesto no es gravar el incremento “real” provocado por la diferencia de precios de venta y compra, sino la riqueza potencial, esto es, el incremento del valor del terreno experimentado por la acción urbanística del municipio en el que se encuentra, devolviendo a la colectividad parte del beneficio obtenido con fundamento en el artículo 47 CE, que dispone que “la comunidad participará en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos”.

Para el Abogado del Estado, el valor del terreno a tomar en consideración es el que tenga determinado al momento de la transmisión a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, esto es, el valor catastral, habiendo asumido así el legislador unos criterios objetivos para la fijación de la base imponible del impuesto, que no atienden a las circunstancias particulares o subjetivas. En este sentido, el artículo 107 de la Ley de haciendas locales dispone que la base imponible del impuesto se determinará aplicando al valor del terreno a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, es decir, el valor catastral. Se trata de un porcentaje que, a su vez, es el resultado de multiplicar el coeficiente establecido por el ayuntamiento, dentro del límite legal, por el número de años de generación del incremento. De este modo, la cuantía del impuesto aumenta en función del número de años transcurridos entre la adquisición y la transmisión del terreno (con un máximo de 20 años); siempre con total independencia de la ganancia real obtenida con la transmisión del terreno. Aunque el legislador pudo escoger entre diversas fórmulas para determinar el incremento de valor del terreno como, por ejemplo, el precio de la transmisión o el valor de mercado, sin embargo, optó por calcular el incremento del valor con relación al valor catastral. Prefirió establecer una regla de determinación de la base imponible que ni es presuntiva ni probatoria, sino objetiva (disociada de la realidad), lo que simplifica su determinación, aunque pueda dar lugar a un base inferior o superior al incremento real del terreno.

Es cierto, entonces, para el Abogado del Estado, que en una situación como la actual, en la que los precios de los inmuebles han bajado respecto a años anteriores y en la que el titular de un inmueble puede verse obligado a enajenarlo por un precio inferior al de adquisición, puede ocurrir que, pese a haber obtenido una pérdida económica, a efectos del impuesto municipal se aprecie un incremento del valor del terreno. Pero ello no es contrario, a su juicio, al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE. Durante las décadas anteriores y sobre todo en los años del llamado “boom inmobiliario”, el valor de mercado de los inmuebles se incrementaba muy por encima de los valores catastrales, mientras que en el impuesto municipal se tributaba igualmente en función del valor catastral y no del valor de mercado. Eso sí, para paliar los efectos negativos de la crisis del mercado inmobiliario la normativa reguladora del impuesto ha previsto dos medidas que pueden aplicar los ayuntamientos: de un lado, una reducción de valor catastral de hasta un 60 por 100 de su valor durante los cinco años siguientes a su revisión; de otro, la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales.

Dado que el valor catastral del bien inmueble se tiene en cuenta para calcular la base imponible del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (como también es la base del impuesto sobre bienes inmuebles y el valor que se toma como referencia en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el impuesto sobre el patrimonio), subraya el Abogado del Estado, que si se considera que los valores catastrales están mal determinados, ello no es un problema de capacidad económica, sino de articular los mecanismos previstos en la normativa vigente para impugnar esos valores.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro de este Tribunal el día 16 de marzo de 2017, considerando que procede declarar que los artículos 107.1 y 2 a), y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, son inconstitucionales y nulos, pero “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”, al no permitir a las corporaciones locales prescindir de la regla de cálculo legalmente establecida, aunque en las transmisiones de los terrenos de naturaleza urbana se produzca una minusvaloración en el momento de la transmisión.

Tras precisar los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión, el contenido del precepto cuestionado, el cumplimiento de los requisitos procesales, las dudas de constitucionalidad manifestadas por el órgano promotor de la cuestión y la estructura del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, subraya el Fiscal General del Estado que este Tribunal ha dictado las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, con relación, respectivamente, a los artículos 1, 4 y 7.4 de las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio, y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos de Gipuzkoa y Álava. Los ha declarado inconstitucionales y nulos, pero “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”. Pues bien, puesto que la redacción de los apartados de los preceptos cuestionados en el presente caso es idéntica a la de las normas forales declaradas inconstitucionales y dado que las dudas expuestas por el órgano judicial también son idénticas a las ya analizadas en las Sentencias citadas, procede declarar igualmente la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 107.1 y 2 a) de la Ley reguladora de las haciendas locales, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”.

Por último, señala el Fiscal General del Estado que aun cuando el órgano judicial se ha limitado a cuestionar el artículo 107 de la Ley de haciendas locales, en la providencia de audiencia previa al planteamiento de la cuestión declaraba también aplicable a la controversia el artículo 110.4 de la misma Ley, que impide tomar en consideración los supuestos de decremento del valor, habiendo sido objeto de las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal. Sin embargo, la obligación de las corporaciones locales de estar a las reglas del impuesto “sin admitir prueba en contrario” es consecuencia de la redacción del artículo 110.4, razón por la cual, en las Sentencias citadas se declaró también inconstitucional el artículo 7.4 de las Normas Forales enjuiciadas. Aunque en el posterior Auto de planteamiento no exista referencia alguna al citado artículo 110.4, el artículo 39.1 LOTC permite extender la declaración de inconstitucionalidad, “por conexión o consecuencia”, a otros preceptos de la misma Ley, lo que debería producirse en este caso al existir una íntima conexión entre las reglas de determinación de la base imponible y ese artículo 110.4, que impide a las corporaciones locales prescindir de la regla de cálculo legalmente establecida, aun cuando se haya producido una minusvaloración del valor del terreno en el momento de la transmisión.

Por todo ello, considera el Fiscal General del Estado que debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

8. Mediante escrito de 24 de enero de 2017, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entenderse incluido en el epígrafe 10 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (tener interés indirecto en la causa). Por ATC 16/2017, de 31 de enero, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada, apartándole definitivamente del conocimiento de la cuestión y de todas sus incidencias.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, LHL), por posible infracción del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

Antes de entrar a dar respuesta a la duda que se plantea en el presente proceso constitucional hemos de precisar que, como señala el Abogado del Estado, aun cuando se cuestiona por el órgano judicial el artículo 107 LHL en su totalidad, en la medida en que la liquidación impugnada en el proceso *a quo* deriva de la transmisión onerosa de unos terrenos, deben quedar fuera del objeto las letras b), c) y d) de su apartado 2. En ellas se acogen las reglas para la determinación del valor del terreno en la constitución y transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio [letra b)]; en la constitución o transmisión del derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o terreno, o del derecho de realizar la construcción bajo suelo sin implicar la existencia de un derecho real de superficie [letra c)]; y en las expropiaciones forzosas [letra d)].

En consecuencia, al no ser de aplicación al supuesto de hecho del que trae causa el presente proceso constitucional, dado que el órgano judicial no ha fundado su aplicabilidad ni tampoco la medida en la que la decisión del proceso *a quo* depende de la validez de los apartados b), c) y d) del artículo 107.2 LHL, estos deben quedar excluidos del objeto de la cuestión.

2. Considera el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera que la ley atribuye, en todo caso, un resultado positivo (un incremento de valor) por la aplicación de unas reglas de determinación de la base imponible que no pueden dejar de aplicarse (dado su carácter imperativo), no contemplando la posible existencia de una minusvaloración al momento de la transmisión de los inmuebles. Con ello estaría haciendo depender la prestación tributaria de situaciones que no son expresivas de capacidad económica y, en consecuencia, sometiendo a tributación manifestaciones de riqueza no ya potenciales, sino inexistentes o ficticias.

El Abogado del Estado sostiene, sin embargo, que se confunde el “valor real” con el “valor catastral”, pues el tributo no pretende gravar incrementos reales, al haber optado el legislador por calcular el incremento de valor derivado de la transmisión de un bien inmueble de naturaleza urbana de forma objetiva, sin atender a las circunstancias del caso concreto. Esto permite que incluso quien transmita un inmueble por un precio inferior al de adquisición, habiendo obtenido una pérdida económica, tenga un incremento de valor sometido a tributación. A su juicio, la circunstancia de que con la transmisión se evidencie una minusvalía, no convierte al tributo en contrario al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE y, por tanto, en inconstitucional.

El Fiscal General del Estado, con fundamento en las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, relativas a los artículos 1, 4 y 7.4, respectivamente, de las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio, y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos de Gipuzkoa y Álava, considera que debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 LHL, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”; habida cuenta que la redacción de los preceptos ahora cuestionados es idéntica a la declarada inconstitucional en aquellas Sentencias.

3. Este Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse recientemente en la STC 59/2017, de 11 de mayo, sobre la constitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, del citado texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, argumentando que, al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado, soslayando, no solo aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, sino incluso aquellos otros en los que se haya podido producir un decremento en el valor del terreno objeto de transmisión, lejos de someter a tributación una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado artículo 31.1 CE. En esa Sentencia llegamos a la conclusión de que el tratamiento que otorgaba la norma cuestionada a los supuestos de no incremento o, incluso, de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, carecía de toda justificación razonable, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incremento derivados del paso del tiempo, sometiendo con ello a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica que la Constitución garantiza en el artículo 31.1. Por esta razón, los declaramos inconstitucionales y nulos, aunque únicamente en la medida que sometían a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, impidiendo a los sujetos pasivos poder acreditar esta circunstancia [FJ 5 a) y b)].

Pues bien, la circunstancia de que con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión haya recaído en otro proceso promovido por el mismo órgano judicial (cuestión núm. 4864-2016), una Sentencia de este Tribunal declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos aquí cuestionados (la STC 59/2017, de 11 de mayo), conlleva necesariamente la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, pues ya ha quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada, no siendo necesario un nuevo pronunciamiento por parte de este Tribunal, como consecuencia del valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos de nuestras Sentencias *ex* artículos 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (por todas, STC 48/2017, de 27 de abril, FJ 3).

Por tanto, puesto que los preceptos cuestionados en el presente proceso constitucional han sido ya expulsados del ordenamiento en los términos señalados anteriormente, una vez anulados por inconstitucionales, hemos de apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión (por todas, STC 48/2017, FJ 3).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4867-2016 en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 88/2017, de 5 de junio de 2017

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2017:88A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 4868-2016, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera (recurso núm. 802-2015), al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 25 de julio de 2016, por el que se acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación al artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por presunta vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad mercantil Rentas y Vitalicios, S.L., dedicada a la promoción inmobiliaria, adquirió nueve terrenos en 2003, 2005, 2007 y 2008, construyendo en los mismos, y procediendo posteriormente a su enajenación en 2014, aunque vendiendo los terrenos a un precio inferior su coste de adquisición.

b) Como consecuencia de las anteriores transmisiones el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera le giró nueve liquidaciones por el concepto de impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana.

c) Al considerar la mercantil recurrente que no había existido un aumento de valor de los terrenos, contra las liquidaciones anteriores interpuso los correspondientes recursos de reposición que fueron desestimados por decreto del teniente de Alcalde, delegado de economía, con fecha de 19 de mayo de 2014.

d) Promovido un recurso contencioso-administrativo (núm. 802-2015) contra el anterior decreto ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, y una vez concluso el correspondiente procedimiento, mediante providencia con fecha de 8 de junio de 2015 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la posible inconstitucionalidad de la norma de valoración objetiva establecida en el artículo 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de haciendas locales, pero sólo en la medida que grava capacidades económicas no reales, en contra del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

e) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la parte recurrente (mediante escrito registrado el día 23 de junio de 2016) como el Ministerio Fiscal (por informe de 16 de junio de 2016) no se opusieron a su planteamiento. Por su parte, el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (también por escrito de 24 de junio de 2016), se opuso al citado planteamiento.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, delimitar la forma de cuantificación del incremento del valor de los terrenos de acuerdo con las previsiones del Real Decreto Legislativo 2/2004 y subrayar el alcance del principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE en la doctrina constitucional (STC 194/2000), considera que la resolución administrativa impugnada pone de manifiesto con nitidez la situación planteada, pues reconoce que el citado Real Decreto Legislativo 2/2004 solo admite como resultado en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana la existencia de cuotas positivas. Según el Juzgado promotor de la cuestión, el artículo 107 del citado texto legal acoge una regla para la determinación de los incrementos de valor que tiene un carácter imperativo, sin que exista ningún precepto que prevea la posibilidad de utilizar otro método alternativo de cuantificación.

Así las cosas, según el órgano judicial, la entidad recurrente en el proceso *a quo* adquirió unos terrenos en un momento de alza en los precios en el mercado inmobiliario, ajustándose las ponencias de valores en el municipio a tales precios, para luego, en una situación de bajada sustancial y sostenida de los precios, transmitirlos. Sin embargo, el precepto cuestionado no contempla el supuesto de una minusvaloración en la venta de inmuebles, determinando siempre un incremento de valor por el que tributar, lo que parece contravenir la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de capacidad económica, como requisito de partida de toda prestación tributaria.

En suma la ley atribuye, en todo caso, un resultado positivo de incremento de valor por la aplicación de unas reglas de determinación de la base imponible que no pueden dejar de aplicarse, dado su carácter imperativo. No contempla la posible existencia de una minusvaloración al momento de la transmisión de los inmuebles, con lo que estaría haciendo depender la prestación tributaria de situaciones que no son expresivas de capacidad económica y, en consecuencia, estaría sometiendo a tributación manifestaciones de riqueza no ya potenciales, sino inexistentes o ficticias.

4. Mediante providencia de fecha 31 de enero de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), deferir a la Sala Segunda, a la que por turno le ha correspondido, el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 34, de 9 de febrero de 2017).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 16 de febrero de 2017 se recibió una comunicación del Presidente del Senado por la que se trasladaba a este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Posteriormente, por escrito registrado el día 17 siguiente se recibió otra comunicación de la Presidenta del Congreso de los Diputados por la que se ponía también en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 28 de febrero de 2017. En este escrito, y con carácter previo al análisis de los vicios de inconstitucionalidad imputados a las normas cuestionadas, realiza dos precisiones previas: i) El artículo 107 LHL cuestionado, como reconoce el propio órgano judicial promotor de la cuestión, no sería inconstitucional en todo caso, sino solo en la medida que no hubiese un incremento de valor ni real ni cierto; para que dicho artículo sea contrario a la Constitución deberá partirse de que en el supuesto concreto haya quedado demostrado dicho presupuesto: que el incremento de valor del terreno es inferior al resultante de la aplicación de las reglas previstas en el mismo. ii) Aun cuando en el Auto de planteamiento se cuestiona el citado artículo 107 LHL, en su totalidad, sin embargo, al estarse en presencia de una liquidación por la transmisión en ejecución hipotecaria de dos fincas, debería quedar fuera del planteamiento el apartado 2, subapartados b), c) y d), de ese precepto, pues no serían relevantes para adoptar una resolución en el proceso.

Una vez hechas las anteriores precisiones, pasa el Abogado del Estado a analizar la denunciada inconstitucionalidad del artículo 107 LHL. Señala a tal fin que este precepto, en la redacción que le ha dado la Ley 51/2002, establece que la base imponible estará constituida por el “incremento del valor de los terrenos” puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años; a diferencia de la redacción anterior a la Ley 51/2002, que señalaba que la base imponible era el “incremento real del valor de los terrenos”. Para el Abogado del Estado, antes de la reforma, el legislador había configurado la determinación del incremento real mediante la utilización de una regla de valoración que sólo podía ofrecer un valor referencial; lo que justificaba que un contribuyente pudiese impugnar la liquidación si podía acreditar la ausencia de un incremento gravable. Por el contrario, tras la reforma, al haberse suprimido el término “real”, no se está condicionando nada. Aunque se evidencie “por una revisión catastral de los terrenos” que el contribuyente ha obtenido una minusvalía, siempre va a existir una renta potencial gravable; por lo que el principio de capacidad económica quedaría siempre a salvo. El fundamento del impuesto no es gravar el incremento “real” provocado por la diferencia de precios de venta y compra, sino la riqueza potencial, esto es, el incremento del valor del terreno experimentado por la acción urbanística del municipio en el que se encuentra, devolviendo a la colectividad parte del beneficio obtenido con fundamento en el artículo 47 CE, que dispone que “la comunidad participará en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos”.

Para el Abogado del Estado, el valor del terreno a tomar en consideración es el que tenga determinado al momento de la transmisión a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, esto es, el valor catastral, habiendo asumido así el legislador unos criterios objetivos para la fijación de la base imponible del impuesto, que no atienden a las circunstancias particulares o subjetivas. En este sentido, el artículo 107 de la Ley de haciendas locales dispone que la base imponible del impuesto se determinará aplicando al valor del terreno a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, es decir, el valor catastral. Se trata de un porcentaje que, a su vez, es el resultado de multiplicar el coeficiente establecido por el ayuntamiento, dentro del límite legal, por el número de años de generación del incremento. De este modo, la cuantía del impuesto aumenta en función del número de años transcurridos entre la adquisición y la transmisión del terreno (con un máximo de 20 años); siempre con total independencia de la ganancia real obtenida con la transmisión del terreno. Aunque el legislador pudo escoger entre diversas fórmulas para determinar el incremento de valor del terreno como, por ejemplo, el precio de la transmisión o el valor de mercado, sin embargo, optó por calcular el incremento del valor con relación al valor catastral. Prefirió establecer una regla de determinación de la base imponible que ni es presuntiva ni probatoria, sino objetiva (disociada de la realidad), lo que simplifica su determinación, aunque pueda dar lugar a un base inferior o superior al incremento real del terreno.

Es cierto, entonces, para el Abogado del Estado, que en una situación como la actual, en la que los precios de los inmuebles han bajado respecto a años anteriores y en la que el titular de un inmueble puede verse obligado a enajenarlo por un precio inferior al de adquisición, puede ocurrir que, pese a haber obtenido una pérdida económica, a efectos del impuesto municipal se aprecie un incremento del valor del terreno. Pero ello no es contrario, a su juicio, al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE. Durante las décadas anteriores y sobre todo en los años del llamado “boom inmobiliario”, el valor de mercado de los inmuebles se incrementaba muy por encima de los valores catastrales, mientras que en el impuesto municipal se tributaba igualmente en función del valor catastral y no del valor de mercado. Eso sí, para paliar los efectos negativos de la crisis del mercado inmobiliario la normativa reguladora del impuesto ha previsto dos medidas que pueden aplicar los ayuntamientos: de un lado, una reducción de valor catastral de hasta un 60 por 100 de su valor durante los cinco años siguientes a su revisión; de otro, la actualización, incluso a la baja, de los valores catastrales.

Dado que el valor catastral del bien inmueble se tiene en cuenta para calcular la base imponible del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (como también es la base del impuesto sobre bienes inmuebles y el valor que se toma como referencia en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el impuesto sobre el patrimonio), subraya el Abogado del Estado, que si se considera que los valores catastrales están mal determinados, ello no es un problema de capacidad económica, sino de articular los mecanismos previstos en la normativa vigente para impugnar esos valores.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro de este Tribunal el día 16 de marzo de 2017, considerando que procede declarar que los artículos 107.1 y 2 a), y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, son inconstitucionales y nulos, pero “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”, al no permitir a las corporaciones locales prescindir de la regla de cálculo legalmente establecida, aunque en las transmisiones de los terrenos de naturaleza urbana se produzca una minusvaloración en el momento de la transmisión.

Tras precisar los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión, el contenido del precepto cuestionado, el cumplimiento de los requisitos procesales, las dudas de constitucionalidad manifestadas por el órgano promotor de la cuestión y la estructura del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, subraya el Fiscal General del Estado que este Tribunal ha dictado las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, con relación, respectivamente, a los artículos 1, 4 y 7.4 de las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio, y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos de Gipuzkoa y Álava. Los ha declarado inconstitucionales y nulos, pero “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”. Pues bien, puesto que la redacción de los apartados de los preceptos cuestionados en el presente caso es idéntica a la de las Normas Forales declaradas inconstitucionales y dado que las dudas expuestas por el órgano judicial también son idénticas a las ya analizadas en las Sentencias citadas, procede declarar igualmente la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 107.1 y 2 a) de la Ley reguladora de las haciendas locales, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”.

Por último, señala el Fiscal General del Estado que aun cuando el órgano judicial se ha limitado a cuestionar el artículo 107 de la Ley de haciendas locales, en la providencia de audiencia previa al planteamiento de la cuestión declaraba también aplicable a la controversia el artículo 110.4 de la misma Ley, que impide tomar en consideración los supuestos de decremento del valor, habiendo sido objeto de las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal. Sin embargo, la obligación de las corporaciones locales de estar a las reglas del impuesto “sin admitir prueba en contrario” es consecuencia de la redacción del artículo 110.4, razón por la cual, en las Sentencias citadas se declaró también inconstitucional el artículo 7.4 de las Normas Forales enjuiciadas. Aunque en el posterior Auto de planteamiento no exista referencia alguna al citado artículo 110.4, el artículo 39.1 LOTC permite extender la declaración de inconstitucionalidad, “por conexión o consecuencia”, a otros preceptos de la misma Ley, lo que debería producirse en este caso al existir una íntima conexión entre las reglas de determinación de la base imponible y ese artículo 110.4, que impide a las corporaciones locales prescindir de la regla de cálculo legalmente establecida, aun cuando se haya producido una minusvaloración del valor del terreno en el momento de la transmisión.

Por todo ello, considera el Fiscal General del Estado que debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

8. Mediante escrito de 24 de enero de 2017, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entenderse incluido en el epígrafe 10 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (tener interés indirecto en la causa). Por ATC 17/2017, de 31 de enero, el Pleno de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada, apartándole definitivamente del conocimiento de la cuestión y de todas sus incidencias.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, LHL), por posible infracción del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

Antes de entrar a dar respuesta a la duda que se plantea en el presente proceso constitucional hemos de precisar que, como señala el Abogado del Estado, aun cuando se cuestiona por el órgano judicial el artículo 107 LHL en su totalidad, en la medida en que la liquidación impugnada en el proceso *a quo* deriva de la transmisión onerosa de unos terrenos, deben quedar fuera del objeto las letras b), c) y d) de su apartado 2. En ellas se acogen las reglas para la determinación del valor de terreno en la constitución y transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio [letra b)]; en la constitución o transmisión del derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o terreno, o del derecho de realizar la construcción bajo suelo sin implicar la existencia de un derecho real de superficie [letra c)]; y en las expropiaciones forzosas [letra d)].

En consecuencia, al no ser de aplicación al supuesto de hecho del que trae causa el presente proceso constitucional, dado que el órgano judicial no ha fundado su aplicabilidad ni tampoco la medida en la que la decisión del proceso *a quo* depende de la validez de los apartados b), c) y d) del artículo 107.2 LHL, estos deben quedar excluidos del objeto de la cuestión.

2. Considera el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera que la ley atribuye, en todo caso, un resultado positivo (un incremento de valor) por la aplicación de unas reglas de determinación de la base imponible que no pueden dejar de aplicarse (dado su carácter imperativo), no contemplando la posible existencia de una minusvaloración al momento de la transmisión de los inmuebles. Con ello estaría haciendo depender la prestación tributaria de situaciones que no son expresivas de capacidad económica y, en consecuencia, sometiendo a tributación manifestaciones de riqueza no ya potenciales, sino inexistentes o ficticias.

El Abogado del Estado sostiene, sin embargo, que se confunde el “valor real” con el “valor catastral”, pues el tributo no pretende gravar incrementos reales, al haber optado el legislador por calcular el incremento de valor derivado de la transmisión de un bien inmueble de naturaleza urbana de forma objetiva, sin atender a las circunstancias del caso concreto. Esto permite que incluso quien transmita un inmueble por un precio inferior al de adquisición, habiendo obtenido una pérdida económica, tenga un incremento de valor sometido a tributación. A su juicio, la circunstancia de que con la transmisión se evidencie una minusvalía, no convierte al tributo en contrario al principio de capacidad económica del artículo 31.1 CE y, por tanto, en inconstitucional.

El Fiscal General del Estado, con fundamento en las SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, relativas a los artículos 1, 4 y 7.4, respectivamente, de las Normas Forales 16/1989, de 5 de julio, y 46/1989, de 19 de julio, reguladoras del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos de Gipuzkoa y Álava, considera que debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 LHL, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor”; habida cuenta que la redacción de los preceptos ahora cuestionados es idéntica a la declarada inconstitucional en aquellas Sentencias.

3. Este Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse recientemente en la STC 59/2017, de 11 de mayo, sobre la constitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, del citado texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, argumentando que al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado, soslayando, no solo aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, sino incluso aquellos otros en los que se haya podido producir un decremento en el valor del terreno objeto de transmisión, lejos de someter a tributación una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado artículo 31.1 CE (FJ 3). En esa Sentencia llegamos a la conclusión de que el tratamiento que otorgaba la norma cuestionada a los supuestos de no incremento o, incluso, de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, carecía de toda justificación razonable, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incremento derivados del paso del tiempo, sometiendo con ello a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica que la Constitución garantiza en su artículo 31.1 (FJ 3). Por esta razón, los declaramos inconstitucionales y nulos, aunque únicamente en la medida que sometían a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, impidiendo a los sujetos pasivos poder acreditar esta circunstancia [FJ 5 a) y b)].

Pues bien, la circunstancia de que con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión haya recaído en otro proceso promovido por el mismo órgano judicial (cuestión núm. 4864-2016), una Sentencia de este Tribunal declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos aquí cuestionados (la STC 59/2017, de 11 de mayo), conlleva necesariamente la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, pues ya ha quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada, no siendo necesario un nuevo pronunciamiento por parte de este Tribunal, como consecuencia del valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos de nuestras Sentencias *ex* artículos 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (por todas, STC 48/2017, de 27 de abril, FJ 3).

Por tanto, puesto que los preceptos cuestionados en el presente proceso constitucional han sido ya expulsados del ordenamiento en los términos señalados anteriormente, una vez anulados por inconstitucionales, hemos de apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión (por todas, STC 48/2017, FJ 3).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4868-2016 en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 89/2017, de 5 de junio de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:89A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 686-2017, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con el artículo 175.2 y 3 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 9 de febrero de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 16 de enero de 2017, recaído en el recurso de apelación núm. 324-2016, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 175.2 y 3 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, por posible vulneración del artículo 31 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 22 de mayo 2017 el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 686-2017 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado está incurso en la causa 10 del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 686-2017 y apartarle definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 90/2017, de 6 de junio de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:90A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 1685-2017, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid en relación con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 5 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 27 de marzo de 2017, recaído en el procedimiento abreviado núm. 315-2015, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible vulneración de los artículos 31 y 14 de la Constitución.

2. Mediante sendos escritos de 23 de mayo 2017, los Magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar manifestaron, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1685-2017 y todas sus incidencias, al concurrir en ellos la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por los Magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que dichos Magistrados están incursos en la causa 10 del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificadas la abstenciones formuladas por los Magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1685-2017 y apartarles definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 91/2017, de 6 de junio de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:91A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 1686-2017, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid en relación con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 5 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 27 de marzo de 2017, recaído en el procedimiento abreviado núm. 25-2015, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 107 y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible vulneración de los artículos 31 y 14 de la Constitución.

2. Mediante sendos escritos de 23 de mayo 2017, los Magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar manifestaron, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1686-2017 y todas sus incidencias, al concurrir en ellos la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por los Magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que dichos Magistrados están incursos en la causa 10 del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificadas la abstenciones formuladas por los Magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1686-2017 y apartarles definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 92/2017, de 6 de junio de 2017

Pleno

ECLI:ES:TC:2017:92A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 1776-2017, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 10 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 23 de marzo de 2017, recaído en el procedimiento abreviado núm. 351-2016, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 107 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por posible vulneración de los artículo 31 de la Constitución.

2. Mediante sendos escritos de 23 de mayo 2017, los Magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar manifestaron, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1776-2017 y todas sus incidencias, al concurrir en ellos la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por los Magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que dichos Magistrados están incursos en la causa 10 del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificadas la abstenciones formuladas por los Magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1776-2017 y apartarles definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 93/2017, de 13 de junio de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:93A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1536-2017, promovido por don Ikram Benhadi en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 1536-2017 se impugna la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 10564-2016 contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, rollo de sala núm. 21-2015.

Mediante escrito fechado el 13 de junio de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 1536-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a trece de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 94/2017, de 13 de junio de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:94A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1659-2017, promovido por don Juan Francisco Casero Lambás en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 1659-2017 se impugna el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de queja núm. 20918-2016 contra la providencia y autos dictados por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, rollo de apelación núm. 18-2016.

Mediante escrito fechado el 13 de junio de 2017 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 1659-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a trece de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 95/2017, de 19 de junio de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:95A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la acumulación de los recursos de amparo 4433-2015, 4434-2015 y 4435-2015 al 4432-2015 y los recursos de amparo 4627-2015 y 4888-2015 al 4626-2015, promovidos todos en causas penales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de julio de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de doña Marina Sagastizabal Emilio-Yus, y bajo la dirección de la Letrada doña Atxarte Salvador Navarro, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2015, por el que se desestiman los recursos de súplica interpuestos contra los Autos de 6 y 13 de mayo de 2015, por los que se acuerda, respectivamente, la prisión provisional de la recurrente y la denegación de su puesta en libertad, por falta de convocatoria de comparecencia del artículo 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), dictados en el rollo de Sala núm. 1-2012, dando lugar al recurso de amparo núm. 4432-2015, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

2. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de julio de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Xabat Moran Ruiz, y bajo la dirección del Letrado don Kepa Mantzizidor Txirapozu, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2015, por el que se desestiman los recursos de súplica interpuestos contra los Autos de 6 y 13 de mayo de 2015, por los que se acuerda, respectivamente, la prisión provisional del recurrente y la denegación de su puesta en libertad, por falta de convocatoria de comparecencia del artículo 505 LECrim, dictados en el rollo de Sala núm. 1-2012, dando lugar al recurso de amparo núm. 4433-2015, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de julio de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Bergoi Madernaz del Pozo, y bajo la dirección de la Letrada doña Atxarte Salvador Navarro, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2015, por el que se desestiman los recursos de súplica interpuestos contra los Autos de 6 y 13 de mayo de 2015, por los que se acuerda, respectivamente, la prisión provisional del recurrente y la denegación de su puesta en libertad, por falta de convocatoria de la comparecencia del artículo 505 LECrim, dictados en el rollo de Sala núm. 1-2012, dando lugar al recurso de amparo núm. 4434-2015, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de julio de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de doña Ainhoa Villaverde Barrutiabengoa, y bajo la dirección de la Letrada doña Atxarte Salvador Navarro, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2015, por el que se desestiman los recursos de súplica interpuestos contra los Autos de 6 y 13 de mayo de 2015, por los que se acuerda, respectivamente, la prisión provisional de la recurrente y la denegación de su puesta en libertad, por falta de convocatoria de comparecencia del artículo 505 LECrim, dictados en el rollo de Sala núm. 1-2012, dando lugar al recurso de amparo núm. 4435-2015, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de julio de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Igarki Robles Martínez del Campo, y bajo la dirección de la Letrada doña Atxarte Salvador Navarro, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2015, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra los Autos de 6 de mayo y 2 de junio de 2015, por los que se acuerda, respectivamente, la prisión provisional del recurrente y la denegación de su puesta en libertad, por falta de convocatoria de comparecencia del artículo 505 LECrim, dictados en el rollo de Sala núm. 1-2012, dando lugar al recurso de amparo núm. 4626-2015, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de julio de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de doña Aiala Zaldibar Alvarado, y bajo la dirección de la Letrada doña Atxarte Salvador Navarro, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2015, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra los Autos de 6 de mayo y 2 de junio de 2015, por los que se acuerda, respectivamente, la prisión provisional de la recurrente y la denegación de su puesta en libertad, por falta de convocatoria de comparecencia del artículo 505 LECrim, dictados en el rollo de Sala núm. 1-2012, dando lugar al recurso de amparo núm. 4627-2015, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de septiembre de, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Ibon Esteban Scaloni, y bajo la dirección de la Letrada doña Jaione Carrera Ciriza, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de junio de 2015, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra los Autos de 6 de mayo y 2 de junio de 2015, por los que se acuerda, respectivamente, la prisión provisional del recurrente y la denegación de su puesta en libertad, por falta de convocatoria de comparecencia del artículo 505 LECrim, dictados en el rollo de Sala núm. 1-2012, dando lugar al recurso de amparo núm. 4888-2015, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

8. Los recurrentes alegaron en sus demandas de manera coincidente la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), con fundamento en que se acordó su prisión provisional una vez dictada sentencia condenatoria en primera instancia sin convocarse la comparecencia establecida en el artículo 505 LECrim en el plazo posterior de 72 horas a que se hubiera adoptado la citada medida cautelar.

9. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 2 de noviembre de 2016, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 4432-2015, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

10. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2016, acordó en el recurso de amparo núm. 4432-2015 tener por recibido el testimonio de las actuaciones y dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal y a la recurrente en amparo por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52 LOTC, lo que fue verificado por el Ministerio Fiscal mediante escrito registrado el 27 de enero de 2017, quedando dicho recurso pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

11. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 27 de febrero de 2017, acordó la admisión a trámite de los recursos de amparo núms. 4433-2015, 4434-2015, 4435-2015, 4626-2015, 4627-2015 y 4888-2015, apreciando que concurre en los mismos una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque los recursos plantean un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

12. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 26 de abril de 2017, acordó en el recurso de amparo núm. 4432-2015 conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la recurrente en amparo para presentar alegaciones en relación con una posible acumulación con los recursos de amparo núms. 4433-2015, 4434-2015, 4435-2015, 4626-2015, 4627-2015 y 4888-2015, de conformidad con el artículo 83 LOTC.

13. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por sendas diligencias de ordenación de 26 de abril de 2017, acordó en los recursos de amparo núms. 4433-2015, 4434-2015, 4435-2015, 4626-2015, 4627-2015 y 4888-2015 dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52 LOTC, y un plazo común de diez días para presentar alegaciones en relación con una posible acumulación de dichos recursos al recurso de amparo núm. 4432-2015, de conformidad con el artículo 83 LOTC.

14. El Ministerio Fiscal, mediante sendos escritos registrados el 19 de mayo de 2017, presentó sus alegaciones en los recursos de amparo núms. 4432-2015, 4433-2015, 4434-2015, 4435-2015, 4626-2015, 4627-2015 y 4888-2015 interesando la acumulación de todos los recursos al existir un objeto conexo que justifica la unidad de tramitación y decisión.

15. El Ministerio Fiscal, mediante sendos escritos registrados el 22 de mayo de 2017, presentó sus alegaciones sobre el fondo en los recursos de amparo núms. 4433-2015, 4434-2015, 4435-2015, 4626-2015, 4627-2015 y 4888-2015.

16. La demandante en el recurso de amparo núm. 4432-2015, mediante escrito registrado el 12 de mayo de 2017, presentó alegaciones mostrando su conformidad a la acumulación de todos los recursos de amparo.

17. El demandante en el recurso de amparo núm. 4433-2015, mediante escrito registrado el 25 de mayo de 2017, presentó alegaciones sobre el fondo de asunto y sobre la acumulación, mostrando su conformidad a que fuera acumulado con el resto de recursos de amparo.

18. El demandante en el recurso de amparo núm. 4434-2015, mediante escrito registrado el 12 de mayo de 2017, presentó alegaciones sobre el fondo de asunto y sobre la acumulación, mostrando su conformidad a que fuera acumulado con el resto de recursos de amparo.

19. La demandante en el recurso de amparo núm. 4435-2015, mediante escrito registrado el 12 de mayo de 2017, presentó alegaciones sobre el fondo de asunto y sobre la acumulación, mostrando su conformidad a que fuera acumulado con el resto de recursos de amparo.

20. El demandante en el recurso de amparo núm. 4626-2015, mediante escrito registrado el 12 de mayo de 2017, presentó alegaciones sobre el fondo de asunto y sobre la acumulación, mostrando su conformidad a que fuera acumulado con el resto de recursos de amparo.

21. La demandante en el recurso de amparo núm. 4627-2015, mediante escrito registrado el 12 de mayo de 2017, presentó alegaciones sobre el fondo de asunto y sobre la acumulación, mostrando su conformidad a que fuera acumulado con el resto de recursos de amparo.

22. El demandante en el recurso de amparo núm. 4888-2015, mediante escrito registrado el 12 de mayo de 2017, presentó alegaciones sobre el fondo de asunto y sobre la acumulación, mostrando su conformidad a que fuera acumulado con el resto de recursos de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) faculta a este Tribunal, en cualquier momento de la tramitación procesal, a instancia de parte o de oficio, y previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, a disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión.

Los recursos que se examinan, si bien han sido interpuestos por distintos demandantes, impugnan resoluciones judiciales que presentan una motivación coincidente, dictadas en un mismo procedimiento, en el que todos los demandantes son acusados. Además, todos los recursos concuerdan también en la invocación de la vulneración de los mismos derechos fundamentales y se encuentran en una misma fase de tramitación ante este Tribunal, al haberse concluido la fase de alegaciones del artículo 52 LOTC. Hay, por tanto, coincidencia sustancial en cuanto al conflicto constitucional planteado, y, por consiguiente, una indudable conexión entre los recursos de amparo.

Estas circunstancias justificarían, en los términos defendidos por el Ministerio Fiscal y por los respectivos demandantes de amparo, la acumulación de la totalidad de los recursos. Ahora bien, el mayor interés de estas causas determina que resulte más adecuada la acumulación conjunta, por un lado, de los recursos de amparo 4432-2015, 4433-2015, 4434-2015 y 4435-2015, cuyos Autos de súplica impugnados son de la misma fecha; y, por otro, de los recursos de amparo 4626-2015, 4627-2015 y 4888-2015, que tiene una fecha distinta de los anteriores.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Acumular los recursos de amparo núms. 4433-2015, 4434-2015 y 4435-2015, al recurso de amparo núm. 4432-2015, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por esta Sala, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

2º Acumular los recursos de amparo núm. 4627-2015 y 4888-2015, al recurso de amparo núm. 4626-2015, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por esta Sala, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

3º Incorporar testimonio de esta resolución a cada uno de los recursos de amparo concernidos.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 96/2017, de 19 de junio de 2017

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2017:96A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal ante el Tribunal Constitucional sobre inadmisión del recurso de amparo 4387-2016, promovido por el Ministerio Fiscal en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 16 de marzo de 2016 en el registro general de este Tribunal el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpone recurso de súplica contra la providencia de la Sección Segunda de 20 de febrero de 2015 que acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 4387-2016.

2. Los hechos relevantes a los efectos de resolver el recurso de súplica son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Tramitada por el Tribunal Constitucional la solicitud de nombramiento de Abogado y Procurador, doña María Yolanda Ortiz Alfonso, Procuradora de los Tribunales, presentó el 21 de noviembre de 2016, recurso de amparo en nombre y representación de doña Inmaculada Rainero Gómez, bajo la dirección letrada de doña Paloma Martín Cienfuegos, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Madrid, de 3 de diciembre de 2015, dictado en el procedimiento de adopción núm. 289-2015. La demanda expone que el órgano judicial colocó a la demandante, madre biológica de la adoptada, en una situación de indefensión material, impidiendo la defensa de sus intereses, en tanto que el juez debió clarificar si la citación en el expediente de adopción era para prestar el asentimiento o para ser oída, para que, en este último caso, pudiera instar la incoación del procedimiento incidental. Refiere la demandante que antes de que dicho Auto fuera firme, presentó escrito en el Juzgado solicitando que se suspendieran los plazos que pudieran precluir, al haber interesado el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita, si bien dicho escrito fue devuelto por el Juzgado. La demandante termina solicitando que se anule la resolución impugnada y que se retrotraigan las actuaciones al momento de la comparecencia en que la demandante se opuso a la adopción de su hija por personas distintas a sus padres, abuelos maternos de la niña, a fin de advertirle de la posibilidad de hacer uso del incidente previsto en el artículo 781 de la Ley de enjuiciamiento civil, continuándose el procedimiento en este punto.

b) Tras examinar el recurso, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional dictó providencia el 20 de febrero de 2017, por la que acuerda “no admitirlo a trámite por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2)”.

3. En su recurso de súplica, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, inicia su razonamiento reconociendo la competencia del Tribunal Constitucional para apreciar cuando concurre la especial trascendencia constitucional y advirtiendo “las dificultades que entraña la modificación de dicha decisión”. A continuación relata los hitos procesales que considera relevantes, tras referirse a la argumentación del Auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el Auto de 3 de diciembre de 2015, razona, que de aceptarse la práctica de que el Juzgado no tiene obligación alguna de comunicar a los progenitores que no es necesario su consentimiento para la constitución de la adopción por considerarlos incursos en causa de privación de la patria potestad, se colocaría a los mismos en una clara situación de indefensión, ya que, considerándoles terceros respecto de la tramitación del proceso en que se ventila la adopción de sus hijos, ignorarían si la propuesta de adopción formulada requiere o no su asentimiento para la validez de la constitución de la adopción. Esto es, nunca sabrán cuál es la posición que deben adoptar en la defensa de sus derechos. Argumenta que dicha situación es incompatible con la doctrina sobre el derecho cuya vulneración se denuncia, citando en tal sentido las SSTC 220/1993, FJ 3; 12/1998, FJ 4; 301/2000, FJ 2; 311/2000, FJ 3; 301/2000, FJ 2, y 56/2001, FJ 2. Afirma, que el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el necesario respeto de las garantías procesales básicas previstas en el artículo 24 CE en el seno de procedimientos de jurisdicción voluntaria sobre impugnación de la declaración de desamparo, acogimiento familiar y adopción de menores, en el sentido de que la singular naturaleza de estos procedimientos no es óbice para que en los mismos deban respetarse escrupulosamente las garantías básicas (SSTC 76/1990, FJ 6; 298/1993, FJ 6; 75/2005, FJ 3, y 58/2008, FJ 2). Añade, con cita de otras Sentencias de este Tribunal, que las notas de informalidad y flexibilidad que presiden estos procedimientos pretenden asegurar el interés superior del menor y que dada la extraordinaria importancia que revisten los intereses y derechos en juego en este tipo de procesos, se debe ofrecer realmente la posibilidad amplia de alegar, a quienes ostentan intereses legítimos en la decisión a tomar, así como de aportar documentos y todo tipo de justificaciones atendiendo a un menor rigor formal y a la exclusión de la preclusividad. En tal sentido, afirma que la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de la Infancia de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el día 30 de noviembre de 1990, prevé que en cualquier procedimiento entablado con ocasión de la separación del niño de sus padres “se ofrecerá a todas las partes interesadas la posibilidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones” (art. 9.2).

Por lo expuesto, termina solicitando que se acuerde dejar sin efecto la inadmisión del recurso de amparo por no apreciarse la especial trascendencia que el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requiere para su admisión.

4. Por diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2017, el Secretario de Justicia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional tiene por recibido el escrito del Ministerio Fiscal y acuerda dar trasladado a la demandante de amparo para que alegue lo que estime conveniente de conformidad con el artículo 93.2 LOTC.

5. El 30 de marzo de 2017 tiene entrada en el registro general de este Tribunal escrito de la Procuradora doña María Yolanda Ortiz Alfonso, en nombre y representación de la demandante, adhiriéndose al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha recurrido en súplica la providencia de 20 de febrero de 2017 de la Sección Segunda de este Tribunal, que acordó inadmitir el recurso de amparo núm. 4387-2016 por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso de amparo, requiere el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, exponiendo las razones por las que considera que concurre la vulneración del derecho fundamental invocada.

2. Como bien refiere el Ministerio Fiscal como punto de partida del recurso de súplica, es competencia de este Tribunal apreciar cuando concurre el presupuesto de la especial trascendencia constitucional. En tal sentido, “es preciso recordar una vez más que corresponde a este Tribunal apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al artículo 50.1 b) LOTC, a ‘su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’ (criterios que ha desarrollado la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2)” (AATC 173/2010, de 17 de noviembre, FJ 2; 29/2011, de 17 de marzo, FJ 2; 46/2011, de 28 de abril, FJ 2; en el mismo sentido, AATC 61/2010, de 31 de mayo, FJ 2; 201/2010, de 21 de diciembre, FJ 2, y 173/2010, de 17 de noviembre, FJ 2).

En efecto, en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, se advierte que el elemento más novedoso o la “caracterización más distintiva” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3) de la nueva regulación del recurso de amparo que establece la Ley Orgánica 6/2007 lo constituye el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el artículo 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso. En él se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el artículo 161.1 b) CE, en relación con su artículo 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su “especial trascendencia constitucional”, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo. Así pues, para la admisión del recurso de amparo ya no basta (frente a lo que sucedía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007) la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [artículos 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable la especial trascendencia constitucional del recurso [artículo 50.1 b) LOTC].

3. En el recurso de súplica el Ministerio Fiscal pretende cuestionar la falta de especial trascendencia constitucional de la demanda, apreciada en la providencia de inadmisión, argumentando sobre la eventual vulneración producida por el órgano judicial, cuando, conforme a lo expuesto, no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo, sino que es preciso que concurra alguno de los casos que se relacionan en la citada STC 155/2009, FJ 2, como supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional. Nada se indica en el recurso de súplica sobre la concurrencia de tales causas o motivos de trascendencia de la demanda, carencia que llega al extremo de omitir cualquier mención en el recurso a la concurrencia de alguna de las mismas, a fin de que este Tribunal pudiera replantearse su decisión. A mayor abundamiento el Ministerio Fiscal, alegando la importancia que para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales debe tener el recurso de amparo para que sea procedente su admisión, reconoce que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre las garantías procesales básicas previstas en el artículo 24 CE en el seno de procedimientos de jurisdicción voluntaria como el que ha dado origen a la demanda de amparo, por lo que examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Fiscal, y, atendidas las consideraciones que anteceden, la decisión de no admitir el recurso de amparo, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el artículo 50.1 b) LOTC, atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, FJ 2, debe ser ratificada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 20 de febrero de 2017 dictada en este procedimiento.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 97/2017, de 19 de junio de 2017

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2017:97A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Ordena la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad del recurso de amparo 6694-2016 promovido por Lorerecan, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de diciembre de 2016, el Procurador de los Tribunales don Javier Lorente Zurdo, en nombre y representación de Lorerecan, S.L., interpuso recurso de amparo contra el Auto de 6 de diciembre de 2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Arona, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado por la recurrente, en el que denunciaba la indefensión sufrida en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 454-2012, por no haber sido emplazada en su domicilio. Por otrosí, solicitó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad correspondiente al inmueble subastado en el referido procedimiento.

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

a) Por Auto de 25 de abril de 2012, el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Arona despachó ejecución a favor de CaixaBank, S.A., sobre determinada finca rústica inscrita en el Registro de la Propiedad de Arona, en el procedimiento núm. 454-2012 seguido en virtud de demanda de ejecución hipotecaria formulada por dicha entidad bancaria contra la prestataria deudora (doña E.M.G.) y contra la sociedad recurrente en amparo, en calidad de hipotecante no deudora.

La notificación de la demanda de ejecución y el requerimiento de pago solo se intentó en la finca hipotecada, fijado en la escritura pública de préstamo hipotecario como domicilio de la deudora a efectos de notificaciones (no se intentó en el domicilio de Lorerecan, S.L., que figuraba también en la escritura del préstamo hipotecario). La diligencia de notificación y requerimiento de pago se practicó el 12 de mayo de 2012, entendiéndose con el ocupante de la finca, que manifiesta que doña E.M.G., “se encuentra actualmente en Colombia y sin perspectiva de regresar en años, si bien se compromete a hacer llegar a la demandada copia de las actuaciones”.

b) Sin más trámites, el Juzgado ordenó la práctica del emplazamiento y requerimiento de pago de ambas ejecutadas (deudora e hipotecante no deudora) por edictos, que fueron publicados en el tablón de anuncios del Juzgado el 8 de septiembre de 2014. En la misma fecha se fijó la subasta del inmueble para el día 28 de noviembre de 2014, citándose a las ejecutadas a los efectos correspondientes en el tablón de anuncios del Juzgado; también se intentó la notificación por vía postal el 26 de noviembre de 2014 en el domicilio de la finca hipotecada, de nuevo infructuosamente. La subasta se celebró el día fijado y quedó desierta, solicitando la entidad bancaria ejecutante que le fuese adjudicada la finca en calidad de ceder el remate a un tercero, lo que así fue acordado por el Juzgado mediante decreto de 11 de enero de 2016, resultando finalmente adjudicataria la entidad Buildingcenter, S.A.U. (filial de CaixaBank, S.A.).

c) La sociedad demandante de amparo, al conocer la adjudicación de la finca en cuestión a la entidad Buildingcenter, S.A.U., procedió con fecha 17 de septiembre de 2016 a personarse en los autos de ejecución hipotecaria núm. 454-2012 y, seguidamente, mediante escrito presentado el 27 de septiembre de 2016, interpuso incidente de nulidad de actuaciones, el que denunciaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la indefensión sufrida en el referido procedimiento, al no haber sido emplazada en su domicilio, que constaba en la escritura pública del préstamo hipotecario, y no haber podido, en consecuencia, ejercer su derecho de defensa.

d) El Juzgado desestimó el incidente de nulidad por Auto de 6 de diciembre de 2016, razonando que la diligencia de notificación y requerimiento de pago se practicó válidamente, conforme a lo previsto en los artículos 682.2 y 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en el domicilio a efectos de notificaciones que consta en la escritura pública del préstamo hipotecario.

3. La sociedad recurrente alega en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la indefensión que dice haber sufrido en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 454-2012, tramitado *inaudita parte*, por no haber recibido notificación alguna, ni siquiera de la subasta del inmueble, que quedó desierta, adjudicándose CaixaBank, S.A., el inmueble, por un valor muy inferior al real, en calidad de ceder el remate a un tercero, que finalmente resultó ser su filial Buildingcenter, S.A.U. La recurrente alega que la notificación en el domicilio de la prestataria deudora fijado en la escritura de préstamo hipotecario (la propia finca hipotecada) no puede servir para emplazar a la hipotecante no deudora, que tiene su propio domicilio, reflejado en la propia escritura de préstamo hipotecario, además de figurar en el Registro Mercantil, y ser conocido por la entidad bancaria ejecutante. De haberse intentado la notificación personal en su domicilio, la hipotecante no deudora habría podido, además de oponerse a la ejecución, haber saldado la deuda de la prestataria y adjudicarse la propiedad de la finca.

Por otrosí, conforme a lo previsto al artículo 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la recurrente solicita la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad de Arona, para evitar un perjuicio de imposible reparación si se diera el caso de que la entidad adjudicataria del inmueble lo vendiera a un tercero de buena fe, que pudiera quedar protegido por el artículo 34 de la Ley hipotecaria, haciendo perder al recurso de amparo su finalidad.

4. Por providencia de 22 de mayo de 2017, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y asimismo acordó, mediante providencia de la misma fecha, la formación de la correspondiente pieza separada de medidas cautelares, concediendo un plazo común de tres días a las partes y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones sobre la anotación preventiva de la demanda que se solicita (art. 56 LOTC).

5. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 26 de mayo de 2017, el Procurador de la sociedad recurrente solicitó que se acordara la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad de Arona, con la finalidad de que el inmueble subastado y rematado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 454-2012 no pudiera ser transmitido por la entidad adjudicataria a terceros de buena fe, haciendo perder a este recurso de amparo su legítima finalidad.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 5 de junio de 2017, considera que procede acceder a la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad de Arona, como solicita la recurrente. Recuerda que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones a favor de acordar, de oficio o instancia de parte, la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad a fin de garantizar los derechos de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral a terceros interesados de la pendencia del proceso constitucional, con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos (AATC 18/2012, de 30 de enero; 282/2014, de 17 de noviembre; 29/2015, de 16 de febrero; 50/2015, de 2 de marzo, y 95/2015, de 25 de mayo, entre otros). Señala el Ministerio Fiscal que en el presente caso la demanda de amparo está basada en la lesión del artículo 24.1 CE por falta de comunicación a la recurrente de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria, habiendo sido adjudicada la finca subastada a la entidad ejecutante, CaixaBank, S.A., que a su vez la cedió a la entidad Buildingcenter, S.A.U. El Ministerio Fiscal estima que ante la eventualidad de una trasmisión del inmueble a terceros de buena fe resulta procedente la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, conforme a la citada doctrina constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como ponen de relieve la sociedad recurrente y el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la actual titularidad del inmueble objeto de ejecución hipotecaria a favor de Buildingcenter, S.A.U., pudiera dar lugar a la enajenación del mismo a terceros de buena fe, lo que perjudicaría la finalidad del amparo y haría enormemente dificultosa y gravosa la recuperación del inmueble, por lo que resulta necesaria la publicidad de la existencia del proceso constitucional pendiente. Procede pues aplicar al presente supuesto la consolidada doctrina constitucional en virtud de la cual este Tribunal está facultado para acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad (por todos, AATC 18/2012, de 30 de enero; 217/2012, de 26 de noviembre; 276/2013, de 2 de diciembre, y 95/2015, de 25 de mayo), a fin de garantizar el derecho de los demandantes de amparo ante eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del recurso de amparo, con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el artículo 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puede adoptar a instancia de parte, con fundamento en el artículo 42.1 de la Ley hipotecaria y una de cuyas finalidades es que el Registro de la Propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Arona ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

AUTO 98/2017, de 27 de junio de 2017

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2017:98A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6491-2016, promovido por don Rodrigo Tena Arregui en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 15 de diciembre de 2016, don Rodrigo Tena Arregui interpuso recurso de amparo contra el Auto de 21 de septiembre de 2016 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, estimatorio del recurso de apelación núm. 1281-2016 interpuesto contra el Auto de 29 de febrero de 2016, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 32 de Madrid, y contra la providencia de la misma Sección, de 26 de octubre de 2016, por la que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra dicho Auto.

2. La representación del demandante adujo vulneración del artículo 24.1 CE, por insuficiente motivación, lesión que se conecta con la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), con la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y con la vulneración del derecho de asociación (art. 22 CE), derechos sustantivos que se verían afectados al impedir el órgano judicial que continúe el procedimiento para la defensa de los mismos.

3. El recurrente en amparo trató de cumplir con la carga que impone el artículo 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) apreciando tres causas de especial trascendencia constitucional:

a) “El asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tiene unas consecuencias políticas generales [(STC 155/2009, FJ 2 g)]”. En este sentido, la representación procesal del recurrente vuelve a exponer el fondo de la pretensión que eleva en amparo, pero entiende que la vulneración subjetiva cuenta con una vertiente objetiva, afirmando que se trata de una materia de especial trascendencia constitucional “dada la relevancia constitucional de los partidos políticos en el funcionamiento de cualquier democracia representativa (art. 6 y 23 CE)”, y añadiendo que “resulta absolutamente imprescindible que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la extensión de las facultades que los partidos políticos tienen para investigar y acceder a los medios de comunicación cerrados, utilizados por los simples afiliados al partido”.

b) “El recurso plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional [(STC 155/2009, FJ 2 a)]”. La parte recurrente aduce que “no existe precedente ni interno ni de países de nuestro entorno que resuelva un caso análogo al que nos ocupa, en el que un partido político capta, recoge a su conveniencia y difunde correos electrónicos remitidos desde su cuenta privada por un afiliado a un círculo cerrado de destinatarios, para utilizarlos en un Congreso Extraordinario del Partido”. Asimismo se añade que “no existe jurisprudencia sobre los límites constitucionales de la captación y difusión por los partidos políticos de las comunicaciones privadas realizadas entre sus afiliados”, ni jurisprudencia que “analice la perspectiva del tercero que, en una investigación interna ve como sus correos particulares resultan captados, transcritos y difundidos”.

c) “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso está siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existen resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros”. Esta afirmación se conecta con la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, pues la parte recurrente entendía que “existe todavía una reiterada tendencia de los tribunales a inadmitir de plano el incidente de nulidad de actuaciones, ignorando la importante misión que a este le ha atribuido aquella reforma de la LOPJ”.

4. Mediante providencia de 18 de abril de 2017, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo, por incurrir en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), lo que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, requiere una argumentación específica y suficiente (STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3, y jurisprudencia constitucional allí citada).

5. El Ministerio Fiscal interpuso el 5 de mayo de 2017 recurso de súplica frente a la señalada providencia de inadmisión, razonando que la demanda de amparo contiene un apartado específico dedicado al cumplimiento del requisito del artículo 49.1 *in fine* LOTC, que pone de manifiesto que el Tribunal Constitucional debería pronunciarse “sobre los límites de los partidos políticos en la intromisión de la intimidad y el secreto de las comunicaciones de sus afiliados y de terceras personas que se comunican con estos a través de canales cerrados”, lo cual hace que el supuesto trascienda del caso concreto y, de otra parte, que no hay doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta problemática, de suerte que, a su juicio, se habría cumplido con la necesaria carga alegatoria que aquel precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional requiere.

6. Por escrito presentado el 24 de abril de 2017 el recurrente solicitó aclaración de la providencia de 18 de abril de 2017.

7. Mediante diligencia de ordenación de 8 de mayo de 2017, se acordó dar traslado al demandante de amparo por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente. El recurrente, mediante escrito de 16 de mayo de 2017, se adhirió a los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, el Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia de inadmisión del recurso dictada por esta misma Sección el día 18 de abril de 2017, que consideró incumplida la exigencia de justificar en el mismo la especial trascendencia constitucional, de conformidad con los artículos 50.1 a) y 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. El requisito procesal de la suficiente justificación de la transcendencia constitucional se configura no sólo como una carga procesal de la parte, sino también como un “instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda” (SSTC 69/2011, FJ 3, y 176/2012, FJ 3).

Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los “cánones propios de este tipo de escritos procesales” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2); ha de “tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva” (SSTC 69/2011, FJ 3, y 176/2012, FJ 3). En particular, la STC 155/2009, FJ 2, avanzó en la interpretación del artículo 50.1 b) LOTC identificando una serie no exhaustiva de casos en que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, “que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Hemos precisado también que la carga de justificar esta especial trascendencia consiste en un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales alegadas con los criterios del artículo 50.1 b) LOTC, explicitando la “proyección objetiva del amparo solicitado” y traduciendo en el plano formal (art. 49 .1 LOTC) la exigencia material de la especial trascendencia constitucional del asunto (ATC 264/2009, de 16 de noviembre, FJ único).

3. La providencia dictada por esta Sección Primera el pasado día 18 de abril no inadmitió el presente recurso por una falta de argumentación del requisito de la especial trascendencia constitucional del artículo 49.1 LOTC en la demanda presentada, sino por considerar que la justificación que se ofrecía del mismo no satisfacía “debidamente” (insuficiente justificación), la carga procesal que pesa sobre la parte actora.

Aclarado esto, y considerando los párrafos de la demanda que se dedican al mencionado requisito, puestos en relación con el contenido de las resoluciones impugnadas, resulta procedente estimar el recurso presentado por el Ministerio Fiscal.

En efecto, debe tenerse en cuenta que el recurso de amparo no se promueve para que este Tribunal se pronuncie propiamente acerca de la legitimidad o no de la intromisión de un partido político en los derechos fundamentales a la intimidad (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) de uno de sus afiliados. Se trata, más bien, de la alegada vulneración por el demandante de amparo, de su derecho de acceso a la jurisdicción del artículo 24.1 CE (*ius ut procedatur*), el cual achaca a las resoluciones de la Audiencia Provincial que han traído consigo el sobreseimiento de las diligencias abiertas con ocasión de la querella presentada por él contra el responsable de organización del partido “Unión, Progreso y Democracia”, ante la revelación de correos electrónicos enviados por el recurrente a otro afiliado.

Siendo ello así, no obstante, no es menos cierto que la demanda defiende en su argumentación de la especial trascendencia constitucional, reproducida en los antecedentes, que la respuesta judicial de archivo del procedimiento penal no ha ponderado correctamente la dimensión constitucional del problema de fondo (la posibilidad de lesión de aquellos derechos fundamentales de un afiliado, por la organización política a la que pertenece), y que esa falta de ponderación ha determinado que se cerrase incorrectamente la investigación, lo que suscita un elemento que objetiva el recurso, más allá de su repercusión en la esfera estricta del recurrente. En esta perspectiva, cabe reconocer que se ha cumplido con el requisito de justificación de la especial trascendencia constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, declarar la nulidad de la providencia dictada el 18 de abril de 2017.

Madrid, a veintisiete de junio de dos mil diecisiete.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Ley 1/1973, de 1 de marzo. Compilación del Derecho civil foral de Navarra

Ley 71 b) (redactado por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril).- Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41) (declara inconstitucional).

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

Artículo 36.2 a) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54) (interpreta).

Artículo 104 bis, apartado 3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54) (anula).

Artículo 104 bis, apartado 4 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54) (anula).

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 127 quater, apartado 1 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Artículo 127 quater, apartado 2 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79) (anula).

Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio. Medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios

Artículo 3.4 (redactado por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34) (anula).

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 47.1 b).- Auto [43/2017](#AUTO_2017_43).

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

Artículo 107.- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26); [37/2017](#SENTENCIA_2017_37); [48/2017](#SENTENCIA_2017_48); [57/2017](#SENTENCIA_2017_57).

Autos [12/2017](#AUTO_2017_12); [13/2017](#AUTO_2017_13); [14/2017](#AUTO_2017_14); [15/2017](#AUTO_2017_15); [16/2017](#AUTO_2017_16); [17/2017](#AUTO_2017_17); [39/2017](#AUTO_2017_39); [62/2017](#AUTO_2017_62); [76/2017](#AUTO_2017_76); [79/2017](#AUTO_2017_79); [80/2017](#AUTO_2017_80); [84/2017](#AUTO_2017_84); [85/2017](#AUTO_2017_85); [86/2017](#AUTO_2017_86); [87/2017](#AUTO_2017_87); [88/2017](#AUTO_2017_88); [90/2017](#AUTO_2017_90); [91/2017](#AUTO_2017_91); [92/2017](#AUTO_2017_92).

Artículo 107.- Sentencia [59/2017](#SENTENCIA_2017_59) (anula parcialmente).

Artículo 107.1.- Sentencia [59/2017](#SENTENCIA_2017_59) (anula parcialmente).

Artículo 107.2 a).- Sentencia [59/2017](#SENTENCIA_2017_59) (anula parcialmente).

Artículo 110.4.- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26); [37/2017](#SENTENCIA_2017_37); [48/2017](#SENTENCIA_2017_48); [57/2017](#SENTENCIA_2017_57).

Autos [12/2017](#AUTO_2017_12); [39/2017](#AUTO_2017_39); [62/2017](#AUTO_2017_62); [76/2017](#AUTO_2017_76); [79/2017](#AUTO_2017_79); [90/2017](#AUTO_2017_90); [91/2017](#AUTO_2017_91).

Artículo 110.4.- Sentencia [59/2017](#SENTENCIA_2017_59) (anula parcialmente).

Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo. Introduce diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público

Disposición adicional primera.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73) (anula).

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril. Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

Artículo 1.1.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33); [63/2017](#SENTENCIA_2017_63).

Artículo 1.2.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33); [63/2017](#SENTENCIA_2017_63); [64/2017](#SENTENCIA_2017_64).

Artículo 1.3.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63).

Artículo 2.3.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64).

Artículo 2.4.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64).

Artículo 4.1.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33); [63/2017](#SENTENCIA_2017_63).

Artículo 4.4.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33); [63/2017](#SENTENCIA_2017_63).

Artículo 4.5.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63).

Artículo 4.13.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64).

Artículo 4.14.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63).

Artículo 6.2.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63).

Artículo 6.3.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63).

Artículo 8.2.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63).

Artículo 10.4.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33); [63/2017](#SENTENCIA_2017_63).

Artículo 10.5.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33).

Disposición final sexta.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63) (declara inconstitucional).

Disposición final sexta, apartado 1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63).

Ley 2/2012, de 29 de junio. Presupuestos Generales del Estado para el año 2012

Artículo 22.3.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43).

Artículo 23.1.2.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43).

Disposición adicional septuagésima primera.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43).

Disposición adicional duodécima.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43).

Disposición adicional cuadragésima.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43).

Ley 10/2012, de 20 de noviembre. Se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses

Artículo 1.- Sentencia [15/2017](#SENTENCIA_2017_15).

Artículo 2.- Sentencia [15/2017](#SENTENCIA_2017_15).

Artículo 2 e).- Sentencia [47/2017](#SENTENCIA_2017_47).

Artículo 2 e) (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [49/2017](#SENTENCIA_2017_49).

Auto [22/2017](#AUTO_2017_22).

Artículo 3.- Sentencia [15/2017](#SENTENCIA_2017_15).

Artículo 4.- Sentencia [15/2017](#SENTENCIA_2017_15).

Artículo 4.3.- Sentencia [23/2017](#SENTENCIA_2017_23).

Artículo 7.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15); [23/2017](#SENTENCIA_2017_23).

Artículo 7 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Auto [6/2017](#AUTO_2017_6).

Artículo 7.1.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15); [47/2017](#SENTENCIA_2017_47).

Artículo 7.1 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencias [49/2017](#SENTENCIA_2017_49); [55/2017](#SENTENCIA_2017_55).

Autos [21/2017](#AUTO_2017_21); [22/2017](#AUTO_2017_22).

Artículo 7.2.- Sentencia [15/2017](#SENTENCIA_2017_15).

Artículo 7.2 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [55/2017](#SENTENCIA_2017_55) (anula parcialmente).

Artículo 7.3.- Sentencia [47/2017](#SENTENCIA_2017_47).

Artículo 7.3 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [49/2017](#SENTENCIA_2017_49).

Autos [21/2017](#AUTO_2017_21); [22/2017](#AUTO_2017_22).

Artículo 8.2.- Sentencias [23/2017](#SENTENCIA_2017_23); [47/2017](#SENTENCIA_2017_47).

Artículo 8.2 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencias [49/2017](#SENTENCIA_2017_49); [55/2017](#SENTENCIA_2017_55).

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21).

Ley 12/2012, de 26 de diciembre. Medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios

Artículo 2 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Disposición final décima (redactada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero. Modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita

En general.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35).

Auto [22/2017](#AUTO_2017_22).

Artículo 1.1.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24).

Artículo 1.2.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24).

Artículo 1.3.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24).

Artículo 1.4.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24).

Artículo 1.5.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24).

Artículo 1.6.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24); [55/2017](#SENTENCIA_2017_55).

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21).

Artículo 1.7.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24).

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21).

Artículo 1.7.- Sentencia [55/2017](#SENTENCIA_2017_55) (anula parcialmente).

Artículo 1.8.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24).

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21).

Artículo 1.9.- Sentencia [55/2017](#SENTENCIA_2017_55).

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21).

Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero. Medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo

Artículo 39.2.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34).

Artículo 40.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34) (anula).

Ley 1/2013, de 14 de mayo. Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

Artículo 1.2 c) (redactado por la Ley 25/2015, de 28 de julio).- Auto [65/2017](#AUTO_2017_65).

Ley 12/2013, de 2 de agosto. Medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria

Disposición adicional primera, apartado 6 e).- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66) (anula).

Disposición adicional primera, apartado 6 b).- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66) (anula).

Disposición adicional primera, apartado 6 c).- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66) (anula).

Disposición adicional primera, apartado 6 g).- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66) (interpreta).

Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Garantía de la unidad de mercado

Artículo 5.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Artículo 14.2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Artículo 16.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Artículo 17.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Artículo 18.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Artículo 18.2 b).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79) (anula).

Artículo 18.2 c).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79) (anula).

Artículo 18.2 e).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79) (anula).

Artículo 19.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79) (anula).

Artículo 20.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79) (anula).

Artículo 23.2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Artículo 26.5.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Artículo 26.5 b) inciso in fine que deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79) (interpreta).

Artículo 27.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Disposición adicional décima.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79) (anula).

Disposición final primera.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Disposición final primera, apartado 3.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79) (anula).

Disposición final segunda.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Disposición final tercera, apartado 1.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Disposición final tercera, apartado 2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Disposición final cuarta.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Ley 21/2013, de 9 de diciembre. Evaluación ambiental

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53).

Artículo 18.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53) (interpreta).

Artículo 29.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53) (interpreta).

Artículo 33.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53) (interpreta).

Artículo 34.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53) (interpreta).

Artículo 39.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53) (interpreta).

Artículo 45.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53) (interpreta).

Artículo 50.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53) (interpreta).

Disposición final octava, apartado 1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53) (anula).

Disposición final undécima, inciso in fine.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53) (anula).

Ley 27/2013, de 27 de diciembre. Racionalización y sostenibilidad de la Administración local

Articulo 1.2.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Articulo 1.3.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Artículo 1.5.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Artículo 1.7.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Artículo 1.8.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Artículo 1.9.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Artículo 1.10.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Artículo 1.11.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Articulo 1.13.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44) (interpreta); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54) (interpreta).

Artículo 1.14.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Articulo 1.16.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Articulo 1.17.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Articulo 1.18.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Articulo 1.19.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Artículo 1.21.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45).

Articulo 1.23.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Articulo 1.25.- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Articulo 1.28.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54) (anula).

Articulo 1.30.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Artículo 1.31.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45).

Articulo 1.36.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Artículo 1.38.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45).

Artículo 2.2.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45).

Artículo 2.3.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45).

Disposición adicional octava.- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44).

Disposición adicional novena.- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44).

Disposición adicional novena, apartado 1.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Disposición adicional undécima.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Disposición adicional decimoquinta.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44) (interpreta); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45) (interpreta); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54) (interpreta).

Disposición adicional decimoséptima.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Disposición transitoria primera.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Disposición transitoria segunda.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Disposición transitoria tercera.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Disposición transitoria cuarta.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Disposición transitoria quinta.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Disposición transitoria undécima.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44); [45/2017](#SENTENCIA_2017_45); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio. Aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

Artículo 4.- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46).

Artículo 5.- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46).

Artículo 6.- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46).

Artículo 7.- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46).

Anexo I.- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46).

Ley 18/2014, de 15 de octubre. Aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

Artículo 4.- Sentencia [56/2017](#SENTENCIA_2017_56).

Auto [74/2017](#AUTO_2017_74).

Artículo 5.- Sentencia [56/2017](#SENTENCIA_2017_56).

Auto [74/2017](#AUTO_2017_74).

Artículo 6.- Sentencia [56/2017](#SENTENCIA_2017_56).

Auto [74/2017](#AUTO_2017_74).

Artículo 7.- Sentencia [56/2017](#SENTENCIA_2017_56).

Auto [74/2017](#AUTO_2017_74).

Anexo I.- Sentencia [56/2017](#SENTENCIA_2017_56).

Auto [74/2017](#AUTO_2017_74).

Ley 17/2015, de 9 de julio. Sistema nacional de protección civil

Artículo 3.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58).

Artículo 4.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58).

Artículo 14.3.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58).

Artículo 17.1.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58).

Artículo 17.2.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58).

Artículo 17.4.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58).

Artículo 23.1 último párrafo.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58).

Artículo 26.2.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58).

Artículo 26.3.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58).

Artículo 29.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58) (interpreta).

Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio. Texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

Artículo 102.- Sentencia [80/2017](#SENTENCIA_2017_80).

Ley 25/2015, de 28 de julio. Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social

En general.- Auto [65/2017](#AUTO_2017_65).

Ley 30/2015, de 9 de septiembre. Se regula el Sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral

Artículo 15.2 párrafo 2.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81) (anula parcialmente).

Artículo 15.2 párrafo 3.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81) (anula parcialmente).

Artículo 24.2 a).- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81).

Artículo 24.2 b).- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Aragón

Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio. Ordenación del sistema universitario de Aragón

Artículo 5 (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Auto [63/2017](#AUTO_2017_63).

Decreto-ley de la Diputación General de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre. Medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda

Artículo 1.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18).

Artículo 9.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18).

Artículo 12.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18).

Disposición adicional cuarta.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18).

Disposición transitoria segunda.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18).

Disposición transitoria tercera.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18).

Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero. Medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma

Artículo 49 apartado 1 inciso in fine.- Auto [63/2017](#AUTO_2017_63).

Ley de las Cortes de Aragón 12/2016, de 15 de diciembre. Modifica la Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón

Artículo único.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82) (anula).

B.2) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 10/2012, de 29 de diciembre. Presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013

Capítulo 4, programa 942A, sección 20.- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65).

Disposición adicional trigésima segunda.- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65).

Disposición adicional trigésima tercera.- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65).

B.3) Castilla-La Mancha

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/1999, de 26 de mayo. Creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha

Artículo 8 inciso 2.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69) (anula parcialmente).

Decreto Legislativo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 1/2004, de 28 de diciembre. Texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística

Artículo 36.2 a), párrafo 2.- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28) (anula).

B.4) Cataluña

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 2/2003, de 28 de abril. Aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local

Artículo 79 expresión "descentralizada".- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19) (anula).

Artículo 79 expresión "descentralizadas".- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2005, de 29 de diciembre. Comunicación audiovisual de Cataluña

Artículo 1 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 1 d).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 1 e).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 1 f).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 2 b).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 2 c).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 2 d).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 2 e).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 17.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 18.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 18.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 18.2 (inciso "básicas").- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78) (anula).

Artículo 18.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 19.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 19 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78) (anula).

Artículo 19 b).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78) (anula).

Artículo 19 c).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 20.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 21.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 22.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 22.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 22.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78) (anula).

Artículo 28.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 32.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 33.5.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 36.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 37.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 39.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 40.2 b).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 41.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 42.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 43.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 44.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 45.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 46.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 47.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 48.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 49.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 50.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 51.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 52.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 53.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 54.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 55.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 55.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78) (anula).

Artículo 55.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78) (anula).

Artículo 56.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78) (anula).

Artículo 57.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 58.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 59.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 60.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 61.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 62.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 63.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 64.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 66.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 67.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 68.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 69.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 70.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 70.7 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 70.8.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 71.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 86.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 87.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 111.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 111.2 h).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 111.2 j) inciso sobre en los aspectos técnicos.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78) (anula).

Artículo 111.2 k).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78) (anula).

Artículo 115.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 116.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 119.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 127.2 (incisos "de los aspectos técnicos" y "en particular, en lo que concierne a las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78) (anula).

Artículo 128.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 133.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Artículo 134.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78).

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo. Consultas populares por vía de referéndum

Artículos 1 a 30, 43 y 45.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51) (anula parcialmente).

Artículos 1 a 9, 43 y 45.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51) (anula parcialmente).

Artículo 44.2.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51) (anula parcialmente).

Artículo 44.4.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51) (anula parcialmente).

Artículo 48.1.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51) (anula parcialmente).

Artículo 48.5.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51) (anula parcialmente).

Artículo 53.4.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51) (anula parcialmente).

Artículo 55.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51) (anula parcialmente).

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014, de 19 de febrero. Horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción

Artículo 1.2 b).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25) (anula).

Artículo 2.1 i).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25) (anula).

Artículo 2.1 j).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25) (anula).

Artículo 3.1.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25) (anula).

Artículo 3.2.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25) (anula).

Artículo 16.10 a).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25) (anula).

Artículo 16.10 b).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25) (anula).

Artículo 16.10 expresión "en los siguientes períodos estacionales".- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2015, de 21 de julio. Simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica

Artículo 19.6.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19).

B.5) Galicia

Ley del Parlamento de Galicia 11/2001, de 18 de septiembre. Normas reguladoras de los colegios profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia

Artículo 2.4 párrafo 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 3.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 9 i) (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 10 quinquies, apartado 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (interpreta).

Artículo 10 quinquies, apartado 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 10 quinquies, apartado 3 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Decreto Legislativo de la Junta de Galicia 1/2008, de 13 de marzo. Texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia

Artículo 30 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 15/2010, de 28 de diciembre).- Auto [42/2017](#AUTO_2017_42).

Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero. Modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (LCEur 2006/3520), relativa a los servicios en el mercado interior

Artículo 2 apartado 1.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 2 apartado 10.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 2 apartado 10 epígrafes 1, 2, 3.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62).

Artículo 2 apartado 2.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 2 apartado 2 epígrafe 2.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62).

Artículo 2 apartado 5.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 3.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 4.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 5.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 6.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 7.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 8.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Artículo 9.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62) (anula).

Ley del Parlamento de Galicia 15/2010, de 28 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículo 21.- Auto [42/2017](#AUTO_2017_42).

Ley del Parlamento de Galicia 13/2015, de 24 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Galicia

Artículo 32, párrafo 2.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21) (anula).

Artículo 33.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21) (anula).

Artículo 34 (excepto el párrafo 1).- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21) (anula).

B.6) Madrid

Ley de la Asamblea de Madrid 9/2015, de 28 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículo 27.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20).

Artículo 27.2.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20) (anula).

Artículo 27.3 expresión "incluidos los procesos internos de movilidad voluntaria y promoción interna que se convoquen por el Servicio Madrileño de Salud, en las mismas condiciones que el personal estatutario".- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20) (anula).

Disposición final primera, apartado 3.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20).

Disposición final primera, apartado 4.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20).

B.7) Navarra

Ley Foral 5/1987, de 1 de abril. Modifica la compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra

Ley 71 b).- Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41) (declara inconstitucional).

Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo. Regula las haciendas locales de Navarra

Artículo 175.2.- Autos [44/2017](#AUTO_2017_44); [89/2017](#AUTO_2017_89).

Artículo 175.2.- Sentencia [72/2017](#SENTENCIA_2017_72) (declara inconstitucional).

Artículo 175.3.- Autos [44/2017](#AUTO_2017_44); [89/2017](#AUTO_2017_89).

Artículo 175.3.- Sentencia [72/2017](#SENTENCIA_2017_72) (declara inconstitucional).

Artículo 178.4.- Sentencia [72/2017](#SENTENCIA_2017_72) (declara inconstitucional).

B.8) País Vasco

Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril. Atención Integral de Adicciones y Drogodependencias

Artículo 83.- Auto [77/2017](#AUTO_2017_77).

B.9) Valencia

Decreto Legislativo de la Generalitat Valenciana 1/2005, de 25 de febrero. Texto refundido de la Ley de tasas de la Generalitat

Artículos 313 octies a 313 decies (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27).

Ley de las Cortes Valencianas 16/2005, de 30 de diciembre. Urbanística

Artículo 187 bis, apartado 3.- Auto [64/2017](#AUTO_2017_64).

Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, de 1 de abril. Relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven

Artículo 6.1.- Auto [5/2017](#AUTO_2017_5).

Artículo 6.3.- Auto [5/2017](#AUTO_2017_5).

Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre. Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat

Artículo 35.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27).

Artículo 44.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre. Normas de calidad y seguridad para la donación, obtención, evaluación, procesamiento, preservación, almacenamiento y distribución de células y tejidos humanos y aprobación de las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos

Artículo 4.1 inciso sobre y la Organización Nacional de Trasplantes cuando las actividades pretendidas superen dicho ámbito (redactado por la disposición final sexta del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63) (declara inconstitucional).

Real Decreto 413/2014, de 6 de junio. Regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos

Artículo 8.1.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36).

Artículo 8.2.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36).

Artículo 30.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36).

Artículo 35.1 a) apartado i).- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36) (interpreta).

Disposición final primera.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36).

Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre. Regula las condiciones básicas de emisión y uso de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad

En general.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18).

Artículo 8 excepto apartado 1 a).- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18) (anula).

Artículo 10.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18) (anula).

Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre. Se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo

Artículo 1.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68).

Artículo 2.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68).

Artículo 4.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68).

Artículo 4.3.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68) (anula).

Artículo 5.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68).

Artículo 6.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68).

Artículo 7.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68).

Artículo 8.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68).

Artículo 19.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68) (anula).

Artículo 20.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68) (anula).

Artículo 21.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68) (anula).

Artículo 22.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68) (anula).

Disposición adicional primera.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68).

Disposición adicional segunda, apartado 1.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68) (interpreta).

Disposición adicional novena.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68).

Disposición final sexta.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68).

Resolución de 18 de mayo de 2016, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. Convocatoria de subvenciones estatales destinadas a la realización de programas deinterés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobrela Renta de las Personas Físicas

Apartado 10.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Apartado 11.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Apartado 2.1.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Apartado 4.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

En general.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9).

Anexo A.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Anexo B.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Anexo I.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Anexo III.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Apartado 1.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Apartado 6.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Apartado 7.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Anexo II.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Apartado 8.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Apartado 9.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

Anexo IV.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9) (declara vulnerado el orden competencial).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Andalucía

Resolución de la Dirección Gerencia del Servicio andaluz de salud, de 25 de enero de 2012, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y ordenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo

En general.- Sentencia [7/2017](#SENTENCIA_2017_7).

Resolución de la Dirección Gerencia del Servicio andaluz de salud, de 20 de diciembre de 2012, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando sean prescritos o indicados por principio activo en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema nacional de salud

En general.- Sentencia [16/2017](#SENTENCIA_2017_16).

B.2) Cataluña

Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero. Creación del Comisionado para la Transición Nacional

En general.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52) (anula parcialmente).

Decreto de la Generalitat de Cataluña 69/2015, de 5 de mayo. Modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña

Artículo 1.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67) (anula parcialmente).

Artículo 2.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67) (anula parcialmente).

Artículo 3.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67) (anula parcialmente).

Disposición adicional primera.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67) (anula parcialmente).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67) (anula parcialmente).

Disposición adicional tercera.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67) (anula parcialmente).

Disposición transitoria.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67) (anula parcialmente).

Disposición final primera.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67) (anula parcialmente).

Disposición final segunda, apartado 2.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67) (anula parcialmente).

Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero. Creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña

Artículo 1.1 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Artículo 2.1 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Artículo 3.3 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Artículo 3.3.1.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (interpreta).

Artículo 3.3.2.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Decreto de la Generalitat de Cataluña 45/2016, de 19 de enero. Estructuración del departamento de asuntos exteriores, relaciones institucionales y transparencia

Artículo 1.1 b) expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Artículo 1.1 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Artículo 1.2 a) expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Artículo 1.2 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Artículo 1.3 a) expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Artículo 1.3 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Artículo 20 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Artículo 20.1 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Disposición adicional tercera, expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Disposición adicional cuarta, expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Disposición adicional quinta, expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Disposición adicional séptima, expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Disposición transitoria primera, expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Disposición final primera, expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77) (anula).

Resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI, de 6 de octubre de 2016. Orientación política general del Gobierno

Título I, capítulo I.1, epígrafe I.1.1 números 1 a 9.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24) (anula).

Título I, capítulo I.2 números 13 a 16.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24) (anula).

C) Disposiciones de territorios históricos y corporaciones locales

C.3) Territorios históricos

C.3.1) Araba/Álava

Norma Foral de la Junta General de Álava 46/1989, de 19 de julio. Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico Álava

En general.- Sentencia [37/2017](#SENTENCIA_2017_37).

Artículo 1.- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37); [48/2017](#SENTENCIA_2017_48).

Auto [39/2017](#AUTO_2017_39).

Artículo 1.1.- Auto [62/2017](#AUTO_2017_62).

Artículo 1.4.- Auto [62/2017](#AUTO_2017_62).

Artículo 4.- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37); [48/2017](#SENTENCIA_2017_48).

Auto [39/2017](#AUTO_2017_39).

Artículo 4.1.- Sentencia [37/2017](#SENTENCIA_2017_37) (anula).

Artículo 4.1.- Sentencia [48/2017](#SENTENCIA_2017_48).

Artículo 4.2 a).- Sentencia [37/2017](#SENTENCIA_2017_37) (anula).

Artículo 4.2 a).- Sentencia [48/2017](#SENTENCIA_2017_48).

Artículo 7.4.- Autos [39/2017](#AUTO_2017_39); [62/2017](#AUTO_2017_62).

Artículo 7.4.- Sentencia [37/2017](#SENTENCIA_2017_37) (anula).

Artículo 7.4.- Sentencias [48/2017](#SENTENCIA_2017_48); [59/2017](#SENTENCIA_2017_59).

C.3.1) Gipuzkoa

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 16/1989, de 5 de julio. Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa

En general.- Sentencia [37/2017](#SENTENCIA_2017_37).

Artículo 1.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26).

Auto [12/2017](#AUTO_2017_12).

Artículo 1.4.- Sentencia [59/2017](#SENTENCIA_2017_59).

Artículo 4.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26).

Auto [12/2017](#AUTO_2017_12).

Artículo 7.4.- Auto [12/2017](#AUTO_2017_12).

Artículo 7.4.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26) (anula parcialmente).

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 10/2006, de 29 de diciembre. Impuesto sobre la renta de las personas físicas del territorio histórico de Guipúzcoa

Artículo 30.2.- Auto [4/2017](#AUTO_2017_4).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Libro I Título I Capítulo III.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 5.

Título I.- Sentencias [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I; [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 2, 5.

Título I, capítulo II.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Título I, capítulo II, sección primera.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 2.

Título I, capítulo II, sección segunda.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Título I, capítulo III.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 4.

Título VIII.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 2, 11, 12.

Título X.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 5, 8.

Preámbulo.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 3.

Artículo 1.- Sentencias [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 2.

Artículo 1.1.- Sentencias [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), VP; [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 3; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1, 2; [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), VP I; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), f. 4.

Autos [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 8, 9; [43/2017](#AUTO_2017_43), f. 1.

Artículo 1.2.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 1, 3, 5, 6.

Artículo 1.3.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 2.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 5; [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 3; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3; [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 1, 3, 6; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 8.

Artículo 8.1.- Sentencia [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), f. 3.

Artículo 9.- Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 5, VP.

Artículo 9.1.- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3; [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 1, 3, 6.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 8.

Artículo 9.2.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 1; [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 3, VP; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 1; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1; [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 1; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 1, 2; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 2.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), f. 2.

Artículo 9.3.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 4; [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 6; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 3; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 9.3 (jerarquía normativa).- Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 1.

Artículo 9.3 (principio de legalidad).- Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 1.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 4; [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 6.

Artículo 10.- Sentencias [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 3; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Artículo 10.1.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 1; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 1; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2; [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 2.

Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 3, 5.

Artículo 10.2.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 4; [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), f. 3; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I; [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 1.

Autos [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2; [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 3; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 3; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 3; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 3; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 3; [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 3, VP.

Artículo 13.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3, VP I.

Artículo 14.- Sentencias [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), ff. 3, 5, 6; [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), ff. 1, 2; [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), ff. 1, 4; [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), f. 1; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1, 2, 4; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1, 2; [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3; [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 3; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), ff. 1, 3; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), ff. 1, 2; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 1, 2, 4; [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 1; [61/2017](#SENTENCIA_2017_61), f. 1; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3, VP I; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 2.

Autos [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 1, 2; [23/2017](#AUTO_2017_23), f. 2; [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 5; [43/2017](#AUTO_2017_43), ff. 1, 2; [54/2017](#AUTO_2017_54), f. 2.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), ff. 1, 2, 4, 5, 7.

Auto [65/2017](#AUTO_2017_65), f. 1.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Autos [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 5; [64/2017](#AUTO_2017_64), ff. 1, 3.

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 1; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 1; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 4.

Artículo 15.- Sentencias [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 5; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2; [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), ff. 1, 2, 5; [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 3; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), ff. 1 a 5.

Artículo 16.- Sentencias [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 1; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7; [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 2.

Artículo 16.1.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Artículo 16.3.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Artículo 17.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 1; [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 2.

Artículo 17.1.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 2, 8; [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 1, 4, 8; [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), f. 3.

Artículo 17.2.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 1, 4, 8.

Artículo 17.3.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 1, 4, 5, 7, 8.

Artículo 17.4.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 1, 3, 4.

Artículo 18.- Sentencias [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), ff. 2, 3; [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 3.

Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 3.

Artículo 18.1.- Autos [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 2, 3, 5, VP; [98/2017](#AUTO_2017_98), f. 3.

Artículo 18.3.- Auto [98/2017](#AUTO_2017_98), f. 3.

Artículo 18.4.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Artículo 19.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 3, VP.

Artículo 20.- Sentencias [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), f. 2; [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 4, 6, 7, 15.

Artículo 20.1.- Sentencias [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), f. 3; [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 4.

Artículo 20.1 a).- Sentencia [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 20.1 d).- Sentencia [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), f. 2.

Artículo 21.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 3.

Auto [45/2017](#AUTO_2017_45), ff. 2, 3.

Artículo 21.2.- Auto [45/2017](#AUTO_2017_45), ff. 1 a 4.

Artículo 22.- Sentencias [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), f. 1; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2, 4; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 3.

Artículo 23.- Sentencias [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 1; [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 1, 3; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 1; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 1, 7; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 1.

Autos [23/2017](#AUTO_2017_23), f. 2; [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 9.

Artículo 23.1.- Sentencias [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 1, 3, 6; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), ff. 1 a 4; [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 5 a 7; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 1; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 1, 3, 6.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Artículo 23.2.- Sentencias [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 1, 3, 5 a 7; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), ff. 1, 3 a 6; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 1, 4, 6; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 1, 3, 4, 6.

Autos [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 10; [42/2017](#AUTO_2017_42), ff. 1, 3; [59/2017](#AUTO_2017_59), ff. 2, 4.

Artículo 23.2 inciso in fine.- Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 3.

Artículo 24.- Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 3, VP; [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), f. 1; [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 2; [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 3; [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 6; [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 1; [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), ff. 1, 4; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1, 3; [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 3; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1; [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 2; [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 4; [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 3; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), ff. 1, 2; [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), ff. 1, 3.

Autos [6/2017](#AUTO_2017_6), ff. 1, 2; [22/2017](#AUTO_2017_22), f. 1; [27/2017](#AUTO_2017_27), ff. 3, 4; [30/2017](#AUTO_2017_30), VP; [31/2017](#AUTO_2017_31), VP; [33/2017](#AUTO_2017_33), VP; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 5; [96/2017](#AUTO_2017_96), f. 3.

Artículo 24.1.- Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 2; [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), ff. 1, 3, 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), ff. 1, 4; [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), ff. 1, 3 a 5; [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), ff. 1, 3, 4; [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), f. 3; [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), ff. 3, 5; [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 1, 3, 4, 6; [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), ff. 1, 2, 5; [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 1; [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 4; [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), ff. 1 a 3; [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), f. 1; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 2, 4, 5; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), ff. 1 a 3, 5; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), ff. 1, 2, 4, 6; [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 1 a 3, 5, 6; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1, 2, 4, 5; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1; [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), f. 3; [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), ff. 1, 5; [40/2017](#SENTENCIA_2017_40), ff. 1, 2; [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), ff. 1, 3, 4; [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), ff. 1, 3 a 5; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), ff. 1 a 3; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), ff. 1 a 4; [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), ff. 1, 3, 5; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 1 a 5; [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 1 a 5; [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 1; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), ff. 1, 3, 4; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 1; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), ff. 1 a 3; [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), ff. 1 a 4.

Autos [6/2017](#AUTO_2017_6), ff. 1, 3, 4; [19/2017](#AUTO_2017_19), f. 1; [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 2, 3; [22/2017](#AUTO_2017_22), ff. 1 a 3; [32/2017](#AUTO_2017_32), ff. 1, 6; [36/2017](#AUTO_2017_36), ff. 1, 4, 5; [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 5; [53/2017](#AUTO_2017_53), f. 2; [54/2017](#AUTO_2017_54), f. 2; [56/2017](#AUTO_2017_56), f. único; [98/2017](#AUTO_2017_98), f. 3.

Artículo 24.2.- Sentencias [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 2, 5; [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 1.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), ff. 3, 5; [31/2017](#AUTO_2017_31), ff. 3, 5; [32/2017](#AUTO_2017_32), ff. 3, 5; [33/2017](#AUTO_2017_33), ff. 3, 5; [34/2017](#AUTO_2017_34), ff. 1, 3, VP.

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 2.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 1, 4; [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 2; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1.

Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 3.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 1 a 4, 6, 8, VP; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), ff. 1 a 3; [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), f. 1.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), ff. 1, 3; [31/2017](#AUTO_2017_31), ff. 1, 3; [32/2017](#AUTO_2017_32), ff. 1, 3; [33/2017](#AUTO_2017_33), ff. 1, 3.

Artículo 24.2 (derecho a ser informado de la acusación).- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 1, 4.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), ff. 2, 6; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), ff. 1, 5; [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 1, 2, 6.

Autos [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 3; [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Auto [32/2017](#AUTO_2017_32), ff. 1, 6.

Artículo 25.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 1, 2, 8; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), ff. 1, 3, 5.

Artículo 25.1.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 1; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), ff. 2 a 6; [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), ff. 1, 2, 5.

Auto [43/2017](#AUTO_2017_43), ff. 1, 2.

Artículo 25.2.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 5.

Artículo 27.10.- Auto [63/2017](#AUTO_2017_63), f. 1.

Artículo 28.- Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), ff. 1, 3.

Artículo 28.2.- Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), ff. 3 a 5, VP.

Artículo 31.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 2; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 3, 4; [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1, 2; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1; [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 1; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 1.

Artículo 31.1.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 1; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1, 2, 4; [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), ff. 1 a 4, 6; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1 a 4; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), ff. 1 a 3; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), ff. 2, 3; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 1, 2; [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 2; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), ff. 1 a 4; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), ff. 1 a 3; [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 1 a 6; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 2.

Autos [21/2017](#AUTO_2017_21), f. 2; [85/2017](#AUTO_2017_85), ff. 1 a 3; [86/2017](#AUTO_2017_86), ff. 1 a 3; [87/2017](#AUTO_2017_87), ff. 1 a 3; [88/2017](#AUTO_2017_88), ff. 1 a 3.

Artículo 31.2.- Sentencias [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2; [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 3 a 6, VP.

Artículo 31.3.- Sentencias [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 4; [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 2.

Artículo 32.1.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), VP.

Artículo 33.1.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 2.

Artículo 35.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 4.

Artículo 35.1.- Sentencias [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 6; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 5.

Artículo 36.- Sentencias [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 6; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 3.

Artículo 37.- Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), VP.

Artículo 38.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 2, 4, 7.

Auto [63/2017](#AUTO_2017_63), ff. 1, 4.

Artículo 39.- Sentencias [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), ff. 2, 3.

Artículo 39.1.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 3, 5.

Artículo 39.2.- Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), ff. 1, 3.

Artículo 41.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Auto [43/2017](#AUTO_2017_43), f. 2.

Artículo 43.- Sentencias [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1; [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 1, 2, VP II; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3, VP I.

Artículo 43.1.- Sentencias [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 5; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3.

Artículo 43.2.- Sentencias [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 2; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 3.

Artículo 45.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Artículo 45.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 4, 6, 16.

Artículo 47.- Sentencias [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), VP; [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 2.

Artículo 49.- Sentencias [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 3, 4, VP; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1 a 3.

Artículo 50.- Sentencias [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 4; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 53.- Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 4.

Artículo 53.1.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 3.

Artículo 53.2.- Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), ff. 1, 3; [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 3; [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 2; [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), VP; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 3; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 3.

Autos [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 3, 4; [54/2017](#AUTO_2017_54), f. 2; [96/2017](#AUTO_2017_96), f. 2.

Artículo 53.3.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 3, 5.

Artículo 62 g).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 63.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 1.

Artículo 78.1.- Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 4.

Artículo 81.1.- Sentencias [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 5 a 7; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 2.

Autos [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7; [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 3.

Artículo 86.- Sentencias [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 4; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5; [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 2; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Auto [6/2017](#AUTO_2017_6), f. 1.

Artículo 86.1.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 1 a 3, VP II; [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 1, 2, 4, 5, VP; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1 a 5; [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), ff. 1, 4, VP I, VP II; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 2; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), VP; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3, VP I, VP II; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 1, 2, VP I, VP II; [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 1, 2, 4 a 6.

Auto [6/2017](#AUTO_2017_6), ff. 1, 2.

Artículo 86.3.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 2.

Artículo 87.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 6.

Artículo 87.1.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 10.

Artículo 87.2.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 2, 3, 5, 8.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 5, 8.

Artículo 87.3.- Sentencias [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 6; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 5; [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 2.

Artículo 92.1.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3.

Artículo 92.2.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3.

Artículo 92.3.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 5 a 7.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Artículo 93.- Sentencias [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6; [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), ff. 1, 2.

Artículos 93 a 96.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 1.

Artículo 96.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Artículo 96.1.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Artículo 97.- Sentencias [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 9; [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 1.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 103.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 5; [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 1, 3; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2, 4; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 3.

Artículo 103.1.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 5; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), ff. 1, 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 3 a 5, VP.

Artículo 103.3.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 2.

Artículo 105 a).- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 1, 6.

Artículo 105 c).- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 6.

Artículo 106.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 2, 4; [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 1; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 1; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1, 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 3.

Auto [43/2017](#AUTO_2017_43), f. 1.

Artículo 106.1.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 5.

Artículo 106.2.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 1, 4.

Artículo 117.- Auto [43/2017](#AUTO_2017_43), f. 1.

Artículo 117.1.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 2.

Artículo 117.3.- Sentencias [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 3; [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2; [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 3; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 1.

Auto [65/2017](#AUTO_2017_65), f. 2.

Artículo 119.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 120.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 1.

Artículo 121.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 1, 2, 4.

Artículo 123.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 5; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 5; [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), f. 3.

Artículo 123.1.- Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 4.

Artículo 128.1.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 128.2.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 5.

Artículo 131.1.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 3, 4.

Artículo 132.2.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Artículo 133.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 133.1.- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 6; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 4; [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 6.

Artículo 133.2.- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 6; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 2; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 4.

Artículo 133.3.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 133.4.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 134.7.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 2.

Artículo 135.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 4.

Artículo 135 (redactado por la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011).- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 3, 5, 6, VP; [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 5.

Artículo 135.2.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4, VP.

Artículo 135.5.- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 3.

Artículo 135.5 (redactado por la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011).- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 6.

Artículo 136.- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Artículo 137.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1 a 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1 a 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1 a 5, VP; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 13.

Artículo 138.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 5; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Artículo 138.1.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 3, 4.

Artículo 138.2.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Artículo 139.- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 2.

Artículo 139.1.- Sentencias [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7, VP I; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 1.

Artículo 139.2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 2.

Artículo 140.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1 a 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1 a 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1 a 5, VP.

Artículo 141.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Artículo 141.1.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 3; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1 a 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 4, 5, VP.

Artículo 141.2.- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 141.4.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 142.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 1; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 3.

Artículo 147.1.- Sentencias [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 5; [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 5, 8.

Artículo 147.2 b).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 13.

Artículo 147.2 c).- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 6.

Artículo 147.2 d).- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 5, 8.

Artículo 148.1.1.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 6.

Artículo 148.1.3.- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 5.

Artículo 148.1.20.- Sentencias [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 3; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 4; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Artículo 148.1.23.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 149.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 18.

Artículo 149.1.- Sentencias [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 3; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3; [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 5; [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 4; [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 6; [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 6; [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 10; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 4; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 2.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 1 a 7, VP; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1 a 5; [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 1; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7; [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 6; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 3; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), ff. 2, 4, 5; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 2, 5, 11, 12, 19.

Artículo 149.1.3.- Sentencias [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16; [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 149.1.6.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 2, 5, 16, 19.

Auto [77/2017](#AUTO_2017_77), f. 1.

Artículo 149.1.7.- Sentencias [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 5; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 2; [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 149.1.8.- Sentencias [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3; [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 3; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 2.

Auto [5/2017](#AUTO_2017_5), f. único.

Artículo 149.1.9.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 2.

Artículo 149.1.12.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 12.

Artículo 149.1.13.- Sentencias [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), ff. 1 a 4; [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 1, 3; [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 1, 3; [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 4; [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 6 a 8; [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 1, 2, 4; [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 3 a 5; [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), ff. 1 a 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7, VP; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), ff. 1, 3; [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 5, 7; [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), ff. 1 a 4; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 7, 9, 11, 12, 14; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 2, 5 a 8, 11 a 15, 18, 19; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 1, 3 a 7.

Artículo 149.1.14.- Sentencias [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 1; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2, 3; [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 1, 6, 8.

Artículo 149.1.15.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 4.

Artículo 149.1.16.- Sentencias [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 5; [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 1, 4, 5, VP I, VP II; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 4 a 6, 8, VP I; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 1, 3 a 6; [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), ff. 1, 2.

Auto [77/2017](#AUTO_2017_77), f. 1.

Artículo 149.1.17.- Sentencias [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 1, 6, 8; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 3.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 4; [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 1, 3, 5, 6; [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 1, 2, 4, 7; [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 1, 3, 5, 6; [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 1, 2, 6, VP I, VP II; [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 3, 5; [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2, 3; [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 6; [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 2, 3, 5, 8, 17; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2, 4, 6, 7, VP; [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 3; [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 3, 6, 7; [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 3, 5, 6, 8; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), ff. 1 a 5; [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 12; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 5, 13, 15, 19; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 3.

Autos [42/2017](#AUTO_2017_42), f. 1; [64/2017](#AUTO_2017_64), ff. 1, 3.

Artículo 149.1.21.- Sentencias [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 1; [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 3 a 9.

Artículo 149.1.22.- Sentencias [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 1, 2, 5, 6; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 3, 8, 11, 12.

Artículo 149.1.23.- Sentencias [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 1; [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 3; [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1 a 5, 7, 8, 16, 17, VP; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 7.

Artículo 149.1.25.- Sentencias [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), ff. 1 a 4; [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 6 a 8; [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 1 a 4; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 9, 11, 12, 14.

Artículo 149.1.27.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 3 a 6, 8,10,11,13,14.

Artículo 149.1.29.- Sentencias [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 1, 6, 8; [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1 a 6, 8 a 10.

Auto [77/2017](#AUTO_2017_77), f. 1.

Artículo 149.1.30.- Sentencias [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 6, 7; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 5.

Artículo 149.1.31.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 3.

Artículo 149.1.32.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 3, 5 a 7.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Artículo 149.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 18.

Artículo 149.3 in fine.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 18.

Artículo 150.1.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 5.

Artículo 150.2.- Sentencias [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 5; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Artículo 152.1.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Artículo 153.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 16.

Artículo 153 a).- Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), ff. 2, 3, VP; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Artículo 153 b).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Artículo 153 c).- Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), ff. 2, 3, VP; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Artículo 155.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Artículo 156.- Sentencias [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 156.1.- Sentencias [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3; [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 3, 4; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 4, 6, 7.

Artículo 157.1 b).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 4.

Artículo 157.3.- Sentencias [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 4; [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 6; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Artículo 161.1 a).- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5.

Artículo 161.1 b).- Sentencias [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), VP; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 3.

Autos [9/2017](#AUTO_2017_9), f. único; [67/2017](#AUTO_2017_67), f. único; [96/2017](#AUTO_2017_96), f. 2.

Artículo 161.1 c).- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 2.

Artículo 161.2.- Sentencias [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 11; [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 1; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 8.

Autos [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 1; [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1, 2; [63/2017](#AUTO_2017_63), f. 1; [77/2017](#AUTO_2017_77), ff. 1, 2.

Artículo 162.1 a).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 162.1 b).- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 1.

Artículo 163.- Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), ff. 2, 3, 5, VP; [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 2, 4.

Artículo 164.1.- Sentencia [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 3.

Autos [4/2017](#AUTO_2017_4), f. único; [85/2017](#AUTO_2017_85), f. 3; [86/2017](#AUTO_2017_86), f. 3; [87/2017](#AUTO_2017_87), f. 3; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 3.

Artículo 166.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 2, 3, 5, 8.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 5, 8.

Artículo 167.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 8.

Artículo 168.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 1, 3, 5, 6.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 8.

Disposición adicional primera.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Auto [4/2017](#AUTO_2017_4), f. único.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 2.

Autos [72/2017](#AUTO_2017_72), f. 2; [75/2017](#AUTO_2017_75), f. 2.

Título II, capítulo IV.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 2.

Título III.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 2.

Título V.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1, 5.

Artículo 1.1.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 8.

Artículo 4.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 3; [75/2017](#AUTO_2017_75), f. 3.

Artículo 27.1.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Artículo 28.1.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 6.

Artículo 30.- Autos [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 1; [63/2017](#AUTO_2017_63), f. 1; [77/2017](#AUTO_2017_77), ff. 1, 2.

Artículo 31.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 2.

Artículo 32.1 a).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 33 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 4.

Artículo 33.1.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Artículo 33.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 2.

Artículo 33.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 2.

Artículo 33.2 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Artículo 35.- Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 3; [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1; [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 2; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1; [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 1; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 1.

Artículo 35.1.- Sentencia [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), f. 2.

Artículo 35.2.- Sentencia [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1.

Auto [6/2017](#AUTO_2017_6), f. 2.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 2 a 5; [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1; [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), ff. 1, 2; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), f. 2; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), f. 2; [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 1; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 1.

Auto [65/2017](#AUTO_2017_65), ff. 2 a 4.

Artículo 37.- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1; [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 1; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 1.

Artículo 37.1.- Autos [42/2017](#AUTO_2017_42), ff. 2 a 4; [43/2017](#AUTO_2017_43), f. 2; [64/2017](#AUTO_2017_64), ff. 1, 2; [65/2017](#AUTO_2017_65), f. 4.

Artículo 37.3.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 5.

Artículo 38.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 1, 2.

Artículo 38.1.- Sentencia [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 3.

Autos [4/2017](#AUTO_2017_4), f. único; [85/2017](#AUTO_2017_85), f. 3; [86/2017](#AUTO_2017_86), f. 3; [87/2017](#AUTO_2017_87), f. 3; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 3.

Artículo 39.1.- Sentencias [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 6; [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 2, 7; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 5; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 4; [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 5, 7.

Artículo 40.1.- Sentencias [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 2; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), ff. 1 a 3, 5; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), f. 5; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 4; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 3.

Artículo 40.1 in fine.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), ff. 3 a 6.

Artículo 41.- Auto [96/2017](#AUTO_2017_96), f. 2.

Artículo 41.1.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 2; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 3.

Artículo 41.3.- Autos [9/2017](#AUTO_2017_9), f. único; [67/2017](#AUTO_2017_67), f. único.

Artículo 42 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 3; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), ff. 2, 4; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 3; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 3.

Auto [59/2017](#AUTO_2017_59), f. 2.

Artículo 43.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 2.

Artículo 43 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [61/2017](#SENTENCIA_2017_61), f. 2.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 2, VP; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 2, VP; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 2; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 2, VP; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 2, VP; [75/2017](#AUTO_2017_75), f. 2.

Artículo 43.1.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 3.

Artículo 43.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [61/2017](#SENTENCIA_2017_61), ff. 2, 3.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 2, VP; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 2, VP; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 2, VP; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 2, VP.

Artículo 44.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 2.

Artículo 44 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [61/2017](#SENTENCIA_2017_61), f. 2.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), VP; [31/2017](#AUTO_2017_31), VP; [33/2017](#AUTO_2017_33), VP; [75/2017](#AUTO_2017_75), f. 2.

Artículo 44.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), ff. 2, 5, VP; [31/2017](#AUTO_2017_31), ff. 2, 5, VP; [32/2017](#AUTO_2017_32), ff. 2, 5, 6; [33/2017](#AUTO_2017_33), ff. 2, 5, VP; [34/2017](#AUTO_2017_34), ff. 2, 5, VP; [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 5; [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 5.

Artículo 44.1 a).- Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 1; [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 3.

Autos [1/2017](#AUTO_2017_1), f. único; [7/2017](#AUTO_2017_7), f. único.

Artículo 44.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 4; [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 1, 2.

Autos [19/2017](#AUTO_2017_19), f. 1; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 6; [46/2017](#AUTO_2017_46), f. único; [54/2017](#AUTO_2017_54), f. 2.

Artículo 44.1 b).- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 2; [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 6, VP.

Auto [45/2017](#AUTO_2017_45), f. 2.

Artículo 44.1 c).- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 2.

Artículo 44.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 2; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), ff. 1, 2.

Artículo 44.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [61/2017](#SENTENCIA_2017_61), f. 2.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), VP; [31/2017](#AUTO_2017_31), VP; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 2; [33/2017](#AUTO_2017_33), VP; [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Artículo 46.1.- Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 2.

Artículo 46.1 b).- Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 2.

Artículo 46.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 1.

Artículo 49 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [56/2017](#AUTO_2017_56), f. único.

Artículo 49.1.- Sentencias [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 2; [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 3; [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 2; [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 3.

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), f. 2; [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 2; [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 3; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 2; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 2; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 2.

Autos [19/2017](#AUTO_2017_19), f. 2; [20/2017](#AUTO_2017_20), f. 2; [46/2017](#AUTO_2017_46), f. único; [47/2017](#AUTO_2017_47), f. 1; [78/2017](#AUTO_2017_78), f. 1; [98/2017](#AUTO_2017_98), ff. 1 a 3.

Artículo 49.1 in fine (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 2; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 3.

Autos [19/2017](#AUTO_2017_19), f. 2; [20/2017](#AUTO_2017_20), f. 3; [47/2017](#AUTO_2017_47), f. 2.

Artículo 50.1.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 3; [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 3.

Artículo 50.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), f. 2; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), f. 2; [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 2; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), f. 2; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 2; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 3.

Autos [53/2017](#AUTO_2017_53), f. 1; [72/2017](#AUTO_2017_72), f. 2.

Artículo 50.1 a).- Auto [7/2017](#AUTO_2017_7), f. único.

Artículo 50.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [61/2017](#SENTENCIA_2017_61), f. 3.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 2; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 2; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 2; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 2; [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 5; [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 5; [46/2017](#AUTO_2017_46), f. único; [47/2017](#AUTO_2017_47), f. 1; [54/2017](#AUTO_2017_54), f. 2; [78/2017](#AUTO_2017_78), f. 1; [98/2017](#AUTO_2017_98), f. 1.

Artículo 50.1 b).- Sentencias [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 2; [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 3; [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 3; [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), f. 2.

Auto [8/2017](#AUTO_2017_8), f. único.

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), f. 2; [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 2; [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 2; [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 3; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 2; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 2; [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 2; [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 1, 2; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 2; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 3; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 1.

Autos [20/2017](#AUTO_2017_20), f. 2; [78/2017](#AUTO_2017_78), f. 2; [96/2017](#AUTO_2017_96), ff. 1 a 3; [98/2017](#AUTO_2017_98), f. 2.

Artículo 50.3.- Auto [53/2017](#AUTO_2017_53), f. 1.

Artículo 51.2.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 2.

Artículo 52.- Autos [56/2017](#AUTO_2017_56), f. único; [95/2017](#AUTO_2017_95), f. único.

Artículo 52.1.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 2.

Artículo 52.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 2.

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [52/2017](#AUTO_2017_52), f. 1.

Artículo 53 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), VP.

Artículo 55 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 3; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 2.

Artículo 55.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 5; [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 4; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 6.

Artículo 55.1 a).- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 2.

Artículo 55.1 b).- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 2, 7.

Artículo 55.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 7.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 4.

Artículo 56.1.- Autos [2/2017](#AUTO_2017_2), f. 1; [3/2017](#AUTO_2017_3), f. 1.

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [35/2017](#AUTO_2017_35), f. 1; [59/2017](#AUTO_2017_59), f. 1.

Artículo 56.2.- Autos [2/2017](#AUTO_2017_2), ff. 1, 2; [3/2017](#AUTO_2017_3), ff. 1, 2.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [23/2017](#AUTO_2017_23), ff. 1, 2; [35/2017](#AUTO_2017_35), f. 1; [52/2017](#AUTO_2017_52), f. 1; [57/2017](#AUTO_2017_57), f. 1; [58/2017](#AUTO_2017_58), f. 1; [59/2017](#AUTO_2017_59), f. 1.

Artículo 56.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [97/2017](#AUTO_2017_97), f. único.

Artículo 57.- Autos [2/2017](#AUTO_2017_2), f. 2; [3/2017](#AUTO_2017_3), f. 2; [35/2017](#AUTO_2017_35), f. 4.

Artículo 61.3.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 9.

Artículo 62.- Sentencias [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 4; [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 2; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 63.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 2.

Artículo 64.2.- Sentencias [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 1; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Artículo 66.- Sentencias [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 3; [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 2.

Artículo 71.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 72.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 73.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 76.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 77.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Artículo 78.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 79.3.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 80.- Sentencia [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 2.

Autos [9/2017](#AUTO_2017_9), f. único; [10/2017](#AUTO_2017_10), f. único; [11/2017](#AUTO_2017_11), f. único; [12/2017](#AUTO_2017_12), f. único; [13/2017](#AUTO_2017_13), f. único; [14/2017](#AUTO_2017_14), f. único; [15/2017](#AUTO_2017_15), f. único; [16/2017](#AUTO_2017_16), f. único; [17/2017](#AUTO_2017_17), f. único; [50/2017](#AUTO_2017_50), f. único; [51/2017](#AUTO_2017_51), f. único; [55/2017](#AUTO_2017_55), f. único; [62/2017](#AUTO_2017_62), f. único; [67/2017](#AUTO_2017_67), f. único.

Artículo 80 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [25/2017](#AUTO_2017_25), f. único; [26/2017](#AUTO_2017_26), f. único; [28/2017](#AUTO_2017_28), f. único; [29/2017](#AUTO_2017_29), f. único; [37/2017](#AUTO_2017_37), f. único; [39/2017](#AUTO_2017_39), f. único; [41/2017](#AUTO_2017_41), f. único; [44/2017](#AUTO_2017_44), f. único; [48/2017](#AUTO_2017_48), f. único; [49/2017](#AUTO_2017_49), f. único; [60/2017](#AUTO_2017_60), f. único; [61/2017](#AUTO_2017_61), f. único; [66/2017](#AUTO_2017_66), f. único; [68/2017](#AUTO_2017_68), f. único; [69/2017](#AUTO_2017_69), f. único; [70/2017](#AUTO_2017_70), f. único; [71/2017](#AUTO_2017_71), f. único; [73/2017](#AUTO_2017_73), f. único; [74/2017](#AUTO_2017_74), f. único; [76/2017](#AUTO_2017_76), f. único; [79/2017](#AUTO_2017_79), f. único; [80/2017](#AUTO_2017_80), f. único; [81/2017](#AUTO_2017_81), f. único; [83/2017](#AUTO_2017_83), f. único; [84/2017](#AUTO_2017_84), f. único; [89/2017](#AUTO_2017_89), f. único; [90/2017](#AUTO_2017_90), f. único; [91/2017](#AUTO_2017_91), f. único; [92/2017](#AUTO_2017_92), f. único; [93/2017](#AUTO_2017_93), f. único; [94/2017](#AUTO_2017_94), f. único.

Artículo 81.1.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 2.

Auto [56/2017](#AUTO_2017_56), f. único.

Artículo 82.2.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 83.- Autos [82/2017](#AUTO_2017_82), f. único; [95/2017](#AUTO_2017_95), f. único.

Artículo 85.2.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 2.

Artículo 86.- Sentencia [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 2.

Autos [9/2017](#AUTO_2017_9), f. único; [67/2017](#AUTO_2017_67), f. único.

Artículo 86.1.- Autos [11/2017](#AUTO_2017_11), f. único; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 2.

Artículo 86.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Autos [25/2017](#AUTO_2017_25), f. único; [26/2017](#AUTO_2017_26), f. único; [28/2017](#AUTO_2017_28), f. único; [29/2017](#AUTO_2017_29), f. único; [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 2; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 2; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 2; [37/2017](#AUTO_2017_37), f. único; [69/2017](#AUTO_2017_69), f. único; [73/2017](#AUTO_2017_73), f. único.

Artículo 86.3.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 1.

Artículo 87 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 1.

Artículo 87.1.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 3.

Artículo 87.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015 de 16 de octubre).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1, 3, 4, 6, 9, 10.

Artículo 87.1 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015 de 16 de octubre).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 3.

Artículo 87.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015 de 16 de octubre).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 11.

Artículo 87.1.1.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 9.

Artículo 90.2.- Sentencias [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), VP; [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), VP.

Artículo 90.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), VP; [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), VP; [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), VP I; [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), VP; [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), VP I; [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), VP; [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), VP I; [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), VP; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), VP; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), VP II.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), VP; [31/2017](#AUTO_2017_31), VP; [32/2017](#AUTO_2017_32), VP; [33/2017](#AUTO_2017_33), VP; [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Artículo 92 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1, 3, 9.

Artículo 92.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 3.

Artículo 92.3 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 92.4 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1, 10, 11.

Artículo 93.2.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 3.

Disposición adicional quinta, apartado 2.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Disposición adicional quinta (redactada por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero).- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1.

Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio. Modifica los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Autos [25/2017](#AUTO_2017_25), f. único; [26/2017](#AUTO_2017_26), f. único; [28/2017](#AUTO_2017_28), f. único; [29/2017](#AUTO_2017_29), f. único; [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 2; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 2; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 2; [69/2017](#AUTO_2017_69), f. único; [73/2017](#AUTO_2017_73), f. único.

Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996. Asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional

En general.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 2.

Auto [75/2017](#AUTO_2017_75), f. 2.

Capítulo III, sección 1.- Auto [75/2017](#AUTO_2017_75), f. 2.

Capítulo III, sección 2.- Auto [75/2017](#AUTO_2017_75), f. 2.

Artículo 1.- Auto [75/2017](#AUTO_2017_75), f. 2.

Artículo 8.- Auto [75/2017](#AUTO_2017_75), f. 2.

Artículo 9.- Auto [75/2017](#AUTO_2017_75), ff. 2, 3.

Artículo 10.- Autos [38/2017](#AUTO_2017_38); [75/2017](#AUTO_2017_75), ff. 2, 3.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 2.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), VP; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 3; [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), f. 2; [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 4; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), f. 2; [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 2, 3; [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 2; [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), ff. 2 a 4; [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), VP; [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 2 a 5; [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), f. 2; [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 1; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 2; [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), VP; [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), VP I; [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 1; [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2, VP; [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), VP II; [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), VP; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 2, VP I; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), ff. 2, 4; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 2, 3, 7; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 1; [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 4; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 3, 6.

Autos [19/2017](#AUTO_2017_19), ff. 1, 2; [20/2017](#AUTO_2017_20), f. 2; [23/2017](#AUTO_2017_23), f. 1; [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 3; [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 2, VP; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 2, VP; [32/2017](#AUTO_2017_32), ff. 1, 2, 6, VP; [33/2017](#AUTO_2017_33), ff. 2, 5, VP; [46/2017](#AUTO_2017_46), f. único; [47/2017](#AUTO_2017_47), ff. 1, 2; [65/2017](#AUTO_2017_65), f. 1; [72/2017](#AUTO_2017_72), f. 2; [75/2017](#AUTO_2017_75), ff. 2, 3; [78/2017](#AUTO_2017_78), ff. 1, 2; [96/2017](#AUTO_2017_96), ff. 1, 2; [97/2017](#AUTO_2017_97), f. único; [98/2017](#AUTO_2017_98), ff. 1 a 3.

Artículo único, apartado 18.- Auto [52/2017](#AUTO_2017_52), f. 1.

Artículo único, apartado 22.- Auto [52/2017](#AUTO_2017_52), f. 1.

Artículo 43.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Artículo 44.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Artículo 241.- Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 3.

Artículo 241.1.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5.

Disposición final primera.- Sentencias [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 3; [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 2.

Auto [54/2017](#AUTO_2017_54), f. 1.

Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 23 de julio de 2015. Regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales

En general.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 1.

C) Cortes Generales

Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994. Texto refundido

En general.- Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 1.

Artículo 27.1.- Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 1, 5.

Artículo 27.2.- Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 1, 5.

Artículo 27.3.- Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 1, 5.

Artículo 27.4.- Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 5.

Artículo 28.- Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 5.

Artículo 28.1.- Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 1.

Artículo 28.2.- Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 5.

Artículo 36.1 c).- Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 1, 5.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre. General penitenciaria

Artículo 12.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), VP.

Artículo 51.1.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 5.

Artículo 51.1 párrafo 2.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 5.

Artículo 51.5.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 5.

Artículos 51 a 53.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 5.

Artículo 53.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 5.

Artículo 76.2 g).- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 4, 5.

Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero. Regulación de las distintas modalidades de referéndum

En general.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 5.

Artículo 92.3.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril. Consejo de Estado

Artículo 22.6.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 2.

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio. Libertad religiosa

Artículo 2.2.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las Comunidades Autónomas

En general.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 6.

Artículo 7.1.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 3, 4.

Artículo 15.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2, 4.

Artículo 15.1.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 4.

Artículo 21.2.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 4.

Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo. Regulación de la iniciativa legislativa popular

En general.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 6.

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Regula del procedimiento de Habeas Corpus

En general.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 2, 3.

Artículo 1.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Artículo 1 a).- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Artículo 1 b).- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Artículo 1 c).- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Artículo 1 d).- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

En general.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Artículo 202 a 209.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Auto [78/2017](#AUTO_2017_78), f. 3.

Artículo 5.- Autos [20/2017](#AUTO_2017_20), f. 3; [47/2017](#AUTO_2017_47), f. 2.

Artículo 5 bis (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 3.

Artículo 5.1.- Sentencia [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), ff. 2, 3.

Auto [53/2017](#AUTO_2017_53), f. 2.

Artículo 11.2.- Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 5.

Artículo 11.3.- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), ff. 4, 5.

Artículo 17.- Sentencia [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), f. 5.

Artículo 44.- Sentencia [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), f. 3.

Artículo 51.- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 4.

Artículo 52.- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 4.

Artículo 57.1.1.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 3.

Artículo 219.- Autos [12/2017](#AUTO_2017_12), f. único; [13/2017](#AUTO_2017_13), f. único; [14/2017](#AUTO_2017_14), f. único; [15/2017](#AUTO_2017_15), f. único; [16/2017](#AUTO_2017_16), f. único; [17/2017](#AUTO_2017_17), f. único; [62/2017](#AUTO_2017_62), f. único; [76/2017](#AUTO_2017_76), f. único; [79/2017](#AUTO_2017_79), f. único; [80/2017](#AUTO_2017_80), f. único.

Artículo 219 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [39/2017](#AUTO_2017_39), f. único.

Artículo 219.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [48/2017](#AUTO_2017_48), f. único; [50/2017](#AUTO_2017_50), f. único.

Artículo 219.10 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [44/2017](#AUTO_2017_44), f. único; [84/2017](#AUTO_2017_84), f. único; [89/2017](#AUTO_2017_89), f. único; [90/2017](#AUTO_2017_90), f. único; [91/2017](#AUTO_2017_91), f. único; [92/2017](#AUTO_2017_92), f. único.

Artículo 219.11 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [51/2017](#AUTO_2017_51), f. único; [66/2017](#AUTO_2017_66), f. único; [68/2017](#AUTO_2017_68), f. único; [71/2017](#AUTO_2017_71), f. único; [81/2017](#AUTO_2017_81), f. único; [83/2017](#AUTO_2017_83), f. único; [93/2017](#AUTO_2017_93), f. único; [94/2017](#AUTO_2017_94), f. único.

Artículo 219.13 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [41/2017](#AUTO_2017_41), f. único; [60/2017](#AUTO_2017_60), f. único; [61/2017](#AUTO_2017_61), f. único; [74/2017](#AUTO_2017_74), f. único.

Artículo 219.15 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [49/2017](#AUTO_2017_49), f. único; [55/2017](#AUTO_2017_55), f. único; [70/2017](#AUTO_2017_70), f. único.

Artículo 221.4.- Autos [12/2017](#AUTO_2017_12), f. único; [13/2017](#AUTO_2017_13), f. único; [14/2017](#AUTO_2017_14), f. único; [15/2017](#AUTO_2017_15), f. único; [16/2017](#AUTO_2017_16), f. único; [17/2017](#AUTO_2017_17), f. único; [39/2017](#AUTO_2017_39), f. único; [44/2017](#AUTO_2017_44), f. único; [60/2017](#AUTO_2017_60), f. único; [61/2017](#AUTO_2017_61), f. único; [62/2017](#AUTO_2017_62), f. único; [74/2017](#AUTO_2017_74), f. único; [76/2017](#AUTO_2017_76), f. único; [79/2017](#AUTO_2017_79), f. único; [80/2017](#AUTO_2017_80), f. único; [84/2017](#AUTO_2017_84), f. único; [89/2017](#AUTO_2017_89), f. único; [90/2017](#AUTO_2017_90), f. único; [91/2017](#AUTO_2017_91), f. único; [92/2017](#AUTO_2017_92), f. único.

Artículo 238.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5.

Artículo 240.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 5.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 2.

Autos [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 6; [54/2017](#AUTO_2017_54), f. 2.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 3; [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 2.

Auto [54/2017](#AUTO_2017_54), ff. 1, 2.

Artículo 242.- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 5.

Artículo 243.- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 5.

Artículo 245.3.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5.

Artículo 292.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 2.

Artículo 293.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 4.

Artículo 294.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 4 a 6, VP; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), f. 3.

Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto. Autoriza la adhesión de España a las Comunidades Europeas

En general.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero. Protección de la seguridad ciudadana

Artículo 23 c).- Auto [45/2017](#AUTO_2017_45), ff. 1, 4.

Artículo 37.- Auto [45/2017](#AUTO_2017_45), f. 1.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

En general.- Sentencia [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 5.

Artículo 20.1.- Sentencia [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 5.

Artículo 33.- Autos [35/2017](#AUTO_2017_35), f. 2; [52/2017](#AUTO_2017_52), f. 1.

Artículo 44.- Auto [52/2017](#AUTO_2017_52), f. 1.

Artículo 57.2.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 3.

Artículo 88.2.- Auto [57/2017](#AUTO_2017_57), f. 3.

Artículo 89 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), ff. 2, 4.

Artículo 89.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), f. 5.

Artículo 131.1.- Sentencia [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), f. 3.

Artículo 132.2.- Sentencia [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), ff. 2, 3.

Artículo 133.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Auto [53/2017](#AUTO_2017_53), f. 2.

Artículo 368.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Auto [77/2017](#AUTO_2017_77), f. 4.

Artículo 392.- Sentencia [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), f. 4.

Artículo 570 bis.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre. Transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma gallega

En general.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 3.

Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre. Régimen disciplinario de las fuerzas armadas

Artículo 8.18.- Sentencia [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), f. 1.

Artículo 8.28.- Sentencia [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), f. 3.

Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo. Modificación de los artículos 19 y 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial

Artículo 240.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 57.2.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), VP.

Artículo 57.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre).- Sentencias [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), ff. 5, 6; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), f. 3.

Artículo 57.5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 5.

Artículo 57.5 b).- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), VP.

Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Reforma parcial de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Sentencia [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), ff. 5, 6.

Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 3.

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre. Universidades

En general.- Auto [63/2017](#AUTO_2017_63), f. 1.

Ley Orgánica 6/2003, de 30 de junio. Modifica la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria

Artículo 76.2 g).- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 5.

Autos [44/2017](#AUTO_2017_44), f. único; [48/2017](#AUTO_2017_48), f. único; [66/2017](#AUTO_2017_66), f. único; [68/2017](#AUTO_2017_68), f. único; [70/2017](#AUTO_2017_70), f. único; [71/2017](#AUTO_2017_71), f. único; [74/2017](#AUTO_2017_74), f. único; [81/2017](#AUTO_2017_81), f. único; [83/2017](#AUTO_2017_83), f. único; [84/2017](#AUTO_2017_84), f. único; [89/2017](#AUTO_2017_89), f. único; [90/2017](#AUTO_2017_90), f. único; [91/2017](#AUTO_2017_91), f. único; [92/2017](#AUTO_2017_92), f. único; [93/2017](#AUTO_2017_93), f. único; [94/2017](#AUTO_2017_94), f. único.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Educación

En general.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 4.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Igualdad efectiva de mujeres y hombres

En general.- Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 5.

Artículo 6.- Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 5.

Artículo 8.- Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 5.

Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre. Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), ff. 2, 3; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), f. 2.

Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio. Derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas

Artículo 12.- Sentencia [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), f. 3.

Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril. Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

En general.- Sentencias [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 4; [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Artículo 7.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 3.

Artículo 12.3.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 5.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal

En general.- Sentencia [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), f. 5.

Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril. Se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales

En general.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 5, 6.

Disposición final cuarta.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio. Modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera

Disposición final cuarta.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 5.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 4; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 3.

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica

En general.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre. Reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho

En general.- Autos [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1 a 4, 6, 9 a 11; [25/2017](#AUTO_2017_25), f. único; [26/2017](#AUTO_2017_26), f. único; [28/2017](#AUTO_2017_28), f. único; [29/2017](#AUTO_2017_29), f. único; [44/2017](#AUTO_2017_44), f. único; [48/2017](#AUTO_2017_48), f. único; [66/2017](#AUTO_2017_66), f. único; [68/2017](#AUTO_2017_68), f. único; [69/2017](#AUTO_2017_69), f. único; [70/2017](#AUTO_2017_70), f. único; [71/2017](#AUTO_2017_71), f. único; [73/2017](#AUTO_2017_73), f. único; [74/2017](#AUTO_2017_74), f. único; [76/2017](#AUTO_2017_76), f. único; [79/2017](#AUTO_2017_79), f. único; [80/2017](#AUTO_2017_80), f. único; [81/2017](#AUTO_2017_81), f. único; [83/2017](#AUTO_2017_83), f. único; [84/2017](#AUTO_2017_84), f. único; [89/2017](#AUTO_2017_89), f. único; [90/2017](#AUTO_2017_90), f. único; [91/2017](#AUTO_2017_91), f. único; [92/2017](#AUTO_2017_92), f. único; [93/2017](#AUTO_2017_93), f. único; [94/2017](#AUTO_2017_94), f. único.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 4/1980, de 10 de enero. Estatuto jurídico de radio y televisión

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Ley 11/1981, de 13 de mayo. Modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio

En general.- Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre. Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal

Artículo 3.7.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 5.

Ley 12/1983, de 14 de octubre. Proceso autonómico

En general.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 3.

Ley 46/1983, de 26 de diciembre. Regulación del tercer canal de televisión

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Ley 26/1984, de 19 de julio. General para la defensa de los consumidores y usuarios

En general.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

Ley 30/1984, de 2 de agosto. Medidas para la reforma de la función pública

Artículo 20.1 b).- Auto [42/2017](#AUTO_2017_42), ff. 1, 3.

Ley 53/1984, de 26 de diciembre. Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas

Artículo 14 párrafo 2.- Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 5.

Ley 2/1985, de 21 de enero. Protección Civil

En general.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 4, 7.

Artículo 5.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 6.

Artículo 10.3.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 7.

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

En general.- Sentencias [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 3, 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2, 5, 6.

Artículo 2.1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 3.

Artículo 3.2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 7 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 7.1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 3.

Artículo 7.3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2.

Artículo 7.4 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2, 3.

Artículo 13 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 13.4 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 13.5 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 13.6 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2.

Artículo 24 bis (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 1, 4 a 6; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 24 bis, apartado 2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2.

Artículo 25 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2, 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2, 3.

Artículo 25.1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 3.

Artículo 25.2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 3.

Artículo 25.3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 3.

Artículo 25.4 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 3.

Artículo 25.5 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 3.

Artículo 26 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 3.

Artículo 26.2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 27 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2, 3.

Artículo 27.3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 3.

Artículo 27.6 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 3.

Artículo 28.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2, 3.

Artículo 36 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 36.2 a) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54).

Artículo 36.2 a) párrafo 2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 44.1.- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 3.

Artículo 45.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 45 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 4, 5.

Artículo 45.1.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 4.

Artículo 45.2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 6.

Artículo 45.2 c).- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 4.

Artículo 57 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2, 6.

Artículo 57 bis (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 57.3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2.

Artículo 60.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 61.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 63.2.- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 1.

Artículo 67.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 75 bis (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2, 4, VP.

Artículo 75 bis, apartado 1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4, VP.

Artículo 75 bis, apartado 1 párrafo in fine (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 75 bis, apartado 2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 75 bis, apartado 2 párrafo in fine (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 75 bis, apartado 2, párrafo 1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), VP.

Artículo 75 bis, apartado 2, párrafo 2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), VP.

Artículo 75 bis, apartado 3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 75 bis, apartado 4 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 75 bis, párrafo 2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 75 ter (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2, 4, VP.

Artículo 75 ter, apartado 1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 75 ter, apartado 1 a) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 75 ter, apartado 1, párrafo in fine.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 75 ter, apartado 2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 75 ter, apartado 3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 84.1 b).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Artículo 84.1 c).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Artículo 85 bis a).- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 3.

Artículo 85 ter (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 5.

Artículo 85.2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Artículo 86 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2, 5.

Artículo 86.1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 5.

Artículo 86.2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 5.

Artículo 92 bis (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 92 bis, apartado 1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 1 a) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 10 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 10 b) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 10 c) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 11 a) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 11 b) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 2 (redactado por el Real Decreto-ley 10/1985, de 11 de abril).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 1.

Artículo 92 bis, apartado 2 (redactado por el Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Artículo 92 bis, apartado 5 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Artículo 92 bis, apartado 6 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Artículo 92 bis, apartado 6 párrafo 2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 6 párrafo 3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 6 párrafo 4 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 6 párrafo 5 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 7 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 8 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92 bis, apartado 9 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92.3.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 92.3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 98.1.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 99.2.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 104 bis (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2, 4, VP.

Artículo 104 bis, apartado 1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4, VP.

Artículo 104 bis, apartado 2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4, VP.

Artículo 104 bis, apartado 2, inciso 1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 104 bis, apartado 2, inciso 2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 104 bis, apartado 3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4, VP.

Artículo 104 bis, apartado 4 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4, VP.

Artículo 104 bis, apartado 5 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 104 bis, apartado 6 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Artículo 116 bis (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 116 ter (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2.

Artículo 136.- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 4.

Disposición adicional segunda, apartado 7.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Disposición adicional segunda, apartado 8.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Disposición adicional novena (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 3.

Disposición adicional novena (redactada por la Ley 27/2013 de 27 de diciembre).- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2, 6.

Disposición adicional novena, apartado 1 (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Disposición adicional novena, apartado 1, párrafo 1 (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Disposición adicional novena, apartado 2 (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Disposición adicional novena, apartado 3 (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Disposición adicional novena, apartado 4 (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Disposición adicional novena, apartado 4, párrafo 1 (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Disposición adicional novena, apartado 4, párrafo 2 (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Disposición adicional novena, apartado 4, párrafo 3 (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Disposición adicional decimosexta (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2.

Ley 29/1985, de 2 de agosto. Aguas

En general.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 4.

Ley 14/1986, de 25 de abril. General de sanidad

En general.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 3.

Artículo 84.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 2.

Ley 31/1987, de 18 de diciembre. Ordenación de las telecomunicaciones

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 10.

Artículo 25 d).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 10.

Disposición adicional sexta (redactada por la Ley 10/2005, de 10 de junio).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 15.

Disposición adicional sexta (redactada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Ley 10/1988, de 3 de mayo. Televisión privada

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 19.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 15.

Ley 22/1988, de 28 de julio. Costas

En general.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Ley 18/1991, de 6 de junio. Impuesto sobre la renta de las personas físicas

En general.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 5.

Ley 31/1991, de 30 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1992

Disposición adicional octava.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Ley 21/1992, de 16 de julio. Industria

En general.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 7.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

Artículo 38.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 62.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2.

Artículo 71.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 83.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 8.

Artículo 107 (redactado por la Ley 39/2015, de 1 de octubre).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 10, 11.

Artículo 139.5 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [72/2017](#AUTO_2017_72), f. 2.

Ley 10/1993, de 21 de abril. Modificación del régimen de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional

En general.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Ley 22/1993, de 29 de diciembre. Medidas fiscales de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección al desempleo

Disposición adicional novena.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Ley 25/1994, de 12 de julio. Incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CEE sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva

Artículo 19.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 11.

Ley 30/1994, de 24 de noviembre. Fundaciones e incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general

En general.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Ley 37/1995, de 12 de diciembre. Telecomunicaciones por satélite

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 13.

Ley 41/1995, de 22 de diciembre. Televisión local por ondas terrestres

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 12, 14.

Disposición transitoria segunda (redactada por la Ley 10/2005, de 14 de junio).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 9.

Ley 1/1996, de 10 de enero. Asistencia jurídica gratuita

En general.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 2, 4, 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 2 g) (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículos 2 a 5.- Auto [75/2017](#AUTO_2017_75), f. 2.

Artículo 3 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 5 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 6.- Auto [75/2017](#AUTO_2017_75), f. 2.

Artículo 6.5 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 10.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 11.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 16 (redactado por el Real Decreto-ley, de 22 de febrero).- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 17.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 20.- Autos [38/2017](#AUTO_2017_38), f. único; [75/2017](#AUTO_2017_75), ff. 1, 2.

Artículo 37.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 41.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Ley 7/1996, de 15 de enero. Ordenación del comercio minorista

En general.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 1.

En general (redactado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4, VP I.

Artículo 6 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014).- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4.

Artículo 6 (redactado por la Ley 1/2010, de 1 de marzo).- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Artículo 6 (redactado por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Artículo 6.1.- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4.

Artículo 6.2.- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4.

Ley 12/1996, de 30 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1997

Preámbulo.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 4.

Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 93.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Ley 6/1997, de 14 de abril. Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado

Disposición adicional décima.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Ley 15/1997, de 25 de abril. Habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud

En general.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Artículo único.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Gobierno

Artículo 2.1.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 2.2 a).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 2.2 g).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Artículo 2.2 i).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 2.

Ley 54/1997, de 27 de noviembre. Sector eléctrico

En general.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 3.

Ley 6/1998, de 13 de abril. Régimen del suelo y valoraciones

En general.- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 5.

Artículo 6.1.- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 1 a 6.

Ley 7/1998, de 13 de abril. Condiciones generales de la contratación

En general.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), ff. 4, 5.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 16.

Título V, capítulo IV (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 16.

Artículo 4.- Auto [32/2017](#AUTO_2017_32), VP.

Artículo 7.- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 1, 2.

Artículo 7.2.- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 3, 4.

Artículo 7.3.- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 2 a 5.

Artículo 11.1 h) (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 16.

Artículo 25.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 10, 11.

Artículo 45.- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 4.

Artículo 45.2 a).- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 4.

Artículo 45.2 d).- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 45.3.- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), ff. 2, 4.

Artículo 46.- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 5.

Artículo 69 b).- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), ff. 1, 4.

Artículo 73.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5.

Artículo 81.1 a).- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 2.

Artículo 102.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), ff. 3, 5.

Artículo 102.2.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 3.

Artículo 102.3.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 3.

Artículo 103.1.- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 4.

Artículo 109.- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 2, 4.

Artículo 127 quater ( redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 16.

Artículo 127 quater, apartado 1 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 16.

Artículo 127 quater, apartado 2 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 16, 17.

Artículo 127 quater, apartado 3 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 16.

Artículo 127 ter (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 16.

Artículo 138.- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), ff. 1, 2.

Artículo 138.1.- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), ff. 2, 4, 5.

Artículo 138.2.- Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 5.

Ley 34/1998, de 7 de octubre. Sector de hidrocarburos

Artículo 43.2 (redactado por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 1, 4, 7, 8, VP.

Artículo 43.2 párrafo 2 (redactado por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 8.

Artículo 43.2 párrafo 5 (redactado por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 1, 6, 7, VP.

Artículo 43.2 párrafo 6 (redactado por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 1, 6, 7, VP.

Artículo 43.2 párrafo 6 inciso 1 (redactado por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 7.

Artículo 43.2 párrafo 6 inciso 2 (redactado por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 7.

Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 111.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Ley 22/1999, de 7 de junio. Modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio. Incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/522/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 4; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 2.

Libro IV, título I, capítulo IV.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Artículo 8.2.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 4, 5.

Artículo 11.1.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 5; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 5.

Artículo 11.2.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 5; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 5.

Artículo 11.3.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 5; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 5.

Artículo 15.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

Artículo 15.4.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 5; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), ff. 4, 5.

Artículo 19.1.- Autos [10/2017](#AUTO_2017_10), f. único; [11/2017](#AUTO_2017_11), f. único; [25/2017](#AUTO_2017_25), f. único; [26/2017](#AUTO_2017_26), f. único; [28/2017](#AUTO_2017_28), f. único; [29/2017](#AUTO_2017_29), f. único; [37/2017](#AUTO_2017_37), f. único; [69/2017](#AUTO_2017_69), f. único; [73/2017](#AUTO_2017_73), f. único.

Artículo 20.2.- Autos [10/2017](#AUTO_2017_10), f. único; [11/2017](#AUTO_2017_11), f. único; [25/2017](#AUTO_2017_25), f. único; [26/2017](#AUTO_2017_26), f. único; [28/2017](#AUTO_2017_28), f. único; [29/2017](#AUTO_2017_29), f. único; [37/2017](#AUTO_2017_37), f. único; [69/2017](#AUTO_2017_69), f. único; [73/2017](#AUTO_2017_73), f. único.

Artículo 20.3.- Autos [10/2017](#AUTO_2017_10), f. único; [11/2017](#AUTO_2017_11), f. único; [25/2017](#AUTO_2017_25), f. único; [26/2017](#AUTO_2017_26), f. único; [28/2017](#AUTO_2017_28), f. único; [29/2017](#AUTO_2017_29), f. único; [37/2017](#AUTO_2017_37), f. único; [69/2017](#AUTO_2017_69), f. único; [73/2017](#AUTO_2017_73), f. único.

Artículo 25.2.1.- Autos [25/2017](#AUTO_2017_25), f. único; [69/2017](#AUTO_2017_69), f. único.

Artículo 43.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), ff. 1, 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), ff. 1, 4.

Artículo 155.3.- Sentencia [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), f. 4.

Artículo 156.- Sentencia [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), f. 4.

Artículo 161.4.- Sentencia [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), ff. 4, 5.

Artículo 164 (redactado por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).- Sentencia [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 3.

Artículo 188.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 3, 5.

Artículo 193.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 3, 5.

Artículo 241.1.7 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Artículo 319.2.- Autos [32/2017](#AUTO_2017_32), VP; [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Artículo 454 bis (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 2.

Artículo 501.- Sentencia [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), f. 1.

Artículo 512.1.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 3.

Artículo 518.- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 2, 4.

Artículo 553.- Sentencias [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), f. 3; [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 3.

Artículo 686.- Sentencia [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 2.

Artículo 686.2 (redactado por la Ley 19/2015, de 13 de julio).- Sentencia [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 3.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), ff. 1 a 3; [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), ff. 3, 4.

Artículo 749.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 5.

Artículo 750.1.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 2.

Artículo 756.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 4.

Artículo 757.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 5.

Artículo 758.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 2, 5.

Artículo 759.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 5.

Artículo 760.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 5.

Artículo 767.1.- Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3.

Ley 6/2001, de 8 de mayo. Modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Ley 19/2001, de 19 de diciembre. Reforma el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo

En general.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), VP.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 1.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 1.

Disposición final segunda.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 1.

Ley 12/2002, de 23 de mayo. Concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco

Artículo 3 a).- Auto [4/2017](#AUTO_2017_4), f. único.

Ley 34/2002, de 11 de julio. Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 4.

Ley 39/2002, de 28 de octubre. Transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios

En general.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

Ley 45/2002, de 12 de diciembre. Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad

En general.- Auto [43/2017](#AUTO_2017_43), f. 2.

Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 35.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 4.

Ley 16/2003, de 28 de mayo. Cohesión y calidad del sistema nacional de salud

En general.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Artículo 3 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012 de 20 de abril).- Sentencias [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 4, VP I; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 3.

Artículo 3 bis (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 4; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3, VP I; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 1, 3, VP II.

Artículo 3 bis, apartado 1.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), VP I, VP II.

Artículo 3 bis, apartado 2.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), VP I.

Artículo 3.1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Artículo 3.2 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 4, VP I.

Artículo 3.3 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012 de 20 de abril).- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 4.

Artículo 3.4 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012 de 20 de abril).- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 4.

Artículo 8 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 2.

Artículo 8 bis (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 2.

Artículo 8 quater (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 2, 5, VP II.

Artículo 8 quater 2 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 2, 3, 5.

Artículo 8 quinquies (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 5.

Artículo 8 quinquies, apartado 3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio).- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 5.

Artículo 8 ter (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencias [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 2, 3, 5, 6, VP II.

Artículo 8 ter 4 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 2, 5.

Ley 24/2003, de 10 de julio. De la viña y del vino

Disposición final segunda.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 2.

Ley 32/2003, de 3 de noviembre. General de telecomunicaciones

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 25.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 7.

Artículo 43.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 49.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 49.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 49.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 49.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 49.5.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 49.6.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Disposición adicional décima.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 13.

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Disposición transitoria octava.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Disposición transitoria décima.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Anexo I.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Ley 33/2003, de 3 de noviembre. Patrimonio de las Administraciones públicas

Artículos 166 a 188.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 5.

Ley 38/2003, de 17 de noviembre. General de subvenciones

En general.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Ley 44/2003, de 21 de noviembre. Ordenación de las profesiones sanitarias

Título II, capítulo III.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7.

Artículo 16.2.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7.

Artículo 16.3.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7.

Artículo 17.1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7.

Artículo 17.2 a).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7.

Artículo 17.2 c).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7.

Artículo 20.2.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7.

Artículo 22.1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7.

Artículo 26 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7, VP I.

Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud

En general.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 1.

Artículo 7.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 9.

Artículo 8.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 8.

Artículo 9.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 10.

Artículo 9.1.- Sentencias [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 10; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 7.

Artículo 9.2.- Sentencias [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 10; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 7.

Artículo 9.3.- Sentencias [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 10; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 7.

Artículo 15.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 9.

Artículo 15.1.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 9.

Artículo 17.1 m).- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 6, VP I.

Artículo 20.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 4.

Artículo 27.1.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 4, 8.

Artículo 29.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 4.

Artículo 30.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 4.

Artículo 31.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 4.

Artículos 33 a 38.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 3, 4, 8.

Artículo 34.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 8.

Artículo 37.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 8.

Artículo 62.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 7.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 6, 7, 9.

Disposición adicional octava.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 5, 7.

Disposición adicional décima.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 9.

Disposición adicional decimosexta (redactada por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3.

Disposición adicional decimosexta, apartado 1 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 2; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3.

Disposición adicional decimosexta, apartado 2 (redactada por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 2, 6; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3.

Disposición adicional decimoséptima ( redactada por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 3, 6, VP I.

Disposición derogatoria única (redactada por el Real Decreto-ley, de 20 de abril).- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 3.

Disposición final primera.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 4, 7.

Disposición final única.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 8.

Disposición final quinta.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 3, 4, 6, 7.

Disposición final quinta, párrafo 1.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 4, 7.

Ley 56/2003, de 16 de diciembre. Empleo

Artículo 13 h).- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 6.

Artículo 14.3.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 6.

Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Medidas para la modernización del gobierno local

Artículo 1.3.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 5.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

Artículo 61.2.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5.

Artículo 61.2 párrafo 2.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5.

Artículo 217.- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 1.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Disposición adicional cuadragésima primera.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 9.

Ley 1/2004, de 21 de diciembre. Horarios comerciales

En general.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 1.

En general (redactado por el Real-Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 2.

Artículo 3.2.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 4.3.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 5 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 2, 3.

Artículo 5.1.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 5.2.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 5.4 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 5.4 a) (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 5.4 b) (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 5.4 c) (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 5.4 d) (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 5.4 e) (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 5.4 f) (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 5.4 g) (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 5.5 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Ley 10/2005, de 14 de junio. Medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, de liberalización de la televisión por cable y de fomento del pluralismo

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 9, 12.

Artículo 5.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Ley 9/2006, de 28 de abril. Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 3, 16.

Artículo 11.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Ley 29/2006, de 26 de julio. Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

En general.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 5; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 3, 5.

Artículo 85 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 3, 5; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3.

Artículo 86 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012 de 20 de abril).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3.

Artículo 86.5 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 5.

Artículo 89.1 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Artículo 89.1 párrafo antepenúltimo (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Artículo 89.1 párrafo in fine (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Artículo 89.1 párrafo penúltimo (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Artículo 89.2 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Artículo 94 bis (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencias [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 1, 3, 6; [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), ff. 1, 2.

Artículo 94 ter (redactado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Disposición final segunda.- Sentencia [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), f. 1.

Disposición final tercera.- Sentencia [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), f. 1.

Disposición final cuarta.- Sentencia [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), f. 1.

Ley 39/2006, de 14 de diciembre. Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia

En general.- Sentencias [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 4; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 3 o).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 7.1.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 7.2.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 7.3.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 8.2 a).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 8.2 d).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 9.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 10.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 11.2.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 14.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2.

Artículo 14.2.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 4.

Artículo 14.7.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 3, 5.

Artículo 15.1.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 31.3.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 32.2.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 32.3.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 32.3, párrafo 1.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 33.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1 a 5.

Artículo 33.1.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 33.3 in fine.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Artículo 33.4.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Disposición adicional primera.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Disposición final séptima.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2.

Disposición final octava.- Sentencias [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 4; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1 a 3.

Ley 7/2007, de 12 de abril. Estatuto básico del empleado público

Artículo 21.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 3.

Artículo 29.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 3.

Artículo 70.2.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Artículo 80.2.- Auto [42/2017](#AUTO_2017_42), ff. 1, 3.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Disposición adicional segunda, apartado 4 párrafo 1.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Disposición adicional segunda, apartado 4 párrafo 2.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Disposición adicional segunda, apartado 5.3.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Disposición adicional segunda, apartado 6 párrafo 1.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Ley 8/2007, de 28 de mayo. Ley de suelo

En general.- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 3.

Ley 30/2007, de 30 de octubre. Contratos del sector público

Artículo 75.7.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), ff. 1, 2, 4.

Disposición final séptima, apartado 2.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 2.

Ley 39/2007, de 19 de noviembre. Carrera militar

En general.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 4.

Ley 1/2009, de 25 de marzo. Reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de enjuiciamiento civil de la normativa tributaria con esta finalidad

Disposición final primera.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 5.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

En general.- Sentencia [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), ff. 1 a 3.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre. Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

En general.- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4; [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 5, 7; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 7, 8.

Auto [63/2017](#AUTO_2017_63), f. 5.

Preámbulo.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 3.9.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 4.

Artículo 3.11.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 7.

Artículo 4.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Artículo 5 b) (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 8.

Artículo 7.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 7.1 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 7.3.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 7.3 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 8.

Artículo 7.3 párrafo 1.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 10.- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4.

Artículo 11.- Sentencias [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 7.

Artículo 11.2 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 4.

Artículo 25.2 a) (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 4.

Disposición final primera.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre. Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

En general.- Sentencias [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 6, 7; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 3.

Artículo 5.5.- Sentencias [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), ff. 4, 5.

Artículo 5.13.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 6.

Disposición final primera.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Ley 1/2010, de 1 de marzo. Reforma de la Ley 7/1996 de ordenación del comercio minorista

En general.- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4.

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4.

Ley 7/2010, de 31 de marzo. General de la comunicación audiovisual

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Preámbulo.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 13.

Artículo 1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 2.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 6.

Artículo 3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 11.

Artículo 3.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 11.

Artículo 3.2 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 4, 6.

Artículo 5.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 7.

Artículo 5 (redactado por la Ley 9/2014, de 9 de mayo).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 5.3 párrafo 9.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 7.

Artículo 11.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 17 (redactado por la Ley 9/2014, de 9 de mayo).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 22.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 13.

Artículo 22.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 13.

Artículo 22.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 13.

Artículo 23.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 24.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 25.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 26.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 27.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 28.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 28.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 28.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 29.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 29.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 13, 15.

Artículo 29.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 30.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 31.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 32.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 6, 14.

Artículo 32.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 32.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 14.

Artículo 32.4 in fine.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 32.5.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 14.

Artículo 32.6.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 14.

Artículo 32.7.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 14.

Artículo 36.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 15.

Artículo 36.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 15.

Artículo 36.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 15.

Artículo 36.5.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 15.

Artículo 37.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 15.

Artículo 38 (redactado por la Ley 9/2014, de 9 de mayo).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 39 (redactado por la Ley 9/2014, de 9 de mayo).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 40.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 40.2.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 12.

Artículo 41.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 12.

Artículo 56.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 11.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Disposición transitoria segunda, apartado 5.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Disposición final sexta.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 6, 13.

Ley 8/2011, de 28 de abril. Establece medidas para la protección de las infraestructuras críticas

En general.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 8.

Ley 14/2011, de 1 de junio. De la Ciencia, la Tecnología y la Innovación

En general.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 4.

Ley 27/2011, de 1 de agosto. Actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social

En general.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 3, 6.

Ley 29/2011, de 22 de septiembre. Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo

Disposición dicional primera.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 1; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 1, VP.

En general.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 5; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 5; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 5; [33/2017](#AUTO_2017_33), ff. 4, 5; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 5, VP.

Preámbulo.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Artículo 3 bis 2.- Autos [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 5; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 5, VP.

Disposición adicional primera.- Autos [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 1; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 1; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 1.

Ley 36/2011, de 10 de octubre. Reguladora de la jurisdicción social

En general.- Sentencia [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), f. 4.

Artículo 138.6.- Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), ff. 1, 4.

Artículo 178.1.- Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), ff. 1, 4.

Artículo 178.2.- Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 1.

Artículo 179.1.- Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 4.

Artículo 184.- Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), ff. 1, 4.

Artículo 184.2.- Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 4.

Artículo 191.2 e).- Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), ff. 1, 4.

Artículo 191.3 f).- Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), ff. 1, 4.

Artículo 194.- Sentencia [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 2, 3.

Artículo 195.- Sentencia [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 2, 3.

Artículo 195.1.- Sentencia [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), f. 3.

Artículo 195.2.- Sentencia [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), f. 3.

Ley 37/2011, de 10 de octubre. Medidas de agilización procesal

En general.- Sentencia [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 2.

Ley 2/2012, de 29 de junio. Presupuestos Generales del Estado para el año 2012

En general.- Sentencias [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Capítulo I.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 4.

Artículo 22.3.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 1 a 3.

Artículo 23.1.1.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 4.

Artículo 23.1.2.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 1, 2, 4.

Disposición adicional septuagésima primera.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 1, 2, 5, VP.

Disposición adicional duodécima.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 1, 2, 5, 6.

Disposición adicional vigesimotercera.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Disposición adicional vigesimoquinta.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Disposición adicional cuadragésima.- Sentencias [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3; [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 1, 2.

Disposición final octava.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Disposición final decimoctava.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Ley 6/2012, de 1 de agosto. Modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 12.

Ley 9/2012, de 14 de noviembre. Reestructuración y resolución de entidades de crédito

Artículo 36.4 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Artículo 36.4 g) (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Ley 10/2012, de 20 de noviembre. Se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses

En general.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 2; [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), f. 4; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1 a 5; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1 a 4; [40/2017](#SENTENCIA_2017_40), f. 1; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 1; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), ff. 1, 3.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), f. 3.

Artículo 1.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), ff. 1 2; [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), f. 3; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 4.

Artículo 2.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), ff. 1, 2; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 5.

Artículo 2 c).- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 5.

Artículo 2 c) (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 2, 4.

Artículo 2 e).- Sentencia [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), ff. 1, 3.

Artículo 2 e) (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), ff. 1, 2, 4.

Auto [22/2017](#AUTO_2017_22), ff. 1, 2.

Artículo 2 f).- Sentencias [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 2, 3; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 5.

Artículo 2.1 c) (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 5.

Artículo 2.1 e) (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), f. 2.

Artículo 3.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), ff. 1, 2; [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), f. 3.

Artículo 3.1.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 4.

Artículo 3.1 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 4; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 2, 4.

Artículo 4.- Sentencia [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), ff. 1, 2.

Artículo 4 (redactado por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero).- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Artículo 4 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 2, 4; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 1.

Artículo 4 (redactado por la Ley 25/2015, de 28 de julio).- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Artículo 4.1 a) (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Artículo 4.1 e) (redactado por la Ley 15/2015, de 2 de julio).- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Artículo 4.2 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Artículo 4.2 a) (redactado por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero).- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 2; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 3; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Artículo 4.2 d).- Sentencia [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 3.

Artículo 4.3.- Sentencia [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 1, 3.

Artículo 4.3 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 2, 4.

Artículo 4.4 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), f. 4.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), f. 1.

Artículo 6 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), f. 3.

Artículo 6.2 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 2, 4.

Artículo 7.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), ff. 1, 2; [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 1, 3, 4; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 3; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 3.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), f. 2.

Artículo 7 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencias [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 2, 4; [40/2017](#SENTENCIA_2017_40), f. 2; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), f. 4; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), f. 2; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 3; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 4.

Autos [6/2017](#AUTO_2017_6), f. 1; [22/2017](#AUTO_2017_22), ff. 2, 3.

Artículo 7.1.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 2; [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), f. 1; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 3; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), ff. 1 a 3.

Artículo 7.1 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencias [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 2, 4; [40/2017](#SENTENCIA_2017_40), f. 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 1; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), ff. 1, 2, 4; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 1 a 3; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), ff. 2, 3.

Autos [6/2017](#AUTO_2017_6), ff. 1, 3; [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 1 a 3; [22/2017](#AUTO_2017_22), ff. 1 a 3.

Artículo 7.1 expresión "en el orden jurisdiccional civil ... apelación 800€" (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 3.

Artículo 7.1 párrafo 5 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), f. 2.

Artículo 7.2.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 2; [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), f. 4; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), f. 3.

Artículo 7.2 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencias [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 1; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 1 a 5; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), ff. 2, 3; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 3.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 1, 3.

Artículo 7.2 párrafo 1 (redactado por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero).- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 2, 3.

Artículo 7.2 párrafo 1 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 1, 3.

Artículo 7.3.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 2; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), ff. 1, 2.

Artículo 7.3 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 2, 4; [40/2017](#SENTENCIA_2017_40), f. 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), ff. 1, 2; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), ff. 1 a 3; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), f. 3.

Autos [6/2017](#AUTO_2017_6), ff. 1, 3, 4; [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 1, 2; [22/2017](#AUTO_2017_22), ff. 1 a 3.

Artículo 8 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencias [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 2, 4; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), ff. 2, 4.

Artículo 8.2.- Sentencias [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 1, 3, 4; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), ff. 1, 2.

Artículo 8.2 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencias [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), ff. 1, 3; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), ff. 1, 2, 4; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 1 a 3; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), ff. 1, 4.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 1 a 3.

Ley 12/2012, de 26 de diciembre. Medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios

En general.- Sentencias [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 1; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 18.

Título I.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 18.

Artículo 2 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 18.

Artículo 2.1 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 18.

Disposición final tercera.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 1.

Disposición final décima (redactada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 18.

Anexo.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 18.

Ley 16/2012, de 27 de diciembre. Diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica

Artículo 16.- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 4.

Ley 17/2012, de 27 de diciembre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2013

En general.- Sentencias [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Preámbulo.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Artículo 22.3.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 2, 3.

Artículo 23.1.2.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 2, 4.

Disposición adicional octogésima primera.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 2, 6.

Disposición transitoria novena.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Disposición final vigesimoséptima.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Ley 1/2013, de 14 de mayo. Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

En general.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 4.

Artículo 1.- Auto [65/2017](#AUTO_2017_65), f. 3.

Artículo 1.2 (redactado por la Ley 25/2015, de 28 de julio).- Auto [65/2017](#AUTO_2017_65), f. 1.

Artículo 1.2 c) (redactado por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).- Auto [65/2017](#AUTO_2017_65), ff. 1 a 3.

Artículo 1.2 c) (redactado por la Ley 25/2015, de 28 de julio).- Auto [65/2017](#AUTO_2017_65), ff. 1 a 4.

Artículo 1.3.- Auto [65/2017](#AUTO_2017_65), ff. 1, 3.

Artículo 1.3 apartados a) a d).- Auto [65/2017](#AUTO_2017_65), ff. 1, 3.

Artículo 2.- Auto [65/2017](#AUTO_2017_65), f. 3.

Ley 3/2013, de 4 de junio. Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Artículo 1.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Artículo 2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Ley 11/2013, de 26 de julio. Medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo

En general.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 2.

Artículo 39.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 2.

Artículo 40.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 2.

Ley 12/2013, de 2 de agosto. Medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria

Título II.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 3.

Título III.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 3.

Título IV.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 3.

Título V.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 3.

Exposición de motivos, apartado I.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 3.

Exposición de motivos, apartado III.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 3.

Artículo 3.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 3.

Artículo 5.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Artículo 26.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 6.

Artículo 26.1.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 6.

Artículo 26.2.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 6.

Artículo 26.4.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Artículo 27.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado 6 e).- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), ff. 1, 3 a 5.

Disposición adicional primera.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 15.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 5.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 3.

Disposición adicional primera, apartado 6 b).- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), ff. 1, 3, 4.

Disposición adicional primera, apartado 6 c).- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), ff. 1, 3, 4.

Disposición adicional primera, apartado 6 g).- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), ff. 1, 3, 6, 7.

Disposición adicional primera, apartado 7.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 8.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 9.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 5 (redactada por la Ley 6/2015, de 12 de mayo).- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 3.

Disposición adicional primera, apartado 5 a) (redactada por la Ley 6/2015, de 12 de mayo).- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 5 c) (redactada por la Ley 6/2015, de 12 de mayo).- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 5.

Disposición final tercera.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 2.

Ley 13/2013, de 2 de agosto. Fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario

En general.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 2.

Ley 14/2013, de 27 de septiembre. Apoyo a los emprendedores y su internacionalización

Artículo 19.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 7.

Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Garantía de la unidad de mercado

En general.- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4; [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 2, 4 a 7, 10 a 13, 16.

Auto [63/2017](#AUTO_2017_63), f. 4.

Capítulo V.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 10.

Preámbulo.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 2, 4, 11 a 13.

Artículo 2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 4, 6, 7.

Auto [63/2017](#AUTO_2017_63), f. 1.

Artículo 5.1.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 7.

Artículo 5.2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 10, 11.

Artículo 14.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 3.

Artículo 14.2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 3.

Artículo 16.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 4, 6.

Artículo 17.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 4, 6, 7.

Artículo 17.1.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 6 a 8, 18.

Artículo 17.1 b).- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4.

Artículo 17.2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 7.

Artículo 17.3.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 7.

Artículo 17.4.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 7.

Artículo 18.- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 4, 6, 7, 9.

Artículo 18.1.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 4.

Artículo 18.2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 4.

Artículo 18.2 b).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 14.

Artículo 18.2 c).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 14.

Artículo 18.2 e).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 14.

Artículo 18.2 g).- Auto [63/2017](#AUTO_2017_63), f. 1.

Artículo 19.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 10, 11, 13, 14.

Artículo 19.1.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 10.

Artículo 19.1 inciso in fine.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 13.

Artículo 19.2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 10.

Artículo 19.3.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 10, 13.

Artículo 20.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 10, 11, 13, 14.

Artículo 21.2 a).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 10.

Artículo 21.2 b).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 10.

Artículo 21.2 c).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 10.

Artículo 23.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 3.

Artículo 23.2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 3.

Artículo 26.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 15.

Artículo 26.5.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 15.

Artículo 26.5 b) inciso in fine que deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79).

Artículo 27.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 16, 17.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 16.

Disposición adicional décima.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 10.

Disposición final primera.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 16.

Disposición final primera, apartado 3.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 16, 17.

Disposición final segunda.- Sentencias [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 4, 6, 7.

Disposición final segunda, apartado 1.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 8.

Disposición final segunda, apartado 2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 8.

Disposición final segunda, apartado 3.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 4.

Disposición final segunda, apartado 4.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f.4.

Disposición final tercera.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 18.

Disposición final tercera, apartado 1.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 18.

Disposición final tercera, apartado 2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 18.

Disposición final cuarta.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1, 5, 19.

Anexo d).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 10.

Anexo e).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 10.

Ley 21/2013, de 9 de diciembre. Evaluación ambiental

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 2 a 6, 8, 11, 18, VP.

Título II.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 2.

Preámbulo.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 2, 3, 5, 7, 8, 11, 12, 14, 16, 18.

Artículo 1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 3, 6, 8.

Artículo 2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 3, 8.

Artículo 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Artículo 3.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Artículo 5.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 3, 11.

Artículo 5 d).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 6.

Artículo 5.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Artículo 5.1 a).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Artículo 5.1 e).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 6, VP.

Artículo 5.2 c).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 8.

Artículo 5.2 d).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 11.

Artículo 5.2 f).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), VP.

Artículo 5.3 d).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 11, VP.

Artículo 5.3 e).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), VP.

Artículo 9.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 11.

Artículo 11.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 6, 14.

Artículo 12.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 11, VP.

Artículo 12.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 14, VP.

Artículo 12.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 14, VP.

Artículo 12.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 14, VP.

Artículo 12.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 14, VP.

Artículo 17.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 6.

Artículo 17.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 6.

Artículo 17.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 6.

Artículo 17.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 6.

Artículo 17.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 6.

Artículo 18.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 6, 7, 13.

Artículo 18.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 18.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 18.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 18.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 18.4 párrafo 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 18.4 párrafo 4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 19.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 8, 13, 16.

Artículo 19.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 6.

Artículo 19.1 párrafo 2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 8, 15.

Artículo 19.1 párrafo 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 8, 10.

Artículo 19.1 párrafo 3 in fine.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 8.

Artículo 19.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 6.

Artículo 20.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 6.

Artículo 21.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 6, 15.

Artículo 21.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 15.

Artículo 21.2 párrafo 2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 15.

Artículo 22.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 6, 10, 15, 16.

Artículo 23.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 6, 15.

Artículo 23 párrafo 2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 15.

Artículo 24.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 10.

Artículo 24.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 10.

Artículo 24.4 párrafo 2 in fine.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 10.

Artículo 24.5.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 10.

Artículo 24.5 párrafo 2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 10.

Artículo 25.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 11, 13.

Artículo 27.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 12.

Artículo 27.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 12.

Artículo 27.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 12.

Artículo 27.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 12.

Artículo 27.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 12.

Artículo 28.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 13.

Articulo 28.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 13.

Artículo 28.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 13.

Artículo 28.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 13.

Artículo 28.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 13.

Artículo 28.4 párrafo 1 in fine.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 13.

Artículo 28.4 párrafo 2 in fine.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 13.

Artículo 28.4 parrafo 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 13.

Artículo 28.5.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 13.

Artículo 28.6.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 13.

Artículo 29.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 6, 7, 13.

Artículo 29.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 29.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 29.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 29.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 29.4 párrafo 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 29.4 párrafo 4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 30.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 8, 13, 16.

Artículo 30.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 1.

Artículo 30.2 párrafo 1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 8, 15.

Artículo 30.2 párrafo 2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 8, 10.

Artículo 30.2 párrafo 2 in fine.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 8.

Artículo 33.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 6.

Artículo 33.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 6.

Artículo 33.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 6.

Artículo 33.2 a).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 6.

Artículo 33.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 6.

Artículo 34.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 6, 8, 11, 13.

Artículo 34.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 6, 8.

Artículo 34.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 8.

Artículo 34.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 1.

Artículo 34.4 párrafo 2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 8, 15.

Artículo 34.4 párrafo 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 8, 10.

Artículo 34.4 párrafo 3 in fine.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 8.

Artículo 35.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 9.

Artículo 35.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 9.

Artículo 35.1 in fine.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 9.

Artículo 37.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Artículo 39.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 6, 7, 13.

Artículo 39.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 39.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 39.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 39.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 39.4 párrafo 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 39.4 párrafo 4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 40.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 10.

Artículo 40.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 8, 10.

Artículo 40.3 párrafo 2 in fine.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 10.

Artículo 40.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 10.

Artículo 43.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 12, 13.

Artículo 43.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 12.

Artículo 43.1 párrafo 2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 12.

Artículo 43.1 párrafo 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 12.

Artículo 43.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 12.

Artículo 43.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 12.

Artículo 43.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 12.

Artículo 44.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 13.

Artículo 44.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 13.

Artículo 44.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 13.

Artículo 44.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 13.

Artículo 44.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 13.

Artículo 44.5.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 13.

Artículo 44.6.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 13.

Artículo 44.7.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 13.

Artículo 45.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 6, 7, 13.

Artículo 45.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 45.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 45.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 45.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 45.4 párrafo 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 45.4 párrafo 4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 7.

Artículo 46.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 8, 13, 16.

Artículo 46.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 1.

Artículo 46.2 párrafo 2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 8, 15.

Artículo 46.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 1.

Artículo 46.3 párrafo 1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 8, 10.

Artículo 47.2 a).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 11.

Artículo 47.2 a) párrafo 2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 11.

Artículo 47.6.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 11.

Artículo 49.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 16.

Artículo 49.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Artículo 49.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Artículo 49.5.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Artículo 49.7.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Artículo 50.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Artículo 50.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 16.

Artículo 50.1 párrafo 2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Disposición final octava.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 2, 4, 8.

Disposición final octava, apartado 1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 17.

Disposición final octava, apartado 2 b).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 5, 10, VP.

Disposición final novena, apartado 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 9.

Disposición final undécima.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 18.

Disposición final undécima, inciso in fine.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 18.

Anexo VI.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 9.

Anexo VI, apartados 1 a 7.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 9, 17.

Ley 22/2013, de 23 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para el año 2014

Artículo 20.3.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Artículo 21.1.2.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Disposición adicional septuagésima.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Ley 24/2013, de 26 de diciembre. Sector eléctrico

En general.- Sentencias [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 1; [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 2; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 4, 6, 7, 11.

Preámbulo.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 2.

Artículo 3.13 a).- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 4, 6, 10.

Artículo 9.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 4, 5, 10.

Artículo 9.1 a).- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 6.

Artículo 9.1 b).- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 5, 6.

Artículo 9.1 c).- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 6.

Artículo 9.2.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 5.

Artículo 9.4.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 10.

Artículo 9.4 párrafo 1.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 10.

Artículo 9.5.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 5.

Artículo 10.1.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 7, 8.

Artículo 13.2.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Artículo 14.3.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 5.

Artículo 14.7.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 1.

Artículo 14.9.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), ff. 4, 5.

Artículo 15.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 7.

Artículo 33.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 8.

Artículo 38.8.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Artículo 39.2.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 6.

Artículo 39.3.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 6.

Artículo 39.4.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 6.

Artículo 40.2 f).- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Artículo 40.2 g).- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Artículo 43.1.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Artículo 43.3 párrafo 2.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Artículo 44.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 9.

Artículo 51.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 7.

Disposición final cuarta.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 4, 5.

Ley 27/2013, de 27 de diciembre. Racionalización y sostenibilidad de la Administración local

En general.- Sentencias [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 1, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2, 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 2 a 6, VP.

Auto [60/2017](#AUTO_2017_60), f. único.

Exposición de motivos.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Preámbulo.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Articulo 1.2.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Articulo 1.3.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Artículo 1.5.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Artículo 1.7.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Artículo 1.8.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2, 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1 a 3.

Artículo 1.9.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2, 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1 a 3.

Artículo 1.10.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1 a 3.

Artículo 1.11.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Articulo 1.13.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2, 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Artículo 1.14.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Articulo 1.16.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2, 6.

Articulo 1.17.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Articulo 1.18.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2, 4, VP.

Articulo 1.19.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2, 4, VP.

Artículo 1.21.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 1; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Articulo 1.23.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 5.

Artículo 1.24.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Articulo 1.25.- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Artículo 1.27.- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 1; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Articulo 1.28.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 4, VP.

Articulo 1.30.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 1; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Artículo 1.31.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2.

Articulo 1.36.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 3; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2, 6.

Artículo 1.38.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2.

Artículo 2.2.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2.

Artículo 2.3.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2.

Disposición adicional octava.- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2.

Disposición adicional novena.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1 a 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Disposición adicional novena, apartado 1.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1 a 3.

Disposición adicional undécima.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 1; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1 a 3.

Disposición adicional undécima, párrafo 3.- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 4.

Disposición adicional decimoquinta.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Disposición adicional decimosexta, apartado 1.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Disposición adicional decimosexta, apartado 2.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Disposición adicional decimoséptima.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 7.

Disposición adicional decimoséptima, inciso 2.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Disposición transitoria primera.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Disposición transitoria segunda.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Disposisición adicional decimoséptima, inciso 1.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Disposición transitoria tercera.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Disposición transitoria cuarta.- Sentencias [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 1, 4; [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1 a 3; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2, 6.

Disposición transitoria cuarta, apartado 3.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Disposición transitoria quinta.- Sentencias [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 1, 4, 6; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 2.

Disposición transitoria séptima (redactada por la Ley 18/2015, de 9 de julio).- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 1; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Disposición transitoria undécima.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 1, 3; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 1, 2, 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1 a 3, 6.

Disposición transitoria undécima, párrafo tercero.- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Disposición derogatoria.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Ley 2/2014, de 25 de marzo. Acción y del servicio exterior del Estado

En general.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 1.

Artículo 3.2 a).- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 7.

Ley 9/2014, de 9 de mayo. General de Telecomunicaciones

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 6.

Preámbulo.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 4, 6.

Artículo 1.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 6, 7, 11.

Artículo 5.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 6.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Artículo 7.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 7.

Artículo 25.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 7.

Artículo 26.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 7.

Artículo 27.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 7.

Artículo 28.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 7.

Artículo 36.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 37.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 37.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 38.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 60.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 60.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 60.4.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 61.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 61 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 71.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 72.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Disposición final séptima.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Anexo I.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Anexo I, apartado 3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Anexo II, apartado 16.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Anexo II, apartado 26.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Anexo II, apartado 29.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Anexo II, apartado 30.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Anexo II, apartado 31.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Anexo II, apartado 35.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 11.

Ley 18/2014, de 15 de octubre. Aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

En general.- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), ff. 3, 4; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), ff. 1, 3.

Auto [74/2017](#AUTO_2017_74), f. único.

Artículo 5.- Sentencia [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), ff. 1, 3.

Auto [74/2017](#AUTO_2017_74), f. único.

Artículo 6.- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), ff. 1, 3.

Auto [74/2017](#AUTO_2017_74), f. único.

Artículo 7.- Sentencias [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 2; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), ff. 1, 3.

Auto [74/2017](#AUTO_2017_74), f. único.

Anexo I.- Sentencia [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), ff. 1, 3.

Auto [74/2017](#AUTO_2017_74), f. único.

Ley 32/2014, de 22 de diciembre. Metrología

Artículo 7.5.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 12.

Ley 36/2014, de 26 de diciembre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2015

Artículo 20.3.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Artículo 21.1.2.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Disposición adicional octogésima octava.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Ley 15/2015, de 2 de julio. Jurisdicción Voluntaria

En general.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Disposición final decimoctava.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Ley 17/2015, de 9 de julio. Sistema nacional de protección civil

Preámbulo.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 4 a 6.

Artículo 1.2.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1, 2, 5.

Artículo 3.1.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 6.

Artículo 3.1 a) a e).- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 2.

Artículo 3.1 párrafo 1.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 2, 4, 5.

Artículo 3.2.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 2, 5.

Artículo 3.3.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1, 2.

Artículo 4.1.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 2, 4, 6.

Artículo 9.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 5, 7.

Artículo 10.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 5.

Artículo 13.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 7, 8.

Artículo 14.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 5, 7.

Artículo 14.1.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 7.

Artículo 14.2.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 7, 8.

Artículo 14.3.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1, 4, 7.

Artículo 17.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 3.

Artículo 17.1.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1, 4, 8.

Artículo 17.2.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1, 4, 8.

Artículo 17.4.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1, 4, 8.

Artículo 19.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 5.

Artículo 20.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 10.

Artículo 20.2.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 10.

Artículo 21.2.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 10.

Artículo 23.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 10.

Artículo 23.1.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 10.

Artículo 23.1 último párrafo.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1, 10.

Artículo 24.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 10.

Artículo 25.2.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 10.

Artículo 26.2.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1, 4, 9.

Artículo 26.3.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1, 4, 9.

Artículo 28.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 10.

Artículo 29.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1, 10.

Artículo 39.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 6.

Disposición final primera.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 3.

Ley 18/2015, de 9 de julio. Modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público

En general.- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 1; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Ley 19/2015, de 13 de julio. Medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil

En general.- Sentencia [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), f. 2.

Artículo 1.25.- Sentencia [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 3.

Ley 25/2015, de 28 de julio. Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social

En general.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 2; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), f. 2.

Autos [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 4; [65/2017](#AUTO_2017_65), ff. 1, 2.

Artículo 10.1.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 2; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 2, 3; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Artículo 10.2.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Artículo 10.3.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 2; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), f. 2.

Ley 30/2015, de 9 de septiembre. Se regula el Sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral

Artículo 15.2.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), ff. 1, 2, 5.

Artículo 15.2 párrafo 1.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 5.

Artículo 15.2 párrafo 2.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), ff. 4, 5.

Artículo 15.2 párrafo 3.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), ff. 4, 5.

Artículo 15.2 párrafo 3 inciso 1.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 5.

Artículo 15.2 párrafo 3 inciso 2.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 5.

Artículo 15.3.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 5.

Artículo 15.4.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 5.

Artículo 15.5.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 5.

Artículo 20.4.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 5.

Artículo 24.2.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 6, VP.

Artículo 24.2 a).- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), ff. 1, 2, 6.

Artículo 24.2 b).- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), ff. 1, 2, 6.

Disposición final primera.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 2.

Ley 39/2015, de 1 de octubre. Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas

Artículo 112.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 8, 10, 11.

Ley 40/2015, de 1 de octubre. Régimen jurídico del sector público

Artículo 32.8.- Auto [72/2017](#AUTO_2017_72), f. 2.

Ley 41/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales

En general.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 3.

Ley 48/2015, de 29 de octubre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2016

En general.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 5.

Capítulo I.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Artículo 19.1.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 7.

Artículo 19.3.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Artículo 20.1.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 5 a 7.

Artículo 20.1.1.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 4.

Artículo 20.1.2.- Sentencias [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Artículo 20.1.3.- Sentencias [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Artículo 20.1.7.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 1.

Artículo 20.2.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Artículo 20.5.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Artículo 20.6.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Artículo 20.7.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Disposición adicional nonagésima.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Disposición adicional septuagésima sexta.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 3.

Disposición adicional decimotercera.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Disposición adicional decimocuarta.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

Disposición adicional decimoquinta.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 6.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio. Evaluación de impacto ambiental

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. Texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana

Artículo 202.- Auto [64/2017](#AUTO_2017_64), f. 3.

Artículo 202 apartados 1 a 4.- Auto [64/2017](#AUTO_2017_64), f. 3.

Artículo 202.1 inciso in fine.- Auto [64/2017](#AUTO_2017_64), f. 3.

Artículo 202.4.- Auto [64/2017](#AUTO_2017_64), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

En general.- Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 5.

Artículo 20.- Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 5.

Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas

Artículo 14.2.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 5.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 25.3.- Auto [43/2017](#AUTO_2017_43), ff. 1, 2.

Artículo 47.1 b).- Auto [43/2017](#AUTO_2017_43), ff. 1, 2.

Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario

En general.- Sentencia [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 2.

Artículo 23.1.- Sentencia [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 2.

Artículo 23.2.- Sentencia [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 2.

Artículo 32 (redactado por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre).- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 4; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 4.

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

Artículo 65.- Sentencia [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 2.

Artículo 107.- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), ff. 1, 4, 5.

Autos [12/2017](#AUTO_2017_12); [84/2017](#AUTO_2017_84); [85/2017](#AUTO_2017_85), f. 1; [86/2017](#AUTO_2017_86), f. 1; [87/2017](#AUTO_2017_87), f. 1; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 1.

Artículo 107.1.- Sentencias [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), ff. 2, 5; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 3.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), ff. 2, 3; [86/2017](#AUTO_2017_86), ff. 2, 3; [87/2017](#AUTO_2017_87), ff. 2, 3; [88/2017](#AUTO_2017_88), ff. 2, 3.

Artículo 107.2.- Sentencias [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 5; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 4.

Artículo 107.2 a).- Sentencias [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 2; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), ff. 2, 5; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 3.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), ff. 2, 3; [86/2017](#AUTO_2017_86), ff. 2, 3; [87/2017](#AUTO_2017_87), ff. 2, 3; [88/2017](#AUTO_2017_88), ff. 2, 3.

Artículo 107.2 b).- Sentencia [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 1.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), f. 1; [86/2017](#AUTO_2017_86), f. 1; [87/2017](#AUTO_2017_87), f. 1; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 1.

Artículo 107.2 c).- Sentencia [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 1.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), f. 1; [86/2017](#AUTO_2017_86), f. 1; [87/2017](#AUTO_2017_87), f. 1; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 1.

Artículo 107.2 d).- Sentencia [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 1.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), f. 1; [86/2017](#AUTO_2017_86), f. 1; [87/2017](#AUTO_2017_87), f. 1; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 1.

Artículo 107.3.- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 4; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 4.

Artículo 110.4.- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1; [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 2; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), ff. 2, 5; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 4.

Autos [12/2017](#AUTO_2017_12); [85/2017](#AUTO_2017_85), ff. 2, 3; [86/2017](#AUTO_2017_86), ff. 2, 3; [87/2017](#AUTO_2017_87), ff. 2, 3; [88/2017](#AUTO_2017_88), ff. 2, 3.

Artículo 213 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2, 3.

Artículo 218 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 4.

Artículo 218.1 párrafo 1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 4.

Artículo 218.1 párrafo 2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 4.

Artículo 218.1 párrafo 3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 4.

Artículo 218.2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2.

Artículo 218.3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2.

Artículo 222.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias

En general.- Sentencia [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 5.

Artículo 53.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

Artículo 82.3.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), ff. 4, 5; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), ff. 4, 5.

Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero. Texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 3, 16.

Artículo 11.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley de suelo

En general.- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 3.

Artículo 12.3 b).- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público

Artículo 87.7.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 4.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. Aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social

En general.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Disposición final primera.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 4.

Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio. Texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

En general.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 5; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5; [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), f. 1.

Artículo 3.6.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 6.

Artículo 85.1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 6.

Artículo 85.3.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 6.

Artículo 87.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 5.

Artículo 89.5.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 5.

Artículo 92.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Artículo 99.- Sentencias [7/2017](#SENTENCIA_2017_7), f. único; [16/2017](#SENTENCIA_2017_16), f. único.

Artículo 102.- Sentencias [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 1, 6; [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), ff. 1, 2.

Artículo 103.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 4.2 c).- Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 5.

Artículo 17.1.- Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 5.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público

Artículo 2.3.- Sentencias [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 2, 7; [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 6.

Artículo 2.4.- Sentencias [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 2; [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 6.

Artículo 80.2.- Auto [42/2017](#AUTO_2017_42), f. 3.

Artículo 88.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 3, 7.

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana

En general.- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 3.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 219.- Auto [43/2017](#AUTO_2017_43), f. 1.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio. Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica

En general.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 4.

Real Decreto-ley 10/1996, de 17 de junio. Habilitación de nuevas formas de gestión del INSALUD

Artículo único.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Disposición final única.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero. Infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación

Artículo 5 (redactado por la Ley 10/2005, de 14 de junio).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio. Medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios

En general.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 4, VP.

Artículo 3 (redactado por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 1, 7, 8, VP.

Artículo 3.1.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 7, 8.

Artículo 3.1 (redactado por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 1, 6 a 8, VP.

Artículo 3.2.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 8.

Artículo 3.3 (redactado por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 1, 6, 8, VP.

Artículo 3.4 (redactado por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 1, 6, 8, VP.

Artículo 39.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 5.

Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre. Modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre. Adopta medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias

Disposición adicional única (redactada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre. Medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público

Artículo 2.3.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 3.

Artículo 3.5.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 4.

Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo. Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos

En general.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 4.

Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo. Introduce diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público

Exposición de motivos, apartado VII.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 4.

Disposición adicional primera.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 1, 3 a 6.

Disposición adicional primera, apartado 1.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 1, 3.

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 1, 3.

Disposición adicional primera, apartado 3.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 1, 3.

Disposición adicional primera, apartado 4.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 1, 3.

Disposición adicional primera, apartado 5.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 1, 3.

Disposición adicional primera, apartado 6 (redactado por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre).- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 1.

Disposición adicional primera, apartado 7 (redactado por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre).- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 1.

Disposición final cuarta.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 3.

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril. Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

En general.- Sentencias [7/2017](#SENTENCIA_2017_7), f. único; [16/2017](#SENTENCIA_2017_16), f. único; [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 3, 6, VP II; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1 a 3, 7, VP I, VP II; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 1 a 3, VP I, VP II.

Exposición de motivos.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 2.

Exposición de motivos IV.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 2.

Exposición de motivos VI.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 3.

Exposición de motivos, apartado I.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 3.

Exposición de motivos, apartado V.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Artículo 1.1.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 1 a 3; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3, 4, VP I, VP II; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 3, VP I.

Artículo 1.2.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 1 a 4, VP I, VPII; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3 a 5, VP I, VP II; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 1, 3; VP I, VP II.

Artículo 1.3.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 2, 4.

Artículo 1.4.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 4.

Artículo 1.5.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Artículo 2.1.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 2.

Artículo 2.2.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 2.

Artículo 2.3.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 1 a 5, VP II.

Artículo 2.4.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 1 a 5, VP II.

Artículo 3.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3.

Artículo 4.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 3, 5; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3.

Artículo 4.1.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 1, 3 a 5; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3.

Artículo 4.2.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 1.

Artículo 4.4.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 1, 3 a 5; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3.

Artículo 4.5.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3, 5.

Artículo 4.13.- Sentencias [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 1, 3 a 6; [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), ff. 1, 2.

Artículo 4.14.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3, 5.

Artículo 6.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3.

Artículo 6.1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 6.

Artículo 6.2.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3, 6.

Artículo 6.3.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3, 6.

Artículo 7.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3.

Artículo 8.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 3.

Artículo 8.2.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3, 7, VP I.

Artículo 8.3.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7.

Artículo 10.4.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 1 a 3, 6; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 3.

Artículo 10.5.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 1, 3, 4, 6, VP I, VP II.

Artículo 10.7.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 3.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Disposición final primera.- Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 6; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 3.

Disposición final sexta.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 8.

Disposición final sexta, apartado 1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1 a 3, 8.

Disposición final novena.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 2.

Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo. Medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios

En general.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 1.

Disposición final tercera, apartado 6.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 1.

Disposición final tercera, apartado 7.- Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), f. 1.

Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad

En general.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 4.

Artículo 27.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 2.

Artículo 28.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 2.

Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre. Medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios

En general.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 4.

Disposición adicional única.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Disposición final primera.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 4.

Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero. Modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita

Dispòsición final sexta.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

En general.- Sentencias [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 4, 5; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1 a 4; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1 a 4; [40/2017](#SENTENCIA_2017_40), f. 2; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), f. 1; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), ff. 2, 3; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 1.

Autos [21/2017](#AUTO_2017_21), f. 3; [22/2017](#AUTO_2017_22), f. 1.

Exposición de motivos.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 4.

Artículo 1.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1, 2, 5; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), f. 3.

Artículo 1.1.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1, 5; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Artículo 1.2.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1, 4; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Artículo 1.3.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1, 2; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 2; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 1.

Artículo 1.4.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1, 2; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 2; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 1.

Artículo 1.5.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1, 2; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 2.

Artículo 1.6.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1, 3; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 1; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), f. 1; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 1 a 3.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 1, 2.

Artículo 1.7.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1, 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 2; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), f. 1; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 1 a 5; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 3; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 3.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 1 a 3.

Artículo 1.8.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 1, 2; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2; [40/2017](#SENTENCIA_2017_40), f. 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), ff. 1, 2; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), ff. 1, 3.

Autos [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 1, 2; [22/2017](#AUTO_2017_22), f. 3.

Artículo 1.9.- Sentencias [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), ff. 1, 3; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), f. 1; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 1, 3; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), ff. 1, 4.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 1 a 3.

Artículo 2.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1, 2, 5.

Artículo 2.1.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 2.2.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 2.3.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 2.4.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 2.5.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 2.6.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 2.7.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Disposición adicional única.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Disposición final primera.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Disposición final segunda.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Disposición final tercera.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Disposición final cuarta.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Disposición final quinta.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Disposición final séptima.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero. Medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo

En general.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 2, 3, 5.

Título I.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 4.

Título II.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 4.

Título III.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 4.

Título IV.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 4.

Título V.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 4.

Exposición de motivos.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 4.

Artículo 39.2.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 1, 2, 6, VP.

Artículo 40.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 1, 2, 6 a 8, VP.

Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio. Adopta medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico

Artículo 1.2.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 5.

Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio. Aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

En general.- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), ff. 2 a 4, VP I, VP II; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), f. 2, VP.

Auto [61/2017](#AUTO_2017_61), f. único.

Artículo 4.- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), ff. 1 a 3, VP I; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), f. 2.

Artículo 4 párrafo 2.- Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 3.

Artículo 5.- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), ff. 1, 3, VP I; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), f. 2.

Artículo 6.- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), ff. 1, 4, VP I; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), ff. 2, 3.

Artículo 7.- Sentencias [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 2, 3; [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), ff. 1 a 3, VP I; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), f. 2.

Anexo I.- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), ff. 1, 3, VP I; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), f. 2.

Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio. Establece las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos

En general.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 8.

Artículo 4.1 párrafo 2.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 2.

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero. Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social

En general.- Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 2; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 2.

Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 4.

Artículo 3.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 4.

Artículo 11.- Sentencia [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 2.

Artículo 11.1.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 2, 3; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Artículo 11.2.- Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Artículo 11.3.- Sentencias [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2; [40/2017](#SENTENCIA_2017_40), f. 2.

Auto [21/2017](#AUTO_2017_21), ff. 2, 3.

Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril. Medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio. Medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras medidas de carácter económico

Artículo 4.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 3.

Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre. Se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía

En general.- Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 1; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo. Modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

En general.- Auto [65/2017](#AUTO_2017_65), ff. 1, 2, 4.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Decreto de 14 de febrero de 1947.Reglamento Hipotecario

Artículo 497.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 8.

Orden de 26 de abril de 1973. Se aprueba el Estatuto del personal auxiliar sanitario titulado y auxiliar de clínica de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 3.

Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril. Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana

Artículo 32.- Auto [64/2017](#AUTO_2017_64), f. 3.

Artículo 69.- Auto [64/2017](#AUTO_2017_64), ff. 1, 3.

Real Decreto 1433/1979, de 8 de junio. Plan técnico transitorio del Servicio Público de la Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia

Artículo 7.4.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 10.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio. Regulación de las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria

En general.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 6.

Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre. Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 1/1995, de 7 de junio. Carrera judicial

En general.- Auto [78/2017](#AUTO_2017_78), f. 3.

Real Decreto 2201/1995, de 28 de diciembre. Aprueba la instrucción técnica complementaria MI-IP 04 «instalaciones fijas para distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público»

En general.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 7.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Reglamento penitenciario

Artículos 41 a 47.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 5.

Artículo 42.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 5.

Resolución de 21 de enero de 1997, de la Secretaría general de asistencia sanitaria. Se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de noviembre de 1996, por el que se autoriza al Instituto Nacional de la Salud a constituir determinadas Fundaciones, al amparo de la disposición final única del Real Decreto-ley 10/1996, de 17 de junio, aprobándose los correspondientes Estatutos

Artículo 6.1 a).- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Artículo 6.1 b).- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre. Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía

En general.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5.

Real Decreto 29/2000, de 14 de enero. Nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud

En general.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre. Regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica

En general.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 7.

Artículo 45.3.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre. Establece tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica

Artículo 9.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 12.

Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre. Traspaso a la Comunidad de Madrid de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud

Artículo 6.1 a).- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Artículo 6.1 b).- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo. Aprobación del plan técnico nacional de la televisión digital local

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 6.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Disposición final segunda.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Real Decreto 2268/2004, de 3 de diciembre. Modifica el Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital local

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 6.

Real Decreto 944/2005, de 29 de julio. Se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 9.

Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre. Cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud y el procedimiento para su actualización

En general.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), VP II.

Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre. Normas de calidad y seguridad para la donación, obtención, evaluación, procesamiento, preservación, almacenamiento y distribución de células y tejidos humanos y aprobación de las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos

En general.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 2.

Artículo 4.1 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 2.

Artículo 4.1 inciso sobre y la Organización Nacional de Trasplantes cuando las actividades pretendidas superen dicho ámbito (redactado por la disposición final sexta del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63).

Artículo 4.1 párrafo 2 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 8.

Artículo 4.2.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 8.

Artículo 9.1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 8.

Artículo 14.1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 8.

Artículo 26.1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 8.

Artículo 29.1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 8.

Artículo 35.1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 8.

Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre. Se establece la tarifa eléctrica a partir de 1 de enero de 2007

En general.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 5.

Anexo II.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 5.

Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero. Modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles

En general.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 4, 5.

Disposición final cuarta.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 8.

Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo. Regula el subsistema de formación profesional para el empleo

Artículo 6.4.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 6.

Disposición adicional primera.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 6.

Real Decreto 505/2007, de 20 de abril. Aprueba las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones

Disposición final primera.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 4.

Real Decreto 618/2007, de 11 de mayo. Regula el procedimiento para el establecimiento, mediante visado, de reservas singulares a las condiciones de prescripción y dispensación de los medicamentos

En general.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Artículo 2.2.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Artículo 2.3.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Artículo 2.4.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5.

Orden ITC/2212/2007, de 12 de julio. Se establecen obligaciones y requisitos para los gestores de múltiples digitales de la televisión digital terrestre y por la que se crea y regula el registro de parámetros de información de los servicios de televisión digital terrestre

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Artículo 2.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Artículo 3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Artículo 4.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre. Regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad

Disposición final octava.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 4.

Real Decreto 34/2008, de 18 de enero. Regulación de los certificados de profesionalidad

En general.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 4.

Artículo 10.5 (redactado por el Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo).- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 5.

Artículo 12 bis 4 (redactado por el Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo).- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), ff. 4, 5.

Artículo 12 bis 4 párrafo 3 (redactado por el Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo).- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 5.

Artículo 19.2 párrafo 2 (redactado por el Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo).- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 5.

Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo. Aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre de 2003, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 4.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 5.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 5.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 6.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 6.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 6.4.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre. Incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado

Artículo 13.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Orden ITC/3519/2009, de 28 de diciembre.Se revisan los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2010 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial

Anexo V.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero. Desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados

Artículo 35.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5.

Real Decreto 1699/2011, de 18 de noviembre. Regula la conexión a red de instalaciones de producción de energía eléctrica de pequeña potencia

En general.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 7.

Capítulo III.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 7.

Orden SSI/1199/2012, de 4 de junio. Se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas

En general.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 1.

Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre. Se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación

Disposición final segunda.- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35).

Real Decreto 1718/2012, de 28 de diciembre. Determina el procedimiento para realizar la lectura y facturación de los suministros de energía en baja tensión con potencia contratada no superior a 15 kW

En general.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Artículo 2.1.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Artículo 2.1 párrafo 3.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo. Modifica el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad y los reales decretos por los que se establecen certificados de profesionalidad dictados en su aplicación

En general.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 5.

Real Decreto 233/2013, de 5 de abril. Regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016

En general.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 4.

Real Decreto 536/2013, de 12 de julio. Se establecen las bases reguladoras de las subvenciones estatales destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el ámbito de la Secretaria de Estado de Servicios Sociales e Igualdad

En general.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Orden IET/1491/2013, de 1 de agosto. Revisión de los peajes de acceso de energía eléctrica para su aplicación a partir de agosto de 2013 y por la que se revisan determinadas tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial para el segundo trimestre de 2013

Disposición transitoria única.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 5.

Orden ESS/1897/2013, de 10 de octubre. Desarrolla el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad y los reales decretos por los que se establecen certificados de profesionalidad dictados en su aplicación

En general.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 4.

Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre. Establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica

En general.- Sentencias [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 4.

Capítulo VIII.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 13.

Artículo 11.2.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Artículo 12.3.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Artículo 24.2.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Artículo 24.3.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Artículo 25.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Artículo 25.1.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Artículo 25.1 párrafo último.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Artículo 25.2.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Artículo 28.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Disposición derogatoria única.- Se2ntencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo. Se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación

En general.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Real Decreto 227/2014, de 4 de abril. Se aprueba el Estatuto de la agencia de información y control alimentarios

En general.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Real Decreto 413/2014, de 6 de junio. Regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos

En general.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 1 a 6.

Artículo 8.1.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 1, 3.

Artículo 8.2.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 1, 3.

Artículo 30.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 1, 4, VP I, VP II.

Artículo 35.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 2.

Artículo 35.1 a) apartado i).- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 1, 5.

Disposición final primera.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 1, 2.

Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre. Se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del dividendo digital

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 6, 8.

Artículo 6.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 6.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Disposición adicional segunda, apartado 1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Disposición adicional segunda, apartado 3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Disposición final cuarta.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Apéndice, apartado 3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Orden SSI/2065/2014, de 31 de octubre, por la que se modifican los anexos I, II y III del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre. Se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización

En general.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64).

Real Decreto 1054/2014, de 12 de diciembre. Regula el procedimiento de cesión de los derechos de cobro del déficit del sistema eléctrico del año 2013 y se desarrolla la metodología de cálculo del tipo de interés que devengarán los derechos de cobro de dicho déficit y, en su caso, de los desajustes temporales negativos posteriores

En general.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 1.

Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre. Regula las condiciones básicas de emisión y uso de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad

En general.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 1, 3 a 7, VP.

Exposición de motivos.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), VP.

Artículo 1.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Artículo 2.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Artículo 3.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Artículo 4.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 1, 5.

Artículo 5.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Artículo 6.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 5, 6, VP.

Artículo 6.4.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Artículo 7.1.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5.

Artículo 7.1 c).- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5.

Artículo 7.2.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5.

Artículo 8.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 7, VP.

Artículo 8.1.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 6.

Artículo 8.1 a).- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 6, 7, VP.

Artículo 8.1 b).- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 6.

Artículo 8.1 c).- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 6.

Artículo 8.1 d).- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 6.

Artículo 8.1 e).- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 6.

Artículo 8.2.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 6.

Artículo 9.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Artículo 10.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 6, 7, VP.

Disposición adicional primera.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Disposición adicional primera, apartado 5.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 5, VP.

Disposición final primera.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 5, 7, VP.

Real Decreto 66/2015, de 6 de febrero. Se regula el régimen de controles a aplicar por la Agencia de información y control alimentarios, previstos en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria

En general.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Preámbulo.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Artículo 2.1.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 4.

Artículo 28.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 6.

Artículo 31.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 6.

Orden SSI/1356/2015, de 2 de julio, por la que se modifican los anexos II, III y VI del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre. Se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, y se regulan los estudios de monitorización de técnicas, tecnologías y procedimientos

En general.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64).

Real Decreto 738/2015, de 31 de julio. Regula la actividad de producción de energía eléctrica y el procedimiento de despacho en los sistemas eléctricos de los territorios no peninsulares

En general.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 1.

Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre. Se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo

En general.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 4 a 11, 14.

Preámbulo.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 6.

Artículo 1.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 2, 5.

Artículo 2.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 5.

Artículo 4.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 6.

Artículo 4.3.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 6, 14.

Artículo 5.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 6.

Artículo 5.1 b).- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 6.

Artículo 5.2.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 6.

Artículo 5.2 a).- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 6, 7.

Artículo 7.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 6, 8.

Artículo 7.1.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 8.

Artículo 8.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 6, 9.

Artículo 8.1.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 9.

Artículo 19.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 10.

Artículo 19.2.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 10.

Artículo 19.3.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 10.

Artículo 20.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 10.

Artículo 21.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 10.

Artículo 22.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 10.

Disposición adicional primera.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 2, 11.

Disposición adicional primera, apartado 4.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 11.

Disposición adicional primera, apartado 5.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 11.

Disposición adicional primera, apartado 6.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 11.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 2.

Disposición adicional segunda, apartado 1.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 12.

Disposición adicional novena.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 13.

Disposición final sexta.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1, 3, 14.

Real Decreto 1073/2015, de 27 de noviembre. Se modifican distintas disposiciones en los reales decretos de retribución de redes eléctricas

En general.- Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 1.

Real Decreto 1074/2015, de 27 de noviembre. Modifica distintas disposiciones en el sector eléctrico

En general.- Sentencias [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 5; [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 1.

Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre. Se aprueban las instalaciones tipo y los valores unitarios de referencia de inversión, de operación y mantenimiento por elemento de inmovilizado y los valores unitarios de retribución de otras tareas reguladas que se emplearán en el cálculo de la retribución de las empresas distribuidoras de energía eléctrica, se establecen las definiciones de crecimiento vegetativo y aumento relevante de potencia y las compensaciones por uso y reserva de locales

Artículo 7 f) 2 III.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Anexo VII.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero. Transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 6.

Resolución de 18 de mayo de 2016, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. Convocatoria de subvenciones estatales destinadas a la realización de programas deinterés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobrela Renta de las Personas Físicas

Apartado 1.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Apartado 10.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Apartado 11.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Apartado 2.1.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Apartado 3.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Apartado 7.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

En general.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 1.

Apartado 6.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Anexo A.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Anexo B.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Anexo I.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Anexo II.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Apartado 5.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Anexo III.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Apartado 4.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Apartado 8.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Apartado 9.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Anexo IV.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Real Decreto 195/2017, de 3 de marzo. Modifica la demarcación de los Registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles

En general.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 2, 5.

Preámbulo.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 2, 5.

Artículo 2.1.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 2, 5.

Artículo 4.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 2.

Artículo 5.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 2.

Disposición adicional primera.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 6.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 2, 8.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 2.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 8.

I) Legislación preconstitucional

Ley de 28 de mayo de 1862. Notariado

Artículo 17.- Sentencia [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), f. 5.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

Artículo 278.- Auto [53/2017](#AUTO_2017_53), f. 1.

Artículo 367 ter, apartado 1 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 2.

Artículo 520.2 c).- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Artículo 520.2 d) (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Artículo 527 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Artículo 804.- Auto [53/2017](#AUTO_2017_53), f. 1.

Artículo 954.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 3.

Artículo 954.3 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 3.

Artículo 954.4.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 3.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3.

Artículo 1.6.- Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 4.

Artículo 133 (redactado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo).- Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3.

Artículo 299 bis.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 2, 5.

Ley de 24 de junio de 1933. Modifica los artículos 954, 958 y 960 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Artículo 960 último párrafo.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 4.

Decreto de 2 de junio de 1944. Reglamento de la organización y régimen del Notariado

Artículo 224.- Sentencia [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), f. 5.

Decreto de 8 de febrero de 1946. Texto refundido de la Ley hipotecaria

Artículo 42.1.- Auto [97/2017](#AUTO_2017_97), f. único.

Artículos 275 y concordantes.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 4, 7.

Ley de 16 de diciembre de 1954. Expropiación forzosa

Artículo 31.- Auto [64/2017](#AUTO_2017_64), f. 3.

Artículo 32.1.- Auto [64/2017](#AUTO_2017_64), f. 3.

Ley de 27 de diciembre de 1956. Jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 8.3.- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 3 a 5.

Artículo 82 a).- Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 3, 4.

Decreto de 26 de julio de 1957. Texto refundido de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado

Artículo 40.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 4.

Artículo 41.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 4.

Ley 1/1973, de 1 de marzo. Compilación del Derecho civil foral de Navarra

Ley 70.- Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3.

Ley 71.- Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3.

Ley 71 b) (redactado por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril).- Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), ff. 1, 3, 4.

Ley 2/1974, de 13 de febrero. Colegios profesionales

Artículo 1.3 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 3.1.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 2.

Artículo 3.2.- Sentencias [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 6; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), ff. 2, 3.

Artículo 3.2 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencias [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 6; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 4.

Artículo 3.2 inciso inicial.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 5.

Artículo 3.4 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 5 i).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 5 q).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 10.2.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 13 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 13.1.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 13.2 párrafo in fine.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 13.2 párrafo in fine, inciso in fine.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 13.3.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo. Normativa sobre relaciones de trabajo

Artículo 6.4.- Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 7.

Artículo 6.5.- Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), ff. 5, 7.

Artículo 10.- Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 7.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía

En general.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 1.

Artículo 55.2.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 1, 4 a 6, VP II.

Artículo 58.1.1.- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), f. 1.

Artículo 61.- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 4, VP II.

Artículo 72 a).- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), VP II.

Artículo 76.2 a).- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 1, 6, VP II.

Artículo 76.2 b).- Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 6.

Artículo 89 a 98.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2.

Artículo 111.2.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 6.

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 15/2001, de 26 de diciembre. Se aprueban medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas

Artículo 30.2 inciso sobre realización de actividades por cuenta de la Administración.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 4.

Ley del Parlamento de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre. Colegios profesionales de Andalucía

Artículo 4.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 4.

Ley del Parlamento de Andalucía 22/2007, de 18 de diciembre. Farmacia de Andalucía

Artículo 60 bis 1 (redactado por el Decreto-ley de la Junta de Andalucía de 3/2011, de 13 de diciembre).- Sentencias [7/2017](#SENTENCIA_2017_7), f. único; [16/2017](#SENTENCIA_2017_16), f. único.

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 3/2011, de 13 de diciembre. Aprueba medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía

En general.- Sentencia [16/2017](#SENTENCIA_2017_16), f. único.

Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

En general.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 1.

J.1.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Resolución de la Dirección Gerencia del Servicio andaluz de salud, de 25 de enero de 2012, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y ordenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo

En general.- Sentencia [7/2017](#SENTENCIA_2017_7), f. único.

Resolución de la Dirección Gerencia del Servicio andaluz de salud, de 20 de diciembre de 2012, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando sean prescritos o indicados por principio activo en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema nacional de salud

En general.- Sentencia [16/2017](#SENTENCIA_2017_16), f. 1.

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

Artículo 71.1.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 3.

Artículo 71.13.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 3.

Artículo 71.31.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 3.

Artículo 75.13.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 3.

Artículo 77.1.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 3.

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 6/2002, de 15 de abril. Salud de Aragón

En general.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 1.

Artículo 58 c).- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 1, 2.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 1, 2.

Disposición adicional tercera, apartado c).- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 7.

Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio. Ordenación del sistema universitario de Aragón

Artículo 5 (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Auto [63/2017](#AUTO_2017_63), f. 1.

Artículo 14.- Auto [63/2017](#AUTO_2017_63), f. 4.

Decreto-ley de la Diputación General de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre. Medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda

Artículo 1.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), ff. 1, 3, 4.

Artículo 9.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), ff. 1, 3, 4, VP.

Artículo 12.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), ff. 1, 3, 4, VP.

Disposición adicional cuarta.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), ff. 1, 3, 4, VP.

Disposición transitoria segunda.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), ff. 1, 3, 4, VP.

Disposición transitoria tercera.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), ff. 1, 3.

Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero. Medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma

Artículo 49 apartado 1 inciso in fine.- Auto [63/2017](#AUTO_2017_63), f. 1.

Ley de las Cortes de Aragón 12/2016, de 15 de diciembre. Modifica la Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón

En general.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 1 a 3, 7.

Preámbulo.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 2, 3, 7.

Artículo único.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 2, 4, 7.

J.2.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Diputación General de Aragón 115/2003, de 3 de junio. Plantillas orgánicas del personal de los centros sanitarios adscritos al servicio aragonés de salud

Artículo 6.4.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 2.

Decreto de la Diputación General de Aragón 145/2016, de 27 de septiembre. Aprueba la oferta de empleo público para el año 2016 en el ámbito del personal estatutario del servicio aragonés de salud

En general.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 7.

Decreto de la Diputación General de Aragón 188/2016, de 30 de diciembre. Aprueba la oferta de empleo público extraordinaria para el año 2016 en el ámbito del personal estatutario del servicio aragonés de salud

En general.- Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 5, 7.

J.3) Asturias

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 6/2003, de 30 de diciembre. Medidas presupuestarias, administrativas y fiscales

Artículo 11 inciso in fine.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 4.

J.4) Canarias

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 12.3.- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 1.

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 11/1990, de 13 de julio. Prevención del impacto ecológico

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 2.

Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio. Reforma de la Ley 8/1986, de 18 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias

Artículo 45.2.- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 1.

Ley del Parlamento de Canarias 9/2003, de 3 de abril. Medidas tributarias y de financiación de las haciendas territoriales Canarias

Artículo 9.- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 3.

Artículo 9 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 11/2014, de 26 de diciembre).- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 3.

Ley del Parlamento de Canarias 10/2012, de 29 de diciembre. Presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013

Capítulo 4, programa 942A, sección 20.- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 1.

Disposición adicional trigésima segunda.- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 1.

Disposición adicional trigésima tercera.- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 1.

Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio. Modificación de la Ley 2/2003 de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda

En general.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 1, VP.

Ley del Parlamento de Canarias 11/2014, de 26 de diciembre. Presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2015

Disposición final quinta.- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 3.

Ley del Parlamento de Canarias 2/2016, de 27 de septiembre. Modificación de la Ley del Parlamento de Canarias 6/2002, de 12 de junio de medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma

En general.- Auto [59/2017](#AUTO_2017_59), ff. 3, 4.

J.4.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento del Parlamento de Canarias, de 29 de marzo de 1995

Artículo 59.1.- Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 1.

J.5) Castilla-La Mancha

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

Artículo 31.1.2 (redactado por la Ley Orgánica 7/1994, de 24 de marzo).- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 5.

Artículo 32.5.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 5.

Ley Orgánica 7/1994, de 24 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 5.

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 6/1999, de 15 de abril. Protección de la calidad del suministro eléctrico

En general.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 2.

Artículo 4.3.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/1999, de 26 de mayo. Creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha

Artículo 8.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), ff. 2, 5.

Artículo 8 inciso 2.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 1.

Artículo 8 párrafo 1 in fine.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 1.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2003, de 25 de septiembre. Del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 5.

Artículo 20.4 a).- Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), ff. 5, 6.

Decreto Legislativo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 1/2004, de 28 de diciembre. Texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística

En general.- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 3.

Artículo 36.2 a).- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 4.

Artículo 36.2 a), párrafo 2.- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 1, 6.

J.5.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Orden de la Consejería de Vivienda y Urbanismo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de 26 de marzo de 2007. Aprueba definitivamente el plan de ordenación municipal de Toledo

En general.- Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 3.

J.5.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, de 16 de octubre de 1997

En general.- Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 5.

Artículo 13.1.- Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), ff. 5, 6.

Artículo 13.2.- Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), ff. 5, 6.

Artículo 13.3.- Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 5.

Artículo 32.1.4.- Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 5.

Acuerdo de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha de 20 de julio de 2015. Inadmite a trámite solicitud de documentación

En general.- Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), ff. 1, 6.

J.6) Castilla y León

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla y León 8/1997, de 8 de julio. Normas reguladoras de colegios profesionales

Artículo 16.2 inciso 2.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 4.

J.7) Cataluña

J.7.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Cataluña

Artículo 10.2.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 6.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencias [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 4 a 6; [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 5; [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 2.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Título II, capítulo IV.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 3, 5.

Título IV, capítulo II.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 10, 13, 15.

Título V.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 5.

Título V, capítulos II, III.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 5.

Título VII.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 5.

Artículo 1.- Sentencias [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3; [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 5, 8.

Artículo 2.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 3.

Artículo 2.3.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 2.4.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 5, 8.

Artículo 5.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 7.2.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 3.

Artículo 8.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 3.

Artículo 9.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 3.

Artículo 23.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 4, VP I.

Artículo 29.1.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Artículo 29.6.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Artículo 37.2.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 4, 5.

Artículo 37.4.- Sentencias [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 6; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 4.

Artículo 55.1.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Artículo 55.2.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Artículo 56.2.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 58.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 8.

Artículo 62.1.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 6.

Artículo 62.2.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 1, 4 a 6.

Artículo 62.2 in fine.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 62.3.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 6.

Artículo 63.1.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 6.

Artículo 64.1.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 6.

Artículo 67.5.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 68.1.- Sentencias [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 7; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 3.

Artículo 68.3.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 71.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 3.

Artículo 77.3.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 79.3.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 81.2.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 84.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Artículo 84.1.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 84.2.- Sentencias [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 5; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 86.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 3.

Artículo 86.3.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 86.7.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 3, 6.

Artículo 87.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Artículo 87.2.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Artículo 94.1.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 110.- Sentencias [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 6; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 7.

Artículo 111.- Sentencias [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3; [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 1; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 7.

Artículo 112.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 7.

Artículo 113.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Artículo 115.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 10, 13, 15.

Artículo 115.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 11.

Artículo 115.2.- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), ff. 1, 4.

Artículo 116.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), ff. 1, 2.

Artículo 121.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 18.

Artículo 121.1.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 8.

Artículo 121.1 a).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 6.

Artículo 121.1 b).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 1.

Artículo 121.1 c).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 1.

Artículo 121.1 d).- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 8.

Artículo 122.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 3, 6.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Artículo 131.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Artículo 132.- Sentencias [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 6; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7; [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1 a 3, 9.

Artículo 132.1.- Sentencias [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 6; [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 3, 8.

Artículo 132.2.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 3.

Artículo 133.- Sentencias [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 1, 3; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 5, 12, 13.

Artículo 133 b).- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 11.

Artículo 133 d).- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 6.

Artículo 133.1.- Sentencias [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 2; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 3, 6.

Artículo 133.1 a).- Sentencias [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 4; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 10.

Artículo 133.1 b).- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2, 10.

Artículo 133.1 c).- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 7.

Artículo 136.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Artículo 136 a).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 1.

Artículo 140.7.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 2, 8.

Artículo 140.7 c).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 2, 8.

Artículo 140.7 d).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 2.

Artículo 144.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Artículo 144.1.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 1, 2, 7, 12, 15, 16.

Artículo 144.1 h).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 5.

Artículo 146.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 2, 6.

Artículo 146.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 146.1 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 2, 12.

Artículo 146.1 b).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 2, 6, 11.

Artículo 146.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 2.

Artículo 147.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 5.

Artículo 147.1.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 3.

Artículo 147.1 a).- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 3.

Artículo 147.1 c).- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1 a 4.

Artículo 149.5.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 6.

Artículo 150.- Sentencias [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 3, 5; [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 1 a 3, 8, 9; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 1.

Artículo 150.1.- Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 3.

Artículo 151.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 3.

Artículo 151 b).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Artículo 154.2.- Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), ff. 1, 2, 7.

Artículo 159.2.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Artículo 160.- Sentencias [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 1, 6.

Artículo 160.1 a).- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 6.

Artículo 161.1.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Artículo 161.2.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Artículo 162.- Sentencias [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 1, 4, VP I.

Artículo 162.1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 6.

Artículo 162.3 a).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 4, 5.

Artículo 162.3 d).- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7.

Artículo 164.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 6.

Artículo 164 a).- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 6.

Artículo 165.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 8.

Artículo 165.1.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 8.

Artículo 166.- Sentencias [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 1; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Artículo 170.- Sentencias [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 6; [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 2.

Artículo 170.1 b).- Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 184 a 192.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 1.

Artículo 193.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1, 3, 5, 7.

Artículo 193.1.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 3, 5.

Artículo 193.2.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 3, 5.

Artículo 201.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Artículo 202.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 1.

Artículo 203.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 8.

Artículo 204.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 8.

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 2/2003, de 28 de abril. Aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local

Artículo 79.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 1.

Artículo 79 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2015, de 21 de julio).- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 2, 3, 6.

Artículo 79.1 b) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2015, de 21 de julio).- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 2.

Artículo 79.1 c) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2015, de 21 de julio).- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 2, 6.

Artículo 79.1 d) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2015, de 21 de julio).- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 6.

Artículo 79.2.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 6.

Artículo 81.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 2.

Artículo 82.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 2.

Artículo 114.2 b).- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre. Horarios comerciales

Artículo 1.2 b) (redactado por el Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2005, de 29 de diciembre. Comunicación audiovisual de Cataluña

Título II.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Título IV, Capítulo V.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 7.

Título V.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 11.

Título VI.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 11.

Capítulo III.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Preámbulo.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Preámbulo, apartado V.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 1 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 7.

Artículo 1 b).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 6, 7.

Artículo 1 d).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 10.

Artículo 1 e).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 10.

Artículo 1 f).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 10.

Artículo 2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 11.

Artículo 2 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 11.

Artículo 2 b).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 11.

Artículo 2 c).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 11.

Artículo 2 d).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 11.

Artículo 2 e).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 11.

Artículo 3.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 17.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 6.

Artículo 18.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 6.

Artículo 18.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 18.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 18.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 19.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 6.

Artículo 19 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 19 b).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 19 c).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 20.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 6.

Artículo 21.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 6.

Artículo 22.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 6.

Artículo 22.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 22.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 28.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 7.

Artículo 31.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 15.

Artículo 32.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 14.

Artículo 32.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 12.

Artículo 33.5.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 7.

Artículo 36.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 3, 13.

Artículo 36 párrafo 4 (redactado por la Ley 2/2012, de 22 de febrero).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 37.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 37.2 (redactado por la Ley 2/2012, de 22 de febrero).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 39.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 15.

Artículo 39 c).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Artículo 40.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 15.

Artículo 40.2 b).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 15.

Artículo 40.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 15.

Artículo 41.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 15.

Artículo 41.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 15.

Artículo 41.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 15.

Artículo 42.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 15.

Artículo 43.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 15.

Artículo 43.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Artículo 44.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 15.

Artículo 45.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 1.

Artículo 46.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 6, 13.

Artículo 47.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 47.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Artículo 47.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 8.

Artículo 48.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 49.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 6, 13.

Artículo 50.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 51.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 52.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 53.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 53.1 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 54.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 54 h).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 55.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 55.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 55.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 13.

Artículo 55.4 b).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 56.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 57.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 57.1 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 57.3.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 58.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 59.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 60.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 61.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 62.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 63.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 64.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 65.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 7.

Artículo 66.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 7.

Artículo 67.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 7.

Artículo 68.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 7.

Artículo 69.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 7.

Artículo 70.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 6, 14.

Artículo 70.7.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 70.7 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 70.8.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 71.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 14.

Artículo 71.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 14.

Artículo 71.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 14.

Artículo 80.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 81.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 86.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 6, 13.

Artículo 87.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 111.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 3, 6.

Artículo 111 c).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 111 h).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 111 j).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 111 k).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 111.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 111.2 c).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 111.2 f).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 14.

Artículo 111.2 h).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 111.2 j) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 6.

Artículo 111.2 j) inciso sobre en los aspectos técnicos.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 6.

Artículo 111.2 k).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 6.

Artículo 115.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 116.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 117, inciso final (redactado por la Ley 2/2012, de 22 de febrero).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 119.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 127.2 (incisos "de los aspectos técnicos" y "en particular, en lo que concierne a las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 3, 6.

Artículo 127.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 3, 6.

Artículo 128.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Artículo 133.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 7, 13.

Artículo 133.1.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 7.

Artículo 134.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 7, 13.

Artículo 136.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 7.

Artículo 160.1 a).- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 12.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 6, 9.

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 13.

Ley del Parlamento de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo. Ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales

Artículo 38.1.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 4.

Artículo 38.2.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008, de 5 de noviembre

Artículo 24.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 5.

Artículo 26 a).- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2009, de 22 de julio. Centros de culto

En general.- Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7.

Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 1/2009, de 22 de diciembre. Ordenación de los equipamientos comerciales

Artículo 5 c) 11.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 8.

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo. Consultas populares por vía de referéndum

En general.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 6, 7.

Título I.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 3.

Título II.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 3.

Título III.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Título IV.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Preámbulo.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 3.

Artículos 1 a 9, 43 y 45.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 7.

Artículo 3.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3.

Artículos 10 a 30.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 7.

Artículo 11 b).- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Artículo 12.1.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Artículo 13.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3.

Artículos 21 a 30.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Artículo 23.1.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Artículo 34.1.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Artículo 43.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3.

Artículo 44.2.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 7.

Artículo 44.4.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 7.

Artículo 45.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3.

Artículo 46.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3.

Artículo 46.2 a).- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Artículo 46.2 h).- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Artículo 48.1.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 7.

Artículo 48.5.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 1, 7.

Artículo 51.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3.

Artículo 52.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3.

Artículo 53.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3.

Artículo 53.4.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 7.

Artículo 54.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 3.

Artículo 55.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 7.

Artículo 81.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Artículo 92.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero. Modificación de varias leyes en materia audiovisual

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Artículo 9.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre. Medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción

En general.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 2.

Artículo 5.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2013, de 23 de diciembre. Modifica la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña

En general.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2014, de 19 de febrero. Horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción

Artículo 1.2 b).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 1, 3.

Artículo 2.1 i).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 1, 3.

Artículo 2.1 j).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 1, 3.

Artículo 3.1.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 1, 3.

Artículo 3.2.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 1, 3.

Artículo 3.4.- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 16.10 a).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 16.10 b).- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3.

Artículo 16.10 expresión "en los siguientes períodos estacionales".- Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 1, 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre. Consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana

En general.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre. Acción exterior y de relaciones con la Unión Europea

En general.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 2, 3, 5, VP.

Artículo 1.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 3, 5.

Artículo 1.1 párrafo 1, inciso in fine.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 6.

Artículo 2 a).- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 3.

Artículos 5 a 9.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 3.

Artículo 7.1.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 3, 5, 6.

Artículo 8.1 a).- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 6.

Artículo 8.1 c).- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 6.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo. Medidas fiscales, financieras y administrativas

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Disposición adicional vigésima segunda.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 7.

Disposición adicional vigésima cuarta.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 7.

Disposición adicional vigésima quinta.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 7.

Disposición adicional vigésima quinta, apartado 2.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 7.

Disposición adicional vigésima quinta, apartado 3.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2015, de 21 de julio. Simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica

En general.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 2.

Título III, capítulo II.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 2.

Artículo 19.6.- Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 1 a 3, 6.

Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio. Medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

En general.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 1, VP.

J.7.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Orden del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la Generalitat de Cataluña, de 16 de diciembre de 1998. Procedimiento de actuación de las empresas instaladoras, de las entidades de inspección y control y de los titulares, con relación a los parques de almacenamiento de líquidos petrolíferos y a las instalaciones fijas para la distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público

En general.- Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 7.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 184/2013, de 25 de junio. Reestructuración del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales

En general.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 4.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre. Convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña

En general.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 170/2014, de 23 de diciembre. Estructura de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea

En general.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1, 2.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero. Creación del Comisionado para la Transición Nacional

En general.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 1, 4, 5, 9.

Preámbulo.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 2, 5.

Artículo 1.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 3, 5.

Artículo 2.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 3.

Artículo 2 a).- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 3, 5.

Artículo 2 d).- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 3.

Artículo 4.1.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 3.

Artículo 4.2.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 3.

Disposición final.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 3.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 69/2015, de 5 de mayo. Modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña

En general.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 2, 4.

Preámbulo.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 5.

Artículo 1.1.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 5.

Artículo 1.2.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 5.

Artículo 3.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 5.

Disposición adicional primera.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 5, 6.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 8.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 8.

Disposición transitoria única.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 8.

Disposición final primera.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 5, 7.

Disposición final segunda.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 5, 7.

Disposición final tercera.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 2.

Disposición final cuarta.- Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 1, 9.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero. Creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña

En general.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1, 2, 5, VP.

Artículo 1.1.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1, 5.

Artículo 1.1 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 2.

Artículo 2.1.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 5.

Artículo 2.1 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Artículo 3.3.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 1.

Artículo 3.3 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 2.

Artículo 3.3 inciso 1.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 5.

Artículo 3.3.1.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1, 2, 6.

Artículo 3.3.2.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1, 2, 6.

Disposición transitoria cuarta (redactada por el Decreto de la Generalitat de Cataluña 212/2016, de 1 de marzo).- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 2.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 28/2016, de 19 de enero. Reestructuración del Departamento de la Presidencia

Disposición derogatoria.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 4.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 45/2016, de 19 de enero. Estructuración del departamento de asuntos exteriores, relaciones institucionales y transparencia

En general.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1, 2, 7, VP.

Artículo 1.1.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 7.

Artículo 1.1 b).- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1, 2, 7.

Artículo 1.1 b) expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Artículo 1.1 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Artículo 1.2.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 7.

Artículo 1.2 a).- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 7.

Artículo 1.2 a) expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Artículo 1.2 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Artículo 1.3.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 7.

Artículo 1.3 a).- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 7.

Artículo 1.3 a) expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Artículo 1.3 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Artículo 20.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1, 2, 7.

Artículo 20 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Artículo 20.1.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 2, 7.

Artículo 20.1 expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Artículo 20.2.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 2, 7.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 7.

Disposición adicional tercera, expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 7.

Disposición adicional cuarta, expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Disposición adicional quinta.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 7.

Disposición adicional quinta, expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Disposición adicional séptima.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 7.

Disposición adicional séptima, expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Disposición transitoria primera.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 7.

Disposición transitoria primera, expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Disposición final primera.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 7.

Disposición final primera, expresión "Asuntos Exteriores".- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Decreto de la Generalitat de Cataluña 201/2016, de 1 de marzo. Modificación del Decreto 28/2016, de 19 de enero, de reestructuración del Departamento de la Presidencia

Artículo 18.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 4.

Disposición adicional.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 4.

Disposición derogatoria.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 4.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 212/2016, de 1 de marzo. Añade una disposición transitoria en el Decreto 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña

En general.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 2.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 213/2016, de 8 de marzo. Determina la adscripción de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea

En general.- Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 2.

J.7.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento del Parlamento de Cataluña. Texto refundido de 15 de octubre de 1987

En general.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 2, 6.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 8, 10.

Título IV, capítulo II.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 37.2.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 10.

Artículo 37.3 a).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 10.

Artículo 37.3 e).- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 10.

Artículo 39.1.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 10.

Artículo 109.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 6.

Artículos 109 a 111.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículos 112 a 125.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 126.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 1, 4 a 6.

Artículo 126.1.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 6.

Artículos 126 a 145.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 127.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 127.1.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 6.

Artículo 128 a 131.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 132.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 133.- Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Artículo 151.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1, 7.

Artículo 152.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1, 7, 10.

Resolución del Parlamento de Cataluña I/XI, de 9 de noviembre de 2015. Inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015

En general.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1 a 3, 5 a 8, 10.

Anexo.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1, 5.

Resolución del Parlamento de Cataluña 5/XI, de 20 de enero de 2016. Creación de comisiones parlamentarias

En general.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1 a 3, 5 a 8, 10.

Resolución del Parlamento de Cataluña 263/XI, de 27 de julio de 2016. Ratifica el informe y las conclusiones de la comisión de estudio del proceso constituyente

Apartado 5.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1, 7.

En general.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1 a 3, 6 a 8, 10.

Resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI, de 6 de octubre de 2016. Orientación política general del Gobierno

En general.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1 a 3, 7 a 11.

Título I, capítulo I.1, epígrafe I.1.1 números 1 a 9.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1 a 4, 7, 9, 11 (anula).

Título I, capítulo I.2 números 13 a 16.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1 a 4, 7, 9, 11 (anula).

Capítulo I.1.1.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 8.

Capítulo I.1.1 número 1.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Capítulo I.1.1 número 3.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 7, 9.

Capítulo I.1.1 número 4.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 7, 9.

Capítulo I.1.1 número 5.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 7, 9.

Capítulo I.1.1 número 6.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 7, 9.

Capítulo I.1.1 número 8.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Capítulo I.1.1 número 9.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Capítulo I.1.1 números 3, 4 y 6.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Capítulo I.2.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 8.

Capítulo I.2 número 13.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Capítulo I.2 número 14.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Capítulo I.2 número 16.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

Capítulo I.2 números 13 y 16.- Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 7.

J.8) Extremadura

J.8.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero. Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura

En general.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 7.

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2002, de 25 de abril. Protección de la calidad del suministro eléctrico en Extremadura

En general.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Ley de la Asamblea de Extremadura 11/2002, de 12 diciembre. Colegios y consejos de colegios profesionales

Artículo 17.1 inciso in fine.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 4.

J.9) Galicia

J.9.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril. Estatuto de Autonomía de Galicia

Exposición de motivos.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 2.

Artículo 13.1.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 6.

Artículo 27.29.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 3.

Artículo 28.3.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), ff. 1, 2.

Artículo 30.4.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 1.

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Galicia 11/2001, de 18 de septiembre. Normas reguladoras de los colegios profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia

En general.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 1.

Artículo 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 2.4 párrafo 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Artículo 3 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 6.

Artículo 3.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 6.

Artículo 9 i) (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 10 quinquies (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 10 quinquies, apartado 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 10 quinquies, apartado 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 10 quinquies, apartado 3 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Ley del Parlamento de Galicia 3/2006, de 30 de junio. Creación del colegio profesional de logopedas de Galicia

En general.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Ley del Parlamento de Galicia 8/2006, de 1 de diciembre. Creación del colegio profesional de ingeniería técnica en informática de Galicia

En general.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Ley del Parlamento de Galicia 9/2006, de 1 de diciembre. Creación del colegio profesional de joyería, orfebrería, platería, relojería y gemología de Galicia

En general.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Ley del Parlamento de Galicia 10/2006, de 1 de diciembre. Creación del colegio profesional de ingeniería en informática de Galicia

En general.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Ley del Parlamento de Galicia 11/2006, de 1 de diciembre. Creación del colegio profesional de higienistas dentales de Galicia

En general.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Ley del Parlamento de Galicia 15/2007, de 13 de diciembre. Creación del colegio oficial de ingenieras e ingenieros químicos de Galicia

En general.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Decreto Legislativo de la Junta de Galicia 1/2008, de 13 de marzo. Texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia

Artículo 30 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 15/2010, de 28 de diciembre).- Auto [42/2017](#AUTO_2017_42), f. 1.

Ley del Parlamento de Galicia 1/2008, de 17 de abril. Creación del colegio profesional de detectives privados y privadas de Galicia

En general.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 5.

Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero. Modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (LCEur 2006/3520), relativa a los servicios en el mercado interior

En general.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 2, 4 a 7.

Artículo 2 apartado 1.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 1, 2, 5.

Artículo 2 apartado 10.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7.

Artículo 2 apartado 10 epígrafes 1, 2, 3.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 1, 7.

Artículo 2 apartado 2.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 6.

Artículo 2 apartado 2 epígrafe 2.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 1.

Artículo 2 apartado 5.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 1, 7.

Artículo 3.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 1, 2, 5.

Artículo 4.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 1, 2, 5.

Artículo 5.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 1, 2, 5.

Artículo 6.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 7.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 1, 2, 5.

Artículo 8.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 1, 2, 5.

Artículo 9.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 1, 2, 5.

Disposición adicional primera.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 2.

Ley del Parlamento de Galicia 15/2010, de 28 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículo 21.- Auto [42/2017](#AUTO_2017_42), f. 1.

Decreto Legislativo de la Junta de Galicia 1/2011, de 28 de julio. Aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado

En general.- Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 2.

Ley del Parlamento de Galicia 2/2015, de 29 de abril. Empleo público de Galicia

En general.- Auto [42/2017](#AUTO_2017_42), f. 1.

Ley del Parlamento de Galicia 13/2015, de 24 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Galicia

Capítulo IX.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 2.

Artículo 32.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Artículo 32, párrafo 1.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 4.

Artículo 32, párrafo 2.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), ff. 1, 2, 4, 6.

Artículo 33.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 34.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Artículo 34 (excepto el párrafo 1).- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), ff. 1, 2.

Artículo 34 párrafo 2.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Artículo 34 párrafo 3.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

Artículo 34 párrafo 4.- Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 6.

J.10) Madrid

J.10.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid

Artículo 27.2.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 2.

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Madrid 20/1998, de 27 de noviembre. Ordenación y coordinación de los transportes urbanos

Artículo 16.2 b) apartado 7.- Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5.

Ley de la Asamblea de Madrid 12/2001, de 21 de diciembre. Ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid

Artículo 3.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Artículo 58.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 5, 9.

Artículo 58.3.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 9.

Artículo 61.1 b).- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 9.

Artículo 68.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 5, 9.

Artículo 70.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 5, 9.

Artículo 88.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Artículo 88.1.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 6.

Ley de la Asamblea de Madrid 13/2002, de 20 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículo 18.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Ley de la Asamblea de Madrid 7/2007, de 21 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículo 14.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Ley de la Asamblea de Madrid 10/2009, de 23 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículo 10 (redactado por la Ley 9/2015, de 28 de diciembre).- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 9.

Ley de la Asamblea de Madrid 9/2015, de 28 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículo 24.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 9.

Artículo 27.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 1, 3, 5, 8.

Artículo 27.1.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 6.

Artículo 27.2.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 7.

Artículo 27.3.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 8.

Artículo 27.4.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 8.

Disposición final primera, apartado 3.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 1, 9.

Disposición final primera, apartado 4.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 1, 10.

J.10.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 157/2002, de 19 de septiembre. Régimen jurídico y de funcionamiento del servicio madrileño de salud

Artículo 2.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 9.

Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 196/2002, de 26 de diciembre. Estatutos del ente público "Hospital de Fuenlabrada"

En general.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 8/2007, de 1 de febrero. Proceso voluntario de integración en el régimen estatutario del personal laboral y funcionario que presta servicios en las instituciones sanitarias del Servicio madrileño de salud

Artículo 4.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 3.

Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 11/2008, de 21 de febrero. Estatutos de la empresa pública unidad central de radiodiagnóstico

En general.- Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 5.

J.11) Navarra

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral 5/1987, de 1 de abril. Modifica la compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra

Ley 71 b).- Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 1.

En general.- Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), ff. 1, 3.

Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo. Regula las haciendas locales de Navarra

En general.- Sentencia [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 1.

Artículo 175.- Sentencia [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 1.

Artículo 175.2.- Sentencia [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), ff. 1 a 4.

Artículo 175.3.- Sentencia [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), ff. 1 a 4.

Artículo 178.4.- Sentencia [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), ff. 2, 4.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 10/2010, de 10 de mayo. Derecho a la vivienda en Navarra

En general.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), VP.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio. Medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra

En general.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 1.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2014, de 2 de diciembre. Reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis de Navarra

En general.- Auto [77/2017](#AUTO_2017_77), ff. 1, 3, 4.

J.12) País Vasco

J.12.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía del País Vasco

Artículo 10.2.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 4, 5.

Artículo 10.4.- Sentencias [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 3, 5; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 10.12.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 1.

Artículo 12.2.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 6.

Artículo 18.- Sentencias [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 1, 3, 6; [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), ff. 1, 2.

Artículo 18.1.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 4.

Artículo 18.4.- Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 4.

Artículo 27.4.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 6.

Artículo 37.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

Artículo 41.2 a).- Auto [4/2017](#AUTO_2017_4), f. único.

Artículo 44.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 3.

J.12.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento Vasco 18/1997, de 21 de noviembre. Ejercicio de profesiones tituladas y de colegios y consejos profesionales

Artículo 30.2 inciso 1.- Sentencia [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 4.

Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio. Vivienda

En general.- Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 1, VP.

Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril. Atención Integral de Adicciones y Drogodependencias

Artículo 83.- Auto [77/2017](#AUTO_2017_77), ff. 1, 3, 4.

J.12.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno Vasco 236/1989, de 17 de octubre. Crea la tarjeta de estacionamiento de vehículos que transportan personas minusválidas y establece las características de las mismas

En general.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 2.

Decreto del Gobierno Vasco 256/2000, de 5 de diciembre. Regula la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad y se adapta al modelo comunitario uniforme

En general.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 2, 7.

Artículo 2.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 7.

Artículo 4.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 7.

Artículo 5.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 7.

Artículo 6.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 7.

Artículo 7.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 7.

Artículo 8.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 7.

Anexo I.- Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 7.

Real Decreto del Gobierno Vasco 1441/2010, de 5 de noviembre. Traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de ejecución de la legislación laboral en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación profesional para el empleo, que realiza el Servicio Público de Empleo Estatal

En general.- Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 6.

J.13) Valencia

J.13.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Artículo 49.1.24 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 4.

Artículo 72 b).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 4.

J.13.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 8/1995, de 29 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y de organización de la Generalitat Valenciana

Artículo 10.1.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 2.

Decreto Legislativo de la Generalitat Valenciana 1/2005, de 25 de febrero. Texto refundido de la Ley de tasas de la Generalitat

Artículo 313 bis (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2, 5.

Artículo 313 decies (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2.

Artículo 313 decies, apartado 3 (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Artículo 313 duodecies, apartado 1 (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Artículo 313 duodecies, apartado 2 (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Artículo 313 nonies (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 2.

Artículo 313 nonies, apartado 1 (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Artículo 313 nonies, apartado 2 (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Artículo 313 octies (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 2.

Artículo 313 quinquies, apartado 1 (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Artículo 313 quinquies, apartado 2 (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Artículo 313 sexies (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2.

Artículo 313 sexies, apartado 3 (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Artículo 313 ter (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Artículo 313 terdecies (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Artículos 313 bis a 313 septies (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 2.

Artículos 313 octies a 313 decies (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2.

Artículos 313 quater a 313 septies (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Artículos 313 undecies a 313 terdecies (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2.

Disposición adicional duodécima (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 1.

Ley de las Cortes Valencianas 14/2005, de 23 de diciembre. Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat

En general.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 5.

Artículo 86.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 2.

Artículo 86.2.- Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 2.

Ley de las Cortes Valencianas 16/2005, de 30 de diciembre. Urbanística

Artículo 187 bis, apartado 3.- Auto [64/2017](#AUTO_2017_64).

Artículo 187 bis, apartado 3 a).- Auto [64/2017](#AUTO_2017_64), ff. 1, 3.

Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, de 1 de abril. Relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven

En general.- Auto [5/2017](#AUTO_2017_5), f. único.

Artículo 6.1.- Auto [5/2017](#AUTO_2017_5), f. único.

Artículo 6.3.- Auto [5/2017](#AUTO_2017_5), f. único.

Ley de las Cortes Valencianas 7/2014, de 22 de diciembre. Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat

Artículo 35.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2.

Artículo 35 (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 10/2015, de 29 de diciembre).- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 2.

Artículo 44.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), ff. 1, 2.

Ley de las Cortes Valencianas 10/2015, de 29 de diciembre. Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización

Artículo 44.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 2.

Ley de las Cortes Valencianas 11/2015, de 29 de diciembre. Presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2016

Disposición adicional decimosexta.- Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27), f. 2.

J.13.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento de las Cortes Valencianas, de 18 de diciembre de 2006

En general.- Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 5.

Artículo 30.1.- Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 5.

Artículo 34.1.6.- Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 4, 5.

Artículo 34.2.- Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 5.

Artículo 160.1.- Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 5.

Artículo 161.- Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 5.

Artículo 161.1.- Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 5.

Artículo 161.2.- Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 4, 5.

K) Territorios históricos y corporaciones locales

K.14) Territorios históricos

K.14.1) Araba/Álava

Norma Foral de la Junta General de Alava 42/1989, de 19 de julio. Impuesto sobre bienes inmuebles

Artículo 13.- Sentencia [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 4.

Norma Foral de la Junta General de Álava 46/1989, de 19 de julio. Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico Álava

En general.- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), ff. 1, 3; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), ff. 1, 2.

Artículo 1.- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 2.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), f. 2; [86/2017](#AUTO_2017_86), f. 2; [87/2017](#AUTO_2017_87), f. 2; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 2.

Artículo 1.1.- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 2; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 2.

Artículo 1.2.- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 2; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 2.

Artículo 4.- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), ff. 1 a 3; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 2.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), f. 2; [86/2017](#AUTO_2017_86), f. 2; [87/2017](#AUTO_2017_87), f. 2; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 2.

Artículo 4.1.- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), ff. 2, 5; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), ff. 2, 3.

Artículo 4.2 a).- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), ff. 2, 5; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), ff. 2, 3.

Artículo 4.2 b).- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1.

Artículo 4.2 c).- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1.

Artículo 4.2 d).- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1.

Artículo 4.4.- Sentencia [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 2.

Artículo 5.1.- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 2; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 2.

Artículo 6.1 a).- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 2; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 2.

Artículo 7.2 a).- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 2; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 2.

Artículo 7.4.- Sentencias [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), ff. 1 a 3, 5; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), ff. 1 a 3; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 2; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 2.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), f. 2; [86/2017](#AUTO_2017_86), f. 2; [87/2017](#AUTO_2017_87), f. 2; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 2.

K.14.1) Gipuzkoa

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 12/1989, de 5 de julio. Impuesto sobre bienes inmuebles

Artículo 13.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 16/1989, de 5 de julio. Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa

En general.- Sentencia [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), ff. 1, 3.

Artículo 1.- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 2.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), f. 2; [86/2017](#AUTO_2017_86), f. 2; [87/2017](#AUTO_2017_87), f. 2; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 2.

Artículo 1.1.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3.

Artículo 1.2 a).- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3.

Artículo 1.4.- Sentencia [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 2.

Artículo 4.- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), ff. 1, 3; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 2.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), f. 2; [86/2017](#AUTO_2017_86), f. 2; [87/2017](#AUTO_2017_87), f. 2; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 2.

Artículo 4.1.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), ff. 3, 7.

Artículo 4.2 a).- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), ff. 3, 7.

Artículo 4.2 b).- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1.

Artículo 4.2 c).- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1.

Artículo 4.2 d).- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1.

Artículo 4.3.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), ff. 3, 6.

Artículo 5.1.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3.

Artículo 6.1 a).- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3.

Artículo 7.2 a).- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3.

Artículo 7.4.- Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), ff. 1, 3, 6, 7; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 2.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), f. 2; [86/2017](#AUTO_2017_86), f. 2; [87/2017](#AUTO_2017_87), f. 2; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 2.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 13/1991, de 27 de diciembre. Regulación del impuesto sobre la renta de las personas físicas

Artículo 78.7 b).- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 8/1998, de 24 de diciembre. Impuesto sobre la renta de las personas físicas

Artículo 43.3.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3.

Artículo 44.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 22/2003, de 19 de diciembre. Régimen fiscal de las parejas de hecho

Disposición adicional tercera.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 9/2004, de 23 de diciembre. Aprueba los presupuestos generales del territorio histórico de Gipuzkoa para el año 2005

Disposición adicional quinta.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 2/2005 de 8 de marzo. General tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa

Artículo 104.1.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 6.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 12/2005 de 26 de diciembre. Aprueba los presupuestos generales del territorio histórico para el año 2006

Disposición adicional quinta.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 9/2006, de 22 de diciembre. Aprueba los presupuestos generales del territorio histórico de Gipuzkoa para el año 2007

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 10/2006, de 29 de diciembre. Impuesto sobre la renta de las personas físicas del territorio histórico de Guipúzcoa

Artículo 30.2.- Auto [4/2017](#AUTO_2017_4), f. único.

Artículo 47.3.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3.

Artículo 48.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 10/2007, de 27 de diciembre. Aprueba los presupuestos generales del territorio histórico de Gipuzkoa para el año 2008

Disposición adicional quinta.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 9/2008, de 23 de diciembre. Aprueba los presupuestos generales del territorio histórico de Gipuzkoa para el año 2009

Disposición adicional quinta.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 4/2010, de 23 de diciembre. Aprueba los presupuestos generales del territorio histórico de Gipuzkoa para el año 2011

Disposición adicional quinta.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 7/2011, de 26 de diciembre. Aprueba los presupuestos generales del territorio histórico de Gipuzkoa para el año 2012

Disposición adicional tercera.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 12/2012, de 27 de diciembre. Aprueba los presupuestos generales del territorio histórico de Gipuzkoa para el año 2013

Disposición adicional tercera.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 9/2013, de 23 de diciembre. Aprueba los presupuestos generales del territorio histórico de Gipuzkoa para el año 2014

Disposición adicional tercera.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 3/2014, de 17 de enero. Impuesto sobre la renta de las personas físicas del territorio histórico de Gipuzkoa

Artículo 45.3.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3.

Artículo 46.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3.

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 8/2015, de 23 de diciembre. Aprueba los presupuestos generales del territorio histórico de Gipuzkoa para el año 2016

Disposición adicional tercera.- Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 5.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

Artículo 2.1.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Artículo 6.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 2.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 9.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 4.

Artículo 14.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 4.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York), de 19 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 14.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979. Asuntos económicos. Ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979

En general.- Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 1.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

Artículo 3.1.- Sentencia [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), f. 3.

Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, hecho en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991. Ratificado por Instrumento de 1 de septiembre de 1992

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Protocolo sobre evaluación ambiental estratégica al Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, hecho en Kiev el 21 de mayo de 2003. Ratificado por Instrumento de 24 de junio de 2009

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Ratificada por Instrumento de 23 de noviembre de 2007

Artículo 13.1.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 2.

Artículo 13.2.- Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 2.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Ratificada por Instrumento de 14 de julio de 2009

En general.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

M) Unión Europea

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957

Artículo 189.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, reformado por el Tratado de la Unión Europea, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992

Artículo 234.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 2.

Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985. Evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Preámbulo.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985. Protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales

En general.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Tratado de la Unión Europea

Artículo 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993. Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

En general.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), ff. 1, 3.

Artículo 2 b).- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Artículo 2 c).- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Artículo 4.1.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), ff. 4, 5; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), ff. 4, 5.

Artículo 7.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997. Modificación de la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 3, 16.

Preámbulo.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998. Acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores

En general.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

§ 2.- Sentencia [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001. Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Artículo 5.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 15.

Artículo 7.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Artículo 7.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002. Modificación de la Directiva 76/207/CEE de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo

En general.- Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 5.

Directiva 2003/109/CE, de 25 de noviembre. Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración

En general.- Sentencia [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 5.

Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004. Aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro

En general.- Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 5.

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006. Servicios en el mercado interior

En general.- Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 7; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), f. 3; [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 3; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 7.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Estrasburgo, 12 de diciembre de 2007 (versión consolidada)

En general.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 3.

Artículo 7.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 3, VP.

Artículo 37.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Reglamento (CE) 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007. Notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (notificación y traslado de documentos) y por el que se deroga el Reglamento (CE) 1348/2000 del Consejo

En general.- Sentencia [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), f. 5.

Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007. Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

Artículo 11.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Artículo 18.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 13.

Artículo 191.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Artículo 267.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 2.

Artículo 288.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Directiva 2008/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de diciembre de 2008. Identificación y designación de infraestructuras críticas europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección

En general.- Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 8.

Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009. Acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores

En general.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009. Fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE

En general.- Sentencias [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 3; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 6.

Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010. Coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual

En general.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3.

Considerando 27.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 10.

Considerando 22.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 10.

Considerando 25.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 10.

Artículo 2.2.- Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 10.

Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010. Eficiencia energética de los edificios

En general.- Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 6.

Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011. Evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 3, 16.

Considerando 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Artículo 5.1 (redactado por la Directiva 2014/52/UE, de 16 de abril de 2014).- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 9.

Artículo 5.2.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 8.

Artículo 7.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Artículo 7.3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Anexo IV.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 9.

Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012. Derecho a la información en los procesos penales

En general.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Artículo 7.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 1, 5, 7.

Artículo 7.1.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 5 a 7.

Artículo 7.2.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Artículo 7.3.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 5, 7.

Artículo 7.4.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Artículo 7.5.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Artículo 11.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 5.

Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012. Eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE

En general.- Sentencias [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 3; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), f. 6.

Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014. Modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 3, 8, 9, 16.

Considerando 3.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Considerando 4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

Considerando 30.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 8.

Considerando 6.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Artículo 7.4.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 16.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Artículo 3.- Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 2.

Autos [33/2017](#AUTO_2017_33), VP; [34/2017](#AUTO_2017_34), VP.

Artículo 5.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 4.

Artículo 6.1.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), ff. 1, 3, 4.

Artículo 6.2.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 2, 4, 6, 7 VP.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), ff. 3, 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), ff. 3, 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), ff. 3, 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), ff. 3, 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), ff. 3, 4, VP.

Artículo 8.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4, VP.

Artículo 8.1.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 2 a 5, VP.

Artículo 8.2.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

Artículo 13.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), VP.

Artículo 46.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), ff. 2, 3.

Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983. Ratificado por Instrumento de 20 de octubre de 2001

En general.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), VP; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 5, VP; [32/2017](#AUTO_2017_32), ff. 5, 6; [33/2017](#AUTO_2017_33), VP.

Artículo 8.- Autos [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 5; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 5, VP.

Artículo 8.2.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 5, VP; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 5, VP; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 5, VP; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 5, VP; [34/2017](#AUTO_2017_34), ff. 1, 5, VP.

Carta europea de autonomía local, hecha en Estrasburgo, de 15 de octubre de 1985. Ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988

En general.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 4.

Artículo 10.1.- Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 4.

Convenio Europeo del Paisaje, hecho en Florencia el 20 de octubre de 2000. Ratificado por Instrumento de 6 de noviembre de 2007

En general.- Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 3.

Ñ) Legislación extranjera

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949

Artículo 29.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 4.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de junio de 1976 (Engel y otros c. Países Bajos)

En general.- Sentencia [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de junio de 1979 (Marckx c. Bélgica)

En general.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de octubre de 1979 (Airey c. Irlanda)

En general.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de marzo de 1983 (Minelli c. Suiza)

§ 35-36.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 1983 (Pakelli c. Alemania)

En general.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de agosto de 1987 (Englert c. Alemania)

En general.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 36.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de agosto de 1987 (Lutz c. Alemania)

En general.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de agosto de 1987 (Nölkenbockhoff c. Alemania)

En general.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 36.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 5.

§§ 39, 40.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988 (Barberà, Messegué y Jabardo c. España)

En general.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Soering c. Reino Unido)

§ 88.- Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 1992 (Olsson c. Suecia, núm. 2)

§§ 93, 94.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de agosto de 1993 (Sekanina c. Austria)

En general.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 22, serie A no 266-A.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 7.

§ 28.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 30.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 1996 (Johansen c. Noruega)

§ 52.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de agosto de 1996 (Allenet de Ribemont c. Francia) (aclaración Sentencia 10 de febrero de 1995)

§§ 19, 21 a 23.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de julio de 1997 ( Hentrich c. Francia) (aclaración Sentencia de 3 de julio de 1995)

§§ 13 a 16.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (Castillo Algar c. España)

En general.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de julio de 1999 (Selmouni c. Francia)

§ 95.- Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de marzo de 2000 (Rushiti c. Austria)

§ 27.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 7.

§ 31.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de marzo de 2000 (Dinares Peñalver c. España)

§ 2.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de abril de 2000 (Ospina Vargas c. Italia)

§§ 61,78.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4, VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de abril de 2000 (Sevtap Veznedaroglu c. Turquía)

§ 28.- Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de mayo de 2000 (Powell c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2000 (Scozzari y Giunta c. Italia)

§ 249.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de septiembre de 2000 (Messina c. Italia)

§ 61.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de octubre de 2001 (Pannullo y Forte c. Francia)

En general.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de marzo de 2002 (Nitecki c. Polonia)

En general.- Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2002 (Perote Pellón c. España)

En general.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2002 (Marziano c. Italia)

§§ 31, 32.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de febrero de 2003 (Ringvold c. Noruega)

§§ 38 a 41.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de abril de 2003 (Mehemi c. Francia)

§ 43.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2003 (Kmetty c. Hungría)

§ 32.- Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de abril de 2004 (Assanidze c. Georgia)

§ 198.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 2004 (Reeves c. Noruega)

En general.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2004 (Martínez Sala y otros c. España)

§ 120.- Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 (Del Latte c. Países Bajos)

§ 30.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de enero de 2005 (Capeau c. Bélgica)

§ 25.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de abril de 2005 (A.L. c. Alemania)

§ 34.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§§ 38, 39.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33); [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de mayo de 2005 (Öcalan c. Turquía)

§ 210.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006 (Puig Panella c. España)

En general.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 3, 7, VP; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), ff. 2, 4.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 52.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 5.

§ 55.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de septiembre de 2007 (Vassilios Stavropoulos c. Grecia)

§ 39.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de febrero de 2008 (Hadri-Vionnet c. Suiza)

En general.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), VP.

§§ 52-62.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2008 (Bazo González c. España)

§ 36.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2009 (Igual Coll c. España)

En general.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de enero de 2010 (Vanjak c. Croacia)

§§ 69-72.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010 (Tendam c. España)

En general.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 3, 7, VP; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), ff. 2, 4.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 36.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 5, 6.

§ 38.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 7.

§ 43.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 44.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 45.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de julio de 2010 (Sikic c. Croacia)

§§ 54-56.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de septiembre de 2010 (San Argimiro Isasa c. España)

§ 34.- Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 2.

Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero de 2011 (Bok c. Países Bajos)

§§ 41, 42.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4, VP.

§ 43.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4.

§ 44.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4.

§ 45.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 45; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 45.

§§ 45, 48.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 2011 (Valbuena Redondo c. España)

En general.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2012 (Serrano Contreras c. España)

En general.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), ff. 2, 4, 5.

§ 34 y 35.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de abril de 2012 (Lorenzetti c. Italia)

§ 47.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de junio de 2012 (Constantin Florea c. Rumanía)

En general.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de octubre de 2012 (Otamendi Egiguren c. España)

§ 38.- Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 2.

Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 3.

§ 41.- Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de julio de 2013 (Allen c. Reino Unido)

En general.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 5; [31/2017](#AUTO_2017_31), ff. 4, 5; [32/2017](#AUTO_2017_32), ff. 4, 5; [33/2017](#AUTO_2017_33), ff. 4, 5; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 5, VP.

§ 8.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 7.

§ 93.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 94.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 98.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

§ 99.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 102.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 7.

§ 121.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 122.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 123.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

§ 125.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

§ 126.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

6 § 2.- Auto [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

§ 126.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2013 (khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia)

En general.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 2, 4, VP.

§ 79.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

§ 81 y 82.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

§ 96.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

§ 98.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

§ 100.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

§ 102.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

§ 103.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

§ 836.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), VP.

§ 837.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4, VP.

§ 838.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4, VP.

§ 845.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

§ 849.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

§ 850.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4, VP.

§ 856.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 (del Río Prada c. España)

En general.- Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2013 (Lundkvist c. Suecia)

En general.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de junio de 2014 (Maric c. Croacia)

En general.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), VP.

§§ 62 64 67-71.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de octubre de 2014 (Ataun Rojo c. España)

En general.- Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 2.

Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de octubre de 2014 (Etxebarria Caballero c. España)

En general.- Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 2.

Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de octubre de 2014 (Vintman c. Ucrania)

En general.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 2, 4, VP.

§§ 77-78.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4, VP.

§ 89.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

§§ 103-104.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España)

§ 46.- Sentencias [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 2; [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 2; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), f. 2; [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 2; [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 2; [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 3; [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 3; [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), f. 2; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 2; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 2; [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 2; [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 2; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 2; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 1.

§ 245.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 3.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de marzo de 2015 (GVA c. España)

En general.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de mayo de 2015 (Arratibel Garciandía c. España)

En general.- Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 2.

Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de enero de 2016 (Rodzevillo c. Ucrania)

En general.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 2, 4, VP.

§ 83.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

§ 84.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 4, 5.

§ 85.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de febrero de 2016 (Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España)

En general.- Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 3, VP; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), ff. 2, 4.

§ 39.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 5, 7.

§ 40.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 7.

§ 47.- Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 de mayo de 2016 (Beortegui Martínez c. España)

En general.- Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 2.

Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2016 (Kanalas c. Rumania)

§§ 65-67.- Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), f. 4.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2015 (Rupp c. Alemania)

En general.- Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 4; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 4; [32/2017](#AUTO_2017_32), f. 4; [33/2017](#AUTO_2017_33), f. 4; [34/2017](#AUTO_2017_34), f. 4.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de febrero de 1963 (Van Gend & Loos c. Países Bajos, asunto 26/62)

En general.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de julio de 1964 (Costa c. E.N.E.L., asunto 6/64)

§ 1253.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

§§ 1269 y 1270.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de diciembre de 1970 (Internationale Handelsgessellschaft c. Einfuhr, asunto C-11/70)

Apartado 3.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de diciembre de 1974 (Duyn v Home Office, asunto C-41/74)

§ 12.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978 (Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA., asunto C-106/77)

Apartado 24.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 2.

En general.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de enero de 1979 (Ministère public and Others c. Van Wesemael, asuntos C-110/78 y C-111/78)

En general.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de febrero de 1979 (Cassis de Dijon, asunto C-120/78)

En general.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 7, 12.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de abril de 1979 (Tullio Ratti, asunto C-148/78)

§ 20.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

§ 21.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

§ 22.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de enero de 1982 (Becker c. Finanzamt Münster-Innenstadt, asunto C-8/81)

§§ 22 a 24.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

§ 25.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 1982 (Srl Cilfit y Lanificio di Gavardo, SpA c. Ministero della Sanità, asunto C-283/81)

Apartado 13.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Apartado 15.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de diciembre de 1982 (Waterkeyn, asunto 314-316/81 y 83/82)

Apartado 16.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 2.

En general.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de enero de 1986 (Comisión c. Francia, asunto C-188/84)

Apartado 16.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 12.

Apartado 17.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 12.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de febrero de 1986 (Marshall, asunto C-152/84)

§§ 46 a 49.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de junio de 1989 (Costanzo SpA c. Milán, asunto C-103/88)

§§ 29 a 31.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de marzo de 1996 (Brasserie du pêcheur y Factortame, asuntos C-46/93 y C-48/93)

Apartado 95.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de marzo de 1998. (Dietzinger, asunto C-45/96)

Apartado 18.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1 de junio de 1999 (Kortas, asunto C-319/97)

§§ 21-23.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de octubre de 2000 (Publicidad de tabaco, asunto C-376/98)

Apartado 110).- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 12.

Apartado 84.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 12.

Apartado 95.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 12.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de enero de 2002 (Canal satélite digital, S.L. c. España, asunto C-390/99)

En general.- Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 12.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de diciembre de 2008 (Michaniki, asunto C-213/07)

Apartados 5, 51.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2010 (Aziz Melki, asunto C-188/10 y Sélim Abdeli, asunto C-189/10)

Apartado 43.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de octubre de 2010 (Elchinov, asunto C-173/09)

Apartado 31.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2013 (Marinov, asunto C-142/12)

§ 37.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2013. (Asbeek Brusse y de Man Garabito, asunto C-488/2011)

Apartado 31.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de enero de 2015. (Šiba, asunto C-537/2013)

Apartado 22.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2015 (Costea c. SC Volksbank România SA, asunto C-110/14)

Apartado 21.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Apartado 23.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2015 (Dumitru Tarcau, asunto C-74/2015)

Apartado 22.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Apartado 25.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

En general.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), ff. 1, 3.

Apartado 26.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Apartado 28.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Apartado 29.- Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 2016 (asuntos C-381/14 y C-385/14)

En general.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), ff. 3, 4.

§ 29.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

§ 32.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

§ 37.- Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de julio de 2016 (Ambisig y AICP, asunto C-46/15)

§ 16.- Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

C) Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2012, dictada por la Sección Cuarta de la Sala Tercera

Sentencia [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 8 (anula).

D) Otros Tribunales

Sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán, de 30 de julio de 1958

BvF 3, 6/58, BVerfGE 8.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 4.

Sentencia del Tribunal Constitucional italiano, núm. 496 de 27 de octubre de 2000

En general.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 4.

Sentencia del Tribunal Constitucional italiano, núm. 118 de 29 de abril de 2015

En general.- Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 4.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [12/2017](#AUTO_2017_12), f. único; [13/2017](#AUTO_2017_13), f. único; [14/2017](#AUTO_2017_14), f. único; [15/2017](#AUTO_2017_15), f. único; [16/2017](#AUTO_2017_16), f. único; [17/2017](#AUTO_2017_17), f. único; [49/2017](#AUTO_2017_49), f. único; [50/2017](#AUTO_2017_50), f. único; [51/2017](#AUTO_2017_51), f. único; [55/2017](#AUTO_2017_55), f. único; [60/2017](#AUTO_2017_60), f. único; [61/2017](#AUTO_2017_61), f. único; [62/2017](#AUTO_2017_62), f. único; [66/2017](#AUTO_2017_66), f. único; [86/2017](#AUTO_2017_86); [87/2017](#AUTO_2017_87); [88/2017](#AUTO_2017_88).

Acepta, Autos [39/2017](#AUTO_2017_39), f. único; [41/2017](#AUTO_2017_41), f. único; [44/2017](#AUTO_2017_44), ff. único; [48/2017](#AUTO_2017_48), f. único; [68/2017](#AUTO_2017_68), f. único; [70/2017](#AUTO_2017_70), f. único; [71/2017](#AUTO_2017_71), f. único; [74/2017](#AUTO_2017_74), f. único; [76/2017](#AUTO_2017_76), f. único; [79/2017](#AUTO_2017_79), f. único; [80/2017](#AUTO_2017_80), f. único; [81/2017](#AUTO_2017_81), f. único; [83/2017](#AUTO_2017_83), f. único; [84/2017](#AUTO_2017_84), f. único; [89/2017](#AUTO_2017_89), f. único; [90/2017](#AUTO_2017_90), f. único; [91/2017](#AUTO_2017_91), f. único; [92/2017](#AUTO_2017_92), f. único; [93/2017](#AUTO_2017_93), f. único; [94/2017](#AUTO_2017_94), f. único.

Acceso a la función pública sanitaria, Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7, VP.

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencias [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 2; [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 2; [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 2; [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 3; [38/2017](#SENTENCIA_2017_38); [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), f. 2; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), f. 1; [75/2017](#SENTENCIA_2017_75).

Aclaración de resoluciones del Tribunal Constitucional, Auto [56/2017](#AUTO_2017_56), f. único.

Acreditación del pago de tasas judiciales, Sentencia [40/2017](#SENTENCIA_2017_40), ff. 1, 2.

Acreditación por las personas jurídicas de la voluntad de interponer recurso contencioso-administrativo, Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f. 4.

Actos parlamentarios internos, Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Actos procesales de comunicación, Sentencia [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), f. 3.

Acuerdo de la Mesa inadmitiendo moción de grupo parlamentario, Auto [23/2017](#AUTO_2017_23), f. 1.

Acuerdo de la Mesa inadmitiendo proposición no de ley, Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 1 a 7.

Acuerdos de las mesas parlamentarias, Sentencias [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 4, 5; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 1, 5.

Acumulación de recursos de amparo,

Procedencia, Autos [82/2017](#AUTO_2017_82), f. único; [95/2017](#AUTO_2017_95), f. único.

Administración local, Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 4 a 6.

Admisión de prueba en proceso penal, Sentencia [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), ff. 1, 3 a 5.

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), f. 3, VP I; [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 3; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 3; [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 2.

Auto [7/2017](#AUTO_2017_7), f. único.

Alcance de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencias [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f.5; [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 17.

Alcance de la suspensión, Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 16, 17.

Alcance del fallo en cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 4.

Ámbito territorial supraautonómico, Sentencias [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 8; [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), ff. 2, 3, 5; [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), ff. 1, 3, 5, 6.

Andalucía, Sentencias [7/2017](#SENTENCIA_2017_7), f. único; [16/2017](#SENTENCIA_2017_16), f. único.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Auto [97/2017](#AUTO_2017_97), f. único.

Aplicación de doctrina de sentencia precedente, Sentencia [40/2017](#SENTENCIA_2017_40), ff. 1 a 3.

Aplicación de normas contrarias al Derecho de la Unión Europea, Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), ff. 2, 3.

Aprobación de planes urbanísticos, Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 5, 6.

Aragón, Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 1.

Archivo de causa penal, Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), ff. 2 a 4.

Archivo de demanda, Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), ff. 1 a 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), ff. 1 a 4.

Arraigo familiar, Sentencias [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), ff. 1, 5; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), ff. 1, 3 a 5.

Atribución de competencias, Sentencias [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 1 a 9; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 14.

Audiencia a los interesados en el procedimiento administrativo, Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 5, 6.

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 3; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), f. 2; [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), f.2; [13/2017](#SENTENCIA_2017_13); [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 3; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), f. 2; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 2; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 2; [40/2017](#SENTENCIA_2017_40); [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 3.

Ausencia de motivación de la condena penal, Sentencia [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), f. 5.

Autoconsumo, Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 13.

Autonomía financiera de los entes locales, Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 3; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2, 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 5.

Autonomía local, Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2 a 4.

Autorización de convocatoria de referéndum, Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 5, 6.

Autorizaciones administrativas, Sentencias [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 1 a 6; [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 5.

B

Base imponible, Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 3; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), ff. 2, 3.

Bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, Sentencias [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 2 a 4, 6 a 10; [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 3 a 5.

Bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 4 a 6.

C

Cabildos insulares, Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 1.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a derechos fundamentales, Sentencia [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f.5.

Canon reforzado de investigación, Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 2.

Carácter básico de las normas jurídicas, Sentencias [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 1 a 3; [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 6; [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 4, 6; [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 4 a 6, 8, 9, 11 a 15, 17.

Carácter bifronte del régimen local, Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 3 a 6.

Carácter excepcional de los decretos-leyes, Sentencias [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 3 a 5; [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 5, 6.

Carácter excepcional del emplazamiento edictal, Sentencia [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), ff. 4, 5.

Carencia de especial trascendencia constitucional, Autos [8/2017](#AUTO_2017_8), f. único; [96/2017](#AUTO_2017_96), ff. 1 a 3.

Carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional, Autos [19/2017](#AUTO_2017_19), f. 2; [20/2017](#AUTO_2017_20), f. 2; [46/2017](#AUTO_2017_46), f. único; [98/2017](#AUTO_2017_98), ff. 2, 3.

Castilla-La Mancha, Sentencias [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), f. 1; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), ff. 1 a 5.

Cataluña, Sentencias [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), f. 1; [25/2017](#SENTENCIA_2017_25); [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), f. 1; [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 1; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 14; [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), f. 1; [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 1.

Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), f. 1.

Citación defectuosa, Sentencia [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), f. 4.

Cláusula de supletoriedad, Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 18.

Cláusulas abusivas, Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), ff. 1 a 3; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), ff. 1 a 3.

Colegiación obligatoria, Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 6.

Colegios profesionales, Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 3.

Colisión con normas básicas, Sentencias [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), ff. 4 a 6; [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 5, 7; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 5, 7.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 16, 17.

Comisiones parlamentarias, Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1, 3, 5, 6, 8.

Comparecencia parlamentaria, Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), ff. 1, 2, 5 ,6.

Competencias autonómicas de desarrollo normativo, Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 2, 4.

Competencias autonómicas de ejecución, Sentencias [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3; [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 2.

Competencias compartidas, Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 5.

Competencias de coordinación, Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 4; [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 4.

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 6, 8, 9, 11, 14.

Competencias de los entes locales, Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2, 3; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), ff. 3, 6, 7.

Competencias del Estado, Sentencias [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 3, 4; [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 3 a 8, 11.

Competencias delimitadas por la legislación básica, Sentencias [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 1 a 4, 6 a 10; [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), ff. 5 y 6; [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 4, 5; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), ff. 3 a 8, VP; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 5 a 7.

Competencias en materia de agricultura, Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 2.

Competencias en materia de alimentación, Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), ff. 1 a 7.

Competencias en materia de asistencia social, Sentencias [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), ff. 1 a 3; [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 2 a 4; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27); [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 6.

Competencias en materia de atención farmacéutica, Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 6.

Competencias en materia de colegios profesionales, Sentencias [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 3; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de comercio interior, Sentencias [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 6, 8; [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), f. 1.

Competencias en materia de energía eléctrica, Sentencias [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), ff. 2 a 6; [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 2 a 5; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 13.

Competencias en materia de estadística, Sentencia [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 3.

Competencias en materia de función pública, Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 1, 2.

Competencias en materia de hacienda pública, Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 6, 8.

Competencias en materia de legislación laboral, Sentencias [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 6; [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), f. 2.

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 3, 5, 17.

Competencias en materia de medios de comunicación, Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 2, 4, 6.

Competencias en materia de nombramiento de registradores de la propiedad, Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 8.

Competencias en materia de planificación económica, Sentencias [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 6 a 8; [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 3, 4; [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), ff. 2, 4; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 4, 7, 12, 13; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 4 a 7.

Competencias en materia de productos farmacéuticos, Sentencias [7/2017](#SENTENCIA_2017_7), f. único; [16/2017](#SENTENCIA_2017_16), f. único; [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), ff. 1, 2.

Competencias en materia de protección civil, Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), ff. 4 a 10.

Competencias en materia de régimen energético, Sentencias [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 6 a 8; [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 2 a 5.

Competencias en materia de régimen local, Sentencia [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 3 a 6.

Competencias en materia de registros públicos, Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 3 a 7.

Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad, Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 2 a 6.

Competencias en materia de relaciones internacionales, Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1 a 3, 5 a 7.

Competencias en materia de sanidad, Sentencias [7/2017](#SENTENCIA_2017_7), f. único; [16/2017](#SENTENCIA_2017_16), f. único; [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 4; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 3, 4; [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), ff. 1, 2.

Competencias en materia de seguridad pública, Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), f. 8.

Competencias en materia de Seguridad Social, Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 6, 8.

Competencias en materia de tasas, Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27).

Competencias en materia de telecomunicaciones, Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 4 a 6, 8.

Competencias en materia de televisión, Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 3, 4, 6.

Competencias en materia de tráfico, Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 1.

Competencias en materia de urbanismo, Sentencias [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 5, 6; [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 6 a 8.

Competencias estatutarias, Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 7, 8.

Competencias exclusivas del Estado, Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1, 5, 7.

Comunidad de Madrid, Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 1 a 10.

Comunidad Foral de Navarra, Sentencias [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 1; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 1.

Comunidad Valenciana, Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27).

Concepto de normas básicas, Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), ff. 3 a 6.

Conexión de sentido entre la situación de urgencia y las medidas adoptadas, Sentencias [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 3 a 5, VP; [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 2; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 2, VP I.

Conflictos positivos de competencia, Sentencias [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), ff. 1 a 3; [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 1 a 6.

Consultas populares, Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 3 a 7.

Contadores eléctricos, Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 5.

Contención del gasto público, Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 3.

Contenido del derecho a la libertad personal, Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 1, 4, 7, 8.

Contenido del derecho a la participación en los asuntos públicos, Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 5 a 7.

Contenido del derecho de acceso a la jurisdicción, Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 1 a 5.

Contribuciones a planes y fondos de pensiones, Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 3.

Control administrativo, Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 7, 8, 10, 17, 18.

Control de constitucionalidad de los decretos-leyes, Sentencias [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 3 a 5; [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3, VP.

Control de la actividad administrativa, Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 5.

Control de los entes locales, Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 3, 4; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2, 3.

Control parlamentario, Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), ff. 5, 6.

Controversias de contenido competencial, Sentencias [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 4; [56/2017](#SENTENCIA_2017_56), ff. 1, 2; [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1 a 12, 14.

Convenio europeo de derechos humanos, Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 2.

Convocatoria de subvenciones públicas, Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Copago farmacéutico, Sentencia [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 6, VP I.

Cortes de Castilla-La Mancha, Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 1.

Cortes Valencianas, Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 1, 4 a 7.

Créditos hipotecarios, Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 1 a 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), ff. 1 a 4.

Cuantía de las tasas, Sentencia [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 2 a 5.

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Autos [42/2017](#AUTO_2017_42), ff. 2, 4; [43/2017](#AUTO_2017_43), f. 2.

Cuestión prejudicial de validez sobre Normas Forales fiscales, Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), ff. 1 a 7; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), ff. 2 a 5; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1.

Cultura, Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 6, 14.

Cuota tributaria, Sentencia [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 3 a 5.

D

Datos sobre la salud, Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5 b).

Deber de contribución al gasto público, Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 2, 3, 4, 6.

Deber de fidelidad a la Constitución, Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 5, 8, 9.

Declaración de incompetencia del Tribunal Constitucional, Auto [75/2017](#AUTO_2017_75), ff. 1 a 3.

Declaración de rebeldía, Sentencia [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), f. 1.

Delimitación de los derechos a la libre expresión e información, Sentencia [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), ff. 2 a 5.

Demarcación registral, Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), ff. 3, 5.

Denegación de constitución de grupos parlamentarios, Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 4, 5.

Denegación de ejecución de sentencia, Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 1, 3, 4, 5.

Denegación de indemnización, Autos [32/2017](#AUTO_2017_32), ff. 1 a 6; [33/2017](#AUTO_2017_33), ff. 1, 2, 4, 5; [34/2017](#AUTO_2017_34), ff. 1, 4, 5.

Denegación de justicia gratuita, Auto [38/2017](#AUTO_2017_38), f. único.

Denegación de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), f. 3.

Denegación de la suspensión de la ejecución de la pena, Autos [2/2017](#AUTO_2017_2), f. 2; [3/2017](#AUTO_2017_3), f. 2.

Derecho a acceder a los cargos públicos, Auto [42/2017](#AUTO_2017_42), f. 1.

Derecho a ejercer los cargos públicos,

Vulnerado, Sentencias [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 6; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 4, 6; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 3, 4, 6.

Derecho a la asistencia letrada,

Vulnerado, Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 1, 4, 7, 8.

Derecho a la asistencia sanitaria, Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 4, VP.

Derecho a la defensa,

Respetado, Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 2 a 5.

Derecho a la huelga, Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), ff. 1, 3 a 7.

Derecho a la igualdad, Sentencia [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 1.

Derecho a la intimidad, Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 2, 3, 5.

Derecho a la libertad personal,

Vulnerado, Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 1, 4, 7, 8.

Derecho a la participación en los asuntos públicos,

Vulnerado, Sentencias [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 1, 3, 6, 7; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 3, 4, 6.

Derecho a la presunción de inocencia, Autos [1/2017](#AUTO_2017_1), f. único; [32/2017](#AUTO_2017_32), ff. 1 a 5; [33/2017](#AUTO_2017_33), ff. 1 a 5; [34/2017](#AUTO_2017_34), ff. 1 a 5.

Respetado, Autos [30/2017](#AUTO_2017_30), ff. 1 a 5; [31/2017](#AUTO_2017_31), ff. 1 a 5.

Vulnerado, Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 1 a 3, 5 a 8; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), ff. 1 a 4.

Derecho a la protección de la salud, Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27).

Derecho a la tutela judicial efectiva, Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), ff. 1, 4.

Vulnerado, Sentencias [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), ff. 5, 6; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), f. 5; [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 5; [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), ff. 3, 4.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión, Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 2; [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), ff. 1, 3, 5.

Respetado, Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), ff. 3, 4.

Vulnerado, Sentencias [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), ff. 1, 4; [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), ff. 1, 4; [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), ff. 1 a 3; [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), ff. 1, 4, 6; [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 1 a 6.

Derecho a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes, Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), f. 5.

Auto [36/2017](#AUTO_2017_36), ff. 1 a 3.

Derecho a un proceso con todas las garantías,

Respetado, Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), ff. 3, 4.

Vulnerado, Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 2; [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 1, 2, 6.

Derecho de acceso a la información, Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 5, 6.

Derecho de acceso a la información urbanística, Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 5, 6.

Derecho de acceso a la jurisdicción, Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), ff. 1, 2; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 5; [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3.

Vulnerado, Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), ff. 1, 4, 5; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), ff. 1, 4, 5; [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 3 a 5.

Derecho de acceso al proceso,

Vulnerado, Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), ff. 1, 3, 5.

Derecho de acceso al recurso legal, Sentencias [40/2017](#SENTENCIA_2017_40), ff. 1, 2; [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), ff. 1 a 5; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 2 a 5.

Vulnerado, Sentencias [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 3; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 1; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), ff. 1 a 3.

Derecho de participación de los consumidores, Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4.

Derecho de reunión y de manifestación,

Respetado, Auto [45/2017](#AUTO_2017_45), ff. 1 a 4.

Derecho supletorio estatal, Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 18.

Derecho supletorio *versus* atribución de competencias, Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), f. 18.

Derechos de los titulares de cargos públicos de representación política, Sentencias [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 4, 6; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 3, 4, 6.

Derechos del detenido, Sentencia [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), ff. 1, 4, 7.

Derechos y deberes, Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 3.

Desestimación de incidente de nulidad de actuaciones, Sentencia [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), ff. 1, 4.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [8/2017](#AUTO_2017_8), f. único; [20/2017](#AUTO_2017_20), f. 3; [96/2017](#AUTO_2017_96), ff. 1 a 3.

Desistimiento en el recurso de amparo, Autos [10/2017](#AUTO_2017_10), f. único; [26/2017](#AUTO_2017_26), f. único; [67/2017](#AUTO_2017_67), f. único.

Procedencia, Autos [9/2017](#AUTO_2017_9), f. único; [11/2017](#AUTO_2017_11), f. único; [25/2017](#AUTO_2017_25), f. único; [28/2017](#AUTO_2017_28), f. único; [29/2017](#AUTO_2017_29), f. único; [37/2017](#AUTO_2017_37), f. único; [69/2017](#AUTO_2017_69), f. único; [73/2017](#AUTO_2017_73), f. único.

Detención incomunicada, Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), ff. 2 a 4.

Dignidad de la persona, Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 2.

Diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio, Sentencias [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), f. 3; [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 3.

Dispensación de medicamentos, Sentencias [7/2017](#SENTENCIA_2017_7), f. único; [16/2017](#SENTENCIA_2017_16), f. único.

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), f. 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), f. 4; [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), ff. 2, 4.

Auto [40/2017](#AUTO_2017_40), ff. 2 a 4.

Doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), ff. 1, 4.

Doctrina sobre los actos parlamentarios internos, Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 2.

E

Efectos de la anulación de una ley, Sentencia [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), ff. 3, 4.

Efectos de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), f. 4.

Efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), ff. 1 a 3.

Efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), ff. 1 a 3.

Efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencias [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 3; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), f. 5.

Eficacia temporal de las normas jurídicas, Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f.2.

Eficiencia energética, Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 3, 6, 12.

Ejercicio por miembros de las Fuerzas Armadas, Sentencia [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), ff. 3 a 5.

Ejercicio profesional, Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 6.

Emplazamiento edictal causante de indefensión, Sentencias [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), f. 4; [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 4; [50/2017](#SENTENCIA_2017_50), ff. 1, 4, 5.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencias [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), f. 4; [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 4.

Energía eléctrica, Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 14.

Energías renovables, Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 3, 6.

Entidades locales menores, Sentencias [19/2017](#SENTENCIA_2017_19), ff. 4 a 6; [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2.

Entrada en vigor, Sentencia [67/2017](#SENTENCIA_2017_67), f. 9.

Error de hecho, Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), f. 5.

Especial trascendencia constitucional, Auto [47/2017](#AUTO_2017_47), ff. 1, 2.

Esquirolaje, Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), ff. 5, 7.

Estimación de incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 9 a 11.

Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [7/2017](#AUTO_2017_7), f. único; [19/2017](#AUTO_2017_19), f. 1; [78/2017](#AUTO_2017_78), ff. 2, 3; [98/2017](#AUTO_2017_98), f. 3.

Estimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Autos [1/2017](#AUTO_2017_1), f. único; [54/2017](#AUTO_2017_54), ff. 1, 2.

Evaluación de impacto ambiental, Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 3, 6 a 16.

Exigencias del juicio de relevancia, Sentencia [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), ff. 1, 2.

Expulsión de extranjeros condenados, Sentencias [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), ff. 1, 5, 6; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), ff. 1, 3 a 5.

Extemporaneidad del recurso de amparo, Sentencia [61/2017](#SENTENCIA_2017_61), ff. 2, 3.

Extinción del recurso de amparo, Auto [57/2017](#AUTO_2017_57), ff. 3, 4.

Extralimitaciones competenciales, Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 14.

F

Falta de capacidad procesal para comparecer en juicio, Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 2.

Falta de diligencia en el proceso constitucional, Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 4.

Financiación autonómica, Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27).

Financiación pública de medicamentos, Sentencias [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 5 a); [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), ff. 1, 2.

Formación profesional, Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 7.

Fragmentación territorial de competencias, Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 11.

Función calificadora de la mesa, Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), ff. 4 a 6.

Función de depuración del ordenamiento jurídico, Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 3.

Funcionamiento anormal en la tramitación de procesos constitucionales,

Deniega, Auto [72/2017](#AUTO_2017_72), f. 2.

Funcionarios interinos, Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 7.

Funcionarios locales con habilitación nacional, Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 3.

G

Galicia, Sentencias [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), f. 1; [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 1.

Generalitat de Cataluña, Sentencia [52/2017](#SENTENCIA_2017_52), ff. 1 a 9.

Generalitat Valenciana, Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27).

Gestión de subvenciones públicas, Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), f. 2.

Gestión directa de servicios públicos, Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 5, 6.

Gipuzkoa, Auto [4/2017](#AUTO_2017_4), f. único.

H

Hidrocarburos, Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 6 a 8.

Hijos extramatrimoniales, Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3.

Horarios comerciales, Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 1 a 3.

Huelga, Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), ff. 1, 3 a 7.

I

Idoneidad, Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), ff. 5, 6.

Igualdad de género, Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), ff. 4 a 7.

Igualdad en el ejercicio de cargos públicos, Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 1, 3.

Impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos, Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), ff. 1 a 7; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), 1 a 5; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), ff. 1 a 3; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), ff. 1 a 3; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), ff. 1 a 3.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), ff. 2, 3; [86/2017](#AUTO_2017_86), ff. 2, 3; [87/2017](#AUTO_2017_87), ff. 2, 3; [88/2017](#AUTO_2017_88), ff. 2, 3.

Impuesto sobre bienes inmuebles, Sentencia [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), ff. 1, 2.

Impuesto sobre la renta de las personas físicas, Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 1, 3, 4.

Auto [4/2017](#AUTO_2017_4), f. único.

Impuesto sobre sociedades, Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 1, 3, 4.

Impugnación de acuerdos de las mesas parlamentarias, Auto [23/2017](#AUTO_2017_23), f. 1.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 1.

Autos [64/2017](#AUTO_2017_64), ff. 1, 2, 3; [65/2017](#AUTO_2017_65), ff. 1, 2, 3, 4.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Sentencias [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 1 a 5; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f.1; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1; [57/2017](#SENTENCIA_2017_57), f. 2.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo, Sentencias [12/2017](#SENTENCIA_2017_12), ff. 1, 3, 4; [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 3 a 5.

Inadmisión de recurso de amparo, Autos [19/2017](#AUTO_2017_19), f. 2; [30/2017](#AUTO_2017_30), f. 5; [31/2017](#AUTO_2017_31), f. 5.

Inadmisión de recurso de amparo por Auto, Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), ff. 1 a 5.

Inadmisión de recurso de amparo por sentencia, Sentencia [61/2017](#SENTENCIA_2017_61), ff. 2, 3.

Inadmisión de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [53/2017](#AUTO_2017_53), ff. 1, 2.

Inadmisión de recurso de suplicación fundada en causa legal, Sentencia [42/2017](#SENTENCIA_2017_42), ff. 1, 4.

Inadmisión por manifiesta carencia de fundamento, Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), ff. 4, 5.

Inaplicación de ley sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), ff. 2 a 5.

Incidente de nulidad de actuaciones no exigible, Sentencia [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 2.

Incomparecencia del Ministerio Fiscal, Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 4.

Incomparecencia en el acto de la vista, Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), f. 4.

Inconstitucionalidad mediata, Sentencias [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), f. 2; [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 2, 3; [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 2 a 4; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), f. 5 d).

Inconstitucionalidad por omisión, Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 4.

Indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de justicia, Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 1, 2, 4; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), ff. 3, 4.

Indemnización por prisión, Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), ff. 1, 2, 4, 5, 7; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), ff. 3, 4.

Informes médicos, Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39), ff. 3, 4.

Iniciativa legislativa, Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 4, 5.

Instalaciones eléctricas, Sentencias [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 2 a 5; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 4, 11, 12.

Integración de personal, Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 4, 6, 9.

Interés del progenitor, Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3.

Interpretación conforme con la Constitución, Sentencias [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 5; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 6 a 8, 16; [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 10; [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), f. 7; [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 6.

Contenido, Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Interrupción de la prescripción de infracciones penales, Sentencia [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), ff. 2, 3.

Intervención del Estado en la planificación económica, Sentencia [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), f. 2.

Intervención del Ministerio Fiscal, Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 1, 2, 4, 5.

Investigación de la paternidad, Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3.

*Ius in officium*, Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 3, 4.

J

Jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencias [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 1; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), ff. 1 a 4.

Jurisdicción social, Sentencia [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 1, 3, 4.

Justicia gratuita, Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 1; [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 2, 4, 5.

L

Legislación básica, Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 5 a 7.

Legitimación activa, Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3.

Legitimación activa de sindicato, Sentencia [17/2017](#SENTENCIA_2017_17), f. 2.

Levantamiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [63/2017](#AUTO_2017_63), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Leyes de presupuestos generales del Estado, Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 1 a 6.

Libertad de circulación, Sentencias [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), ff. 1 a 6; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 2, 7.

Limitaciones al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 1 a 4; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), ff. 1, 3.

Límite material de los decretos-leyes, Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 5, 6.

Límites a la competencia en recurso de amparo, Auto [75/2017](#AUTO_2017_75), ff. 1 a 3.

Límites a la libertad de expresión, Sentencia [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), ff. 3 a 5.

Límites al derecho de reunión y de manifestación, Auto [45/2017](#AUTO_2017_45), ff. 2, 3.

Límites constitucionales a la autonomía parlamentaria, Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 5, 7 a 9.

Litispendencia, Sentencias [3/2017](#SENTENCIA_2017_3), ff. 1 a 4; [4/2017](#SENTENCIA_2017_4), ff. 1 a 4.

M

Mancomunidades municipales, Sentencia [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2, 4.

Manifestaciones, Auto [45/2017](#AUTO_2017_45), f. 2.

Mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [77/2017](#AUTO_2017_77), ff. 1 a 3.

Maternidad, Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), ff. 4 a 7.

Medicamentos, Sentencia [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 5.

Medidas de acción positiva, Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 3.

Medidas de liberalización económica, Sentencias [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), f. 3; [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 4 a 6.

Mercado interior, Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 4, 12.

Mesas parlamentarias, Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 1 a 7.

Minusvaloración profesional por maternidad, Sentencia [2/2017](#SENTENCIA_2017_2), ff. 4 a 7.

Modelo organizativo de los entes locales, Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 3; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), ff. 2, 4; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2.

Modificación de doctrina constitucional, Sentencia [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 3.

Modificación de la jornada laboral, Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 5.

Modificación de tributos, Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 3 a 6.

Modulación del alcance de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 7; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 5; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 5; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), f. 4.

Monopolio del Tribunal Constitucional, Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), f. 3.

Motivación de las resoluciones parlamentarias, Sentencias [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 1, 4, 6; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 4.

Motivación insuficiente de resoluciones restrictivas de derechos fundamentales, Sentencias [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 5; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), ff. 3 a 5.

Multas de tráfico, Sentencia [30/2017](#SENTENCIA_2017_30), ff. 1, 5.

N

Negativa judicial de acatamiento de la doctrina constitucional, Sentencias [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), f. 2; [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 2; [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), f. 2; [50/2017](#SENTENCIA_2017_50); [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 2.

Auto [47/2017](#AUTO_2017_47), f. 2.

Normas básicas en forma de reglamento, Sentencia [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), ff. 3 a 6.

Nulidad de acuerdos de las mesas parlamentarias, Sentencias [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 5; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 6.

Nulidad de leyes autonómicas, Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 2, 7.

O

Objeto del conflicto en defensa de la autonomía local, Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), f. 1.

Oferta de empleo público, Sentencias [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 4; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 1, 2, 6, 7.

Omisión de pronunciamiento sobre el fondo del asunto, Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 2, 4.

Omisión de trámite de audiencia, Auto [6/2017](#AUTO_2017_6), f. 2.

Oposición a la ejecución hipotecaria, Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), ff. 1 a 3.

Ordenación del comercio, Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 1 a 3.

Ordenación general de la economía, Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 2, 3, 5, 7, 11.

P

Pago aplazado en contratos administrativos, Sentencia [1/2017](#SENTENCIA_2017_1), ff. 1, 2, 4.

Pago de tributos, Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 3 a 6.

País Vasco, Sentencia [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), f. 1.

Parlamento de Cataluña, Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 1.

Participación pública, Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 5, 6.

Pérdida parcial de objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 2.

Pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), ff. 3, 4.

Autos [4/2017](#AUTO_2017_4), f. único; [5/2017](#AUTO_2017_5), f. único; [6/2017](#AUTO_2017_6), ff. 3, 4; [21/2017](#AUTO_2017_21), f. 3; [22/2017](#AUTO_2017_22), f. 3; [85/2017](#AUTO_2017_85), ff. 3; [87/2017](#AUTO_2017_87), ff. 3; [88/2017](#AUTO_2017_88), f. 3.

Pérdida sobrevenida de objeto del proceso constitucional, Sentencia [65/2017](#SENTENCIA_2017_65), ff. 2 a 5.

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), f. 2; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f. 2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 2; [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), f. 9.

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 2, 4.

Pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma, Sentencia [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), f. 3.

Pérdida sobrevenida de objeto por modificación de la norma, Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 2, 4.

Personal al servicio de la Administración local, Sentencia [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 4.

Personal estatutario, Sentencias [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 1 a 4, 6 a 10; [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 6; [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 1, 7; [69/2017](#SENTENCIA_2017_69), ff. 3 a 5; [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), ff. 1, 2, 4, 7.

Personal eventual, Sentencia [82/2017](#SENTENCIA_2017_82), f. 7.

Personal laboral, Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 1 a 4, 6 a 10.

Personas jurídicas, Sentencia [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), f. 2.

Pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), f. 2.

Planes de emergencia, Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 10.

Planteamiento prematuro, Sentencia [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 1 a 3, 5.

Plazo de prescripción de infracciones penales, Sentencia [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), ff. 2, 3.

Plazos del recurso de amparo, Sentencia [61/2017](#SENTENCIA_2017_61), f. 2.

Política económica, Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 3, 4.

Política energética, Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 14.

Ponderación de las circunstancias, Sentencias [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 5; [29/2017](#SENTENCIA_2017_29), ff. 1, 3 a 5.

Portavoces parlamentarios, Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 1, 4.

Potestad de autoorganización, Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 4, 5.

Potestad de suspensión de actos de los poderes públicos, Autos [58/2017](#AUTO_2017_58), ff. 1, 2, 3; [59/2017](#AUTO_2017_59), ff. 1, 2, 3, 4.

Potestad de suspensión de leyes, Auto [18/2017](#AUTO_2017_18), ff. 1 a 4.

Potestades ejecutivas, Sentencias [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), ff. 4, 5, VVPP I, II; [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), ff. 3, 4.

Prescripción de acción penal, Sentencia [22/2017](#SENTENCIA_2017_22), ff. 2, 3.

Prestaciones por desempleo, Auto [43/2017](#AUTO_2017_43), f. 1.

Presupuesto habilitante, Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33), f. 3; [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 2.

Primacía del Derecho de la Unión Europea, Sentencias [13/2017](#SENTENCIA_2017_13), f. 6; [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), ff. 2, 3.

Principio de autonomía, Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Principio de capacidad económica, Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), ff. 2 a 7; [37/2017](#SENTENCIA_2017_37), ff. 1 a 5; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), f. 3; [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 3; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 3; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), ff. 1, 3; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), ff. 1 a 3; [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 2, 4, 6.

Autos [85/2017](#AUTO_2017_85), ff. 2, 3; [86/2017](#AUTO_2017_86), ff. 2, 3; [87/2017](#AUTO_2017_87), ff. 2, 3; [88/2017](#AUTO_2017_88), ff. 2, 3.

Principio de conservación de los actos procesales, Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), f. 4.

Principio de contradicción,

Respetado, Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 2, 6.

Principio de eficacia, Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 10 a 14.

Principio de estabilidad presupuestaria, Sentencia [43/2017](#SENTENCIA_2017_43), ff. 3, 4.

Principio de igualdad,

Respetado, Auto [27/2017](#AUTO_2017_27), f. 5.

Principio de legalidad tributaria, Sentencia [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), f. 5.

Principio de proporcionalidad, Sentencia [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), f. 1.

Principio de territorialidad, Sentencias [66/2017](#SENTENCIA_2017_66), ff. 2, 4; [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 10, 13; [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), ff. 3, 5, 6.

Principio *in dubio pro reo*, Sentencias [8/2017](#SENTENCIA_2017_8), f. 7; [10/2017](#SENTENCIA_2017_10), ff. 1, 3, 4.

Principio *pro actione*, Sentencia [60/2017](#SENTENCIA_2017_60), ff. 2 a 5.

Procedimiento administrativo común, Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 3, 5, 7, 8, 10, 13, 14, 17.

Procedimiento de evaluación de impacto ambiental, Sentencia [53/2017](#SENTENCIA_2017_53), ff. 3, 6 a 13, 15, 16.

Proceso civil de incapacitación, Sentencia [31/2017](#SENTENCIA_2017_31), ff. 1, 2, 5, 6.

Proceso de ejecución hipotecaria, Sentencias [5/2017](#SENTENCIA_2017_5), f. 1; [6/2017](#SENTENCIA_2017_6), f. 1.

Proceso de impugnación de disposiciones autonómicas, Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), f. 17.

Producción de energía eléctrica, Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 1 a 14.

Productos farmacéuticos, Sentencia [80/2017](#SENTENCIA_2017_80), ff. 1, 2.

Prohibición de confiscatoriedad, Sentencias [26/2017](#SENTENCIA_2017_26), f. 2; [27/2017](#SENTENCIA_2017_27); [48/2017](#SENTENCIA_2017_48), f. 1; [59/2017](#SENTENCIA_2017_59), f. 1; [72/2017](#SENTENCIA_2017_72), ff. 1 a 3.

Proposición de ley, Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 1, 4, 5.

Proposición no de ley, Sentencia [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), ff. 1 a 6.

Protección civil,

Concepto, Sentencia [58/2017](#SENTENCIA_2017_58), f. 3.

Protección de la calidad del suministro de energía eléctrica, Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 7.

Protección del consumidor, Sentencia [75/2017](#SENTENCIA_2017_75), ff. 1 a 3.

Proyección exterior de la actividad competencial, Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1, 3, 5 a 7.

R

Reclamación de filiación extramatrimonial, Sentencia [41/2017](#SENTENCIA_2017_41), f. 3.

Recurso de amparo prematuro, Auto [46/2017](#AUTO_2017_46), f. único.

Referéndum,

Naturaleza, Sentencia [51/2017](#SENTENCIA_2017_51), ff. 3, 4.

Régimen disciplinario militar, Sentencia [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), ff. 3, 4.

Régimen económico del sector eléctrico, Sentencia [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 2 a 6, 11, 12.

Régimen jurídico de las Administraciones públicas, Sentencia [28/2017](#SENTENCIA_2017_28), ff. 5, 6.

Reglamento del Senado, Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 4, 5.

Reglamentos parlamentarios, Sentencia [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), ff. 4, 5.

Regulación administrativa de la actividad comercial, Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), f. 8.

Relaciones de las Comunidades Autónomas con la Unión Europea, Sentencia [77/2017](#SENTENCIA_2017_77), ff. 1 a 7.

Repercusión política del asunto, Sentencias [11/2017](#SENTENCIA_2017_11), f. 2; [71/2017](#SENTENCIA_2017_71), f. 3; [76/2017](#SENTENCIA_2017_76).

Repercusión socioeconómica del asunto, Sentencias [14/2017](#SENTENCIA_2017_14), f. 3; [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 2.

Requisitos de los decretos-leyes, Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 3, VP.

Requisitos formales de la normativa básica, Sentencia [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 4, 5, 7.

Requisitos materiales de la normativa básica, Sentencias [21/2017](#SENTENCIA_2017_21), ff. 3 a 6; [62/2017](#SENTENCIA_2017_62), ff. 4, 5.

Requisitos para la constitución de grupos parlamentarios, Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), ff. 4, 5.

Reserva de ley tributaria, Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 5, 6.

Resoluciones parlamentarias, Auto [24/2017](#AUTO_2017_24), ff. 1 a 11.

Responsabilidad financiera, Sentencias [44/2017](#SENTENCIA_2017_44), ff. 2, 3; [45/2017](#SENTENCIA_2017_45), f.2; [54/2017](#SENTENCIA_2017_54), f. 5.

S

Sanciones administrativas, Sentencia [18/2017](#SENTENCIA_2017_18), f. 6.

Sanciones disciplinarias militares, Sentencia [38/2017](#SENTENCIA_2017_38), ff. 3, 4.

Sanciones tributarias, Sentencia [73/2017](#SENTENCIA_2017_73), ff. 1 a 5.

Sector petrolero, Sentencia [34/2017](#SENTENCIA_2017_34), ff. 6 a 8.

Servicio Público de Empleo Estatal, Sentencia [81/2017](#SENTENCIA_2017_81), ff. 5, 6.

Servicios públicos de salud, Sentencia [20/2017](#SENTENCIA_2017_20), ff. 5, 6.

Situación de extraordinaria y urgente necesidad, Sentencias [35/2017](#SENTENCIA_2017_35), ff. 3, 4; [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 2; [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), f. 2.

Solicitud de información parlamentaria, Sentencia [32/2017](#SENTENCIA_2017_32), f. 5.

Subvenciones estatales, Sentencia [9/2017](#SENTENCIA_2017_9), ff. 1 a 3.

Suspensión de la ejecución de la pena, Autos [35/2017](#AUTO_2017_35), ff. 2, 3; [52/2017](#AUTO_2017_52), f. 1.

Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo, Autos [23/2017](#AUTO_2017_23), ff. 1, 2; [35/2017](#AUTO_2017_35), ff. 1 a 4.

T

Tasas judiciales, Sentencias [15/2017](#SENTENCIA_2017_15), ff. 1, 2; [23/2017](#SENTENCIA_2017_23), ff. 1, 3, 4; [24/2017](#SENTENCIA_2017_24), ff. 3, 5; [47/2017](#SENTENCIA_2017_47), ff. 1 a 3; [49/2017](#SENTENCIA_2017_49), ff. 1 a 4; [55/2017](#SENTENCIA_2017_55), ff. 2 a 5; [70/2017](#SENTENCIA_2017_70), ff. 1, 3, 4; [74/2017](#SENTENCIA_2017_74), ff. 1 a 4.

Tasas sanitarias, Sentencia [27/2017](#SENTENCIA_2017_27).

Telecomunicaciones, Sentencia [78/2017](#SENTENCIA_2017_78), ff. 1, 4 a 6, 8.

Terrorismo, Autos [32/2017](#AUTO_2017_32), ff. 1, 5; [33/2017](#AUTO_2017_33), ff. 1, 5; [34/2017](#AUTO_2017_34), ff. 1, 5.

Transporte de energía eléctrica, Sentencias [36/2017](#SENTENCIA_2017_36), f. 5; [68/2017](#SENTENCIA_2017_68), ff. 7, 9.

Trasplante de órganos, Sentencia [63/2017](#SENTENCIA_2017_63), f. 8.

U

Unidad de mercado, Sentencia [79/2017](#SENTENCIA_2017_79), ff. 1 a 16.

Usos parlamentarios, Sentencia [76/2017](#SENTENCIA_2017_76), f. 5.

V

Ventas en rebajas, Sentencia [25/2017](#SENTENCIA_2017_25), ff. 1 a 3.

Voto particular concurrente, Sentencias [1/2017](#SENTENCIA_2017_1); [36/2017](#SENTENCIA_2017_36); [77/2017](#SENTENCIA_2017_77).

Voto particular, formulado uno, Sentencias [2/2017](#SENTENCIA_2017_2); [8/2017](#SENTENCIA_2017_8); [10/2017](#SENTENCIA_2017_10); [17/2017](#SENTENCIA_2017_17); [18/2017](#SENTENCIA_2017_18); [34/2017](#SENTENCIA_2017_34); [43/2017](#SENTENCIA_2017_43); [54/2017](#SENTENCIA_2017_54); [56/2017](#SENTENCIA_2017_56); [81/2017](#SENTENCIA_2017_81).

Autos [5/2017](#AUTO_2017_5); [30/2017](#AUTO_2017_30); [31/2017](#AUTO_2017_31).

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [33/2017](#SENTENCIA_2017_33); [36/2017](#SENTENCIA_2017_36); [46/2017](#SENTENCIA_2017_46); [53/2017](#SENTENCIA_2017_53); [63/2017](#SENTENCIA_2017_63); [64/2017](#SENTENCIA_2017_64), ff. 2, VP I.

Vulneración de derechos fundamentales en la interpretación jurisprudencial de la ley, Sentencia [39/2017](#SENTENCIA_2017_39).

Vulneración de derechos fundamentales en la ley, Sentencia [70/2017](#SENTENCIA_2017_70).

Z

Zonas turísticas, Sentencia [46/2017](#SENTENCIA_2017_46), f. 3.

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§ Parágrafo (usual en SSTEDH)

ATC Auto del Tribunal Constitucional

BOE Boletín Oficial del Estado

BOPV Boletín Oficial del País Vasco

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CDFUE Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CGT Confederación General de Trabajadores

CNT Confederación Nacional del Trabajo

CP Código penal

CSIF Confederación Sindical Independiente de Funcionarios

DOCM Diario Oficial de Castilla-La Mancha

EAAnd Estatuto de Autonomía para Andalucía

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EACan Estatuto de Autonomía de Canarias

EACL Estatuto de Autonomía de Castilla y León

EACM Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

EAE Estatuto de Autonomía de Extremadura

EAG Estatuto de Autonomía para Galicia

EAPV Estatuto de Autonomía para el País Vasco

EAV Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana

ETA Euskadi Ta Askatasuna

FJ Fundamento jurídico

IBI Impuesto sobre bienes inmuebles

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IPREM Indicador público de renta de efectos múltiples

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

LAJG Ley de asistencia jurídica gratuita

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LEEP Ley del estatuto básico del empleado público

LGS Ley general de sanidad

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LHL Ley reguladora de haciendas locales

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJS Ley reguladora de la jurisdicción social

LOCE Ley Orgánica del Consejo de Estado

LOCM Ley de ordenación del comercio minorista

LOEx Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas

LOGP Ley Orgánica general penitenciaria

LOHC Ley Orgánica de regulación del procedimiento de habeas corpus

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPGE Ley de Presupuestos Generales del Estado

LRSV Ley de las Cortes Generales 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones

LS Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana

LSE Ley del sector eléctrico

LSH Ley del sector de hidrocarburos

OCDE Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

RPC Reglamento del Parlamento de Cataluña

RPT Relación de puestos de trabajo

RS Reglamento del Senado

RTVE Radio Televisión Española

SAREB Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria

SEPE Servicio público de Empleo Estatal

SSTJUE Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TFUE Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

UGT Unión General de Trabajadores